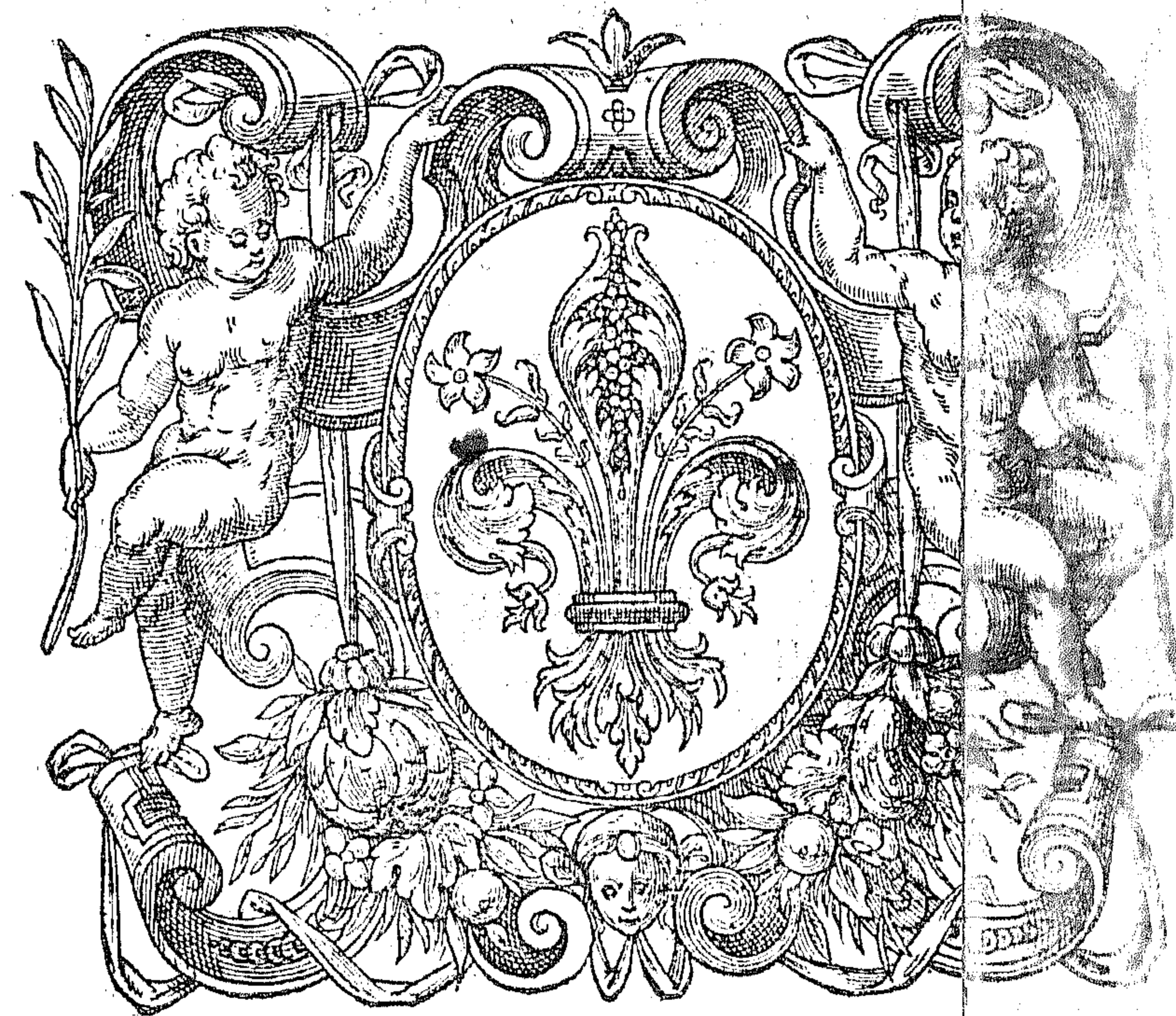


OPERIS DE
RESTITVTIONE
IN FORO CON
SCIENTIÆ.

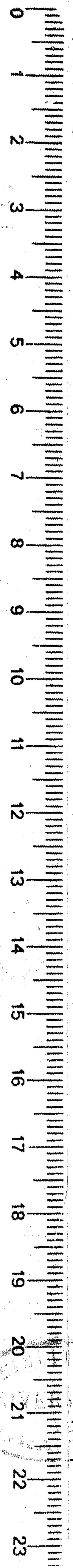
Tomus Secundus.

QVI EST, DE REBVS AB LAICO
RESTITVENDIS.

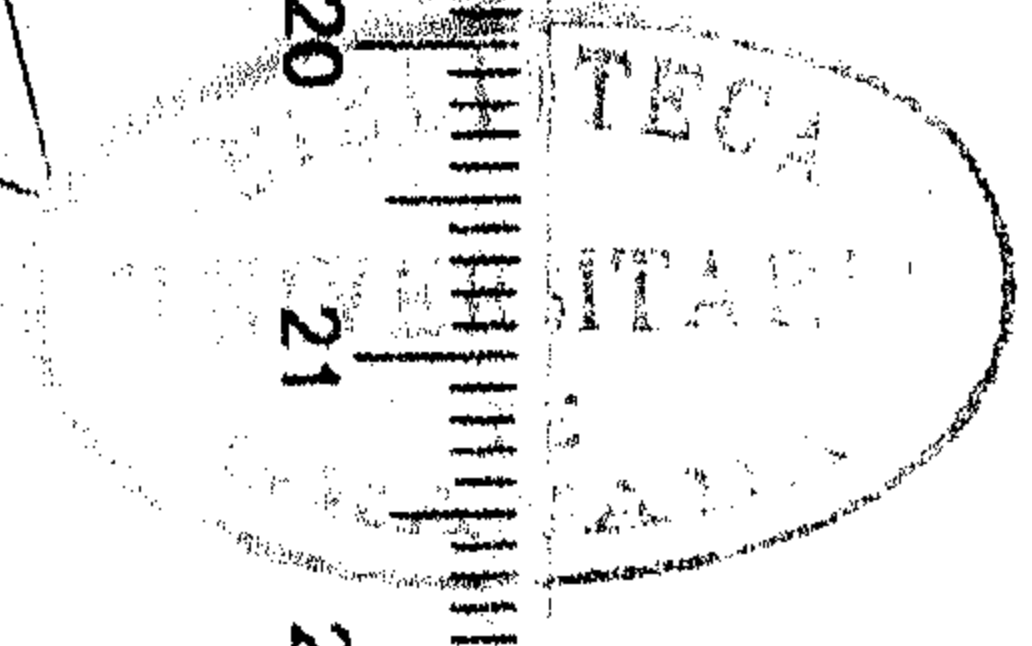
PETRO A NAVARRA, TOLITANO
Theologo Authore.



LVGDVNI,
EX OFFICINA IVN^{TA} AR^{TE} M.
M. D. XCIIII.



2 400 40
Safra
MADE IN SPAIN



(27)

OPERIS DE
RESTITVTIONE
IN FORO CON-
SCIENTIÆ.

Tomus Secundus.

QVI EST, DE REBVS ABLATIS
RESTITVENDIS.

PETRO A NAVARRA, TOLETANO
Theologo Authore.



LVGDVNI,
EX OFFICINA IVNTARVM.

M. D. XCIIII.



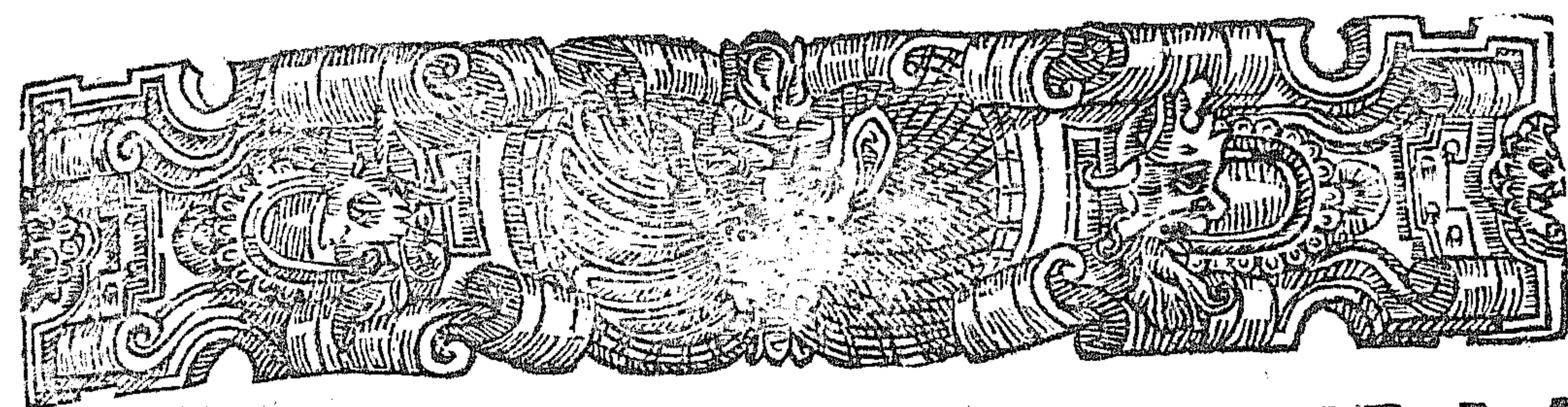
CONTENTA IN HOC
SECUNDO TOMO.

Liber tertius, de cadente in rebus fortuna.

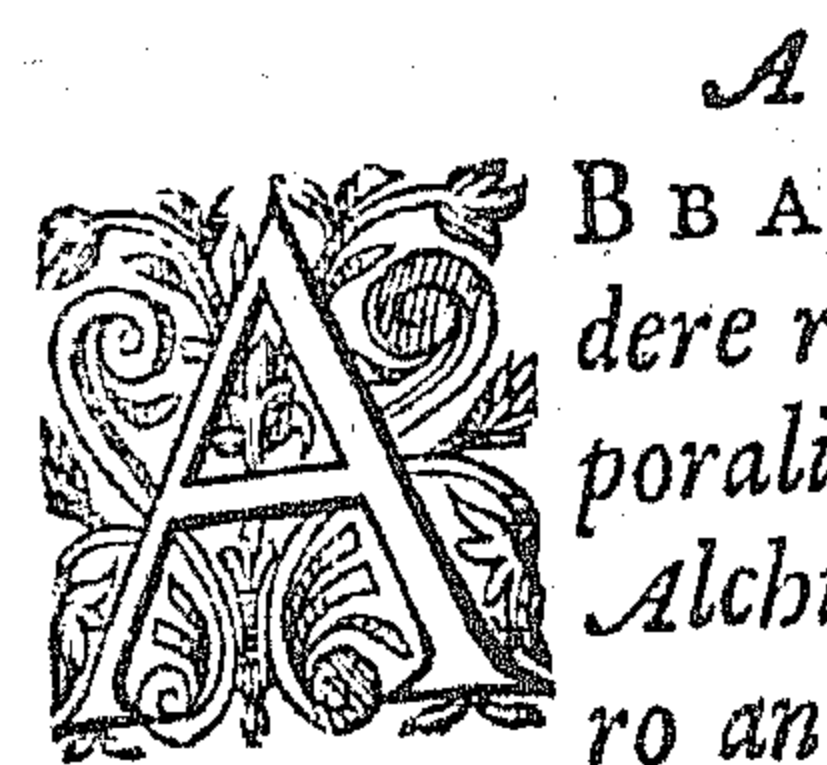
- Caput primum, de restit. rei alienæ ex delicto acquisitæ.
- Cap. secundum, de restit. rei alienæ ex contractu habitæ.
- Cap. tertium, de restituenda re aliena ex contractu parata.
- Cap. quartum, de participantibus in re aliena, & damno dato.
- Cap. quintum, de impediendo boni consecutionem.

*Liber quartus, de circumstantiis in restitutione
servandis.*

- Caput primum, quid est restituendum?
- Cap. secundum, cui restituetur?
- Cap. tertium, ubi restitutio fiet?
- Cap. quartum, quomodo & per quem restitutio fiet?
- Cap. quintum, quando est restitutio facienda?
- Cap. sextum, de ordine restitutionis.



INDEX RERUM
ET SENTENTIARUM
NOTABILIVM HVIVS
secundi tomi.



A
BAS an possit concedere regulari bona temporalia, vide regularis. Alchimiam dare pro auro an liceat, lib. ij. cap. 2. numero 65.

Adultera ad quid tenetur vide restituere.

Absolutio an neganda si non prius restituatur ablatum, lib. iij. cap. 4. num. 77.

B

IN Bello iniusto pugnantes milites quomodo tenentur insolidum vide restituere.

Bona temporalia an possint habere religiosi vide regularis.

Bona peregrinorum morietium quibus eroganda sunt. num. 61.

Bulle compositionis iusta & expediuntur.

C

Confessio facta laico ad quid valet, lib. iij. cap. 1. num. 24.

Compensatio vide restitutio.

Compensatio etiam in delictis locum habet ibi. num. 408.

De Compensatione famulorum. numero 409.

An ex omni illicita compensatione oriatur obligatio restit. ibid. numero 412.

An liceat se compensando vim inferre ibid. num. 419.

Causa sine qua non quid, & quomodo cognoscitur lib. 3. cap. 4. numer. 12. & seq.

Consiliator damni vide restituere. Consentiens quomodo tenetur vide restituere.

Custodes quomodo tenentur vide restituere.

D

Dominia rerum iuste introducta, licet non iure naturali, aut divino, & quomodo facta est rerum divisio. lib. iij. cap. 1. nu. 6. & infra. Dominium quomodo perdi potest. nu. 13. Donatio inter maritum & uxorem an valeat ibid. num. 103.

E

Excommunicatio lata contra deuastantes vineam quomodo comprehendit, lib. iij. cap. 1. num. 96.

Eleemosynam petens, simulata paupertate quomodo tenetur restit. ibid. num. 301.

I N D E X

Eleemosynam dare in extrema necessitate est in præcepto. num. 343. & an sit obligatio iust. num. 344.
 Extra necessitatem extremam est obligatio elemosynæ etiam secularibus, ibid. num. 337.
 Præcepto elemosynæ non satisfacit mutuo dando aut vendendo credito ibi. num. 363.
 Excommunicatio ob furta quomodo ligat eos, qui se compensant, ibid. nu. 400. & seq.
 Emere vide venditio.

F

Furtum peccatum mortale, & quid sit, iij. cap. 1. num. 18.
 Furtum rei modicæ non est mortale, ibid. num. 26. & 39. & seq.
 Furti, quæ quantitas est notabilis, ibid. num. 30. & seq.
 Furans rem parvam ex qua sequitur not. damnnum non comprehenditur excommunicatione ob furta lata, ibid. num. 24.
 Furtum an sit, mortale, quando modicum accipitur, sed ex aliorum societate damnnum est magnum, ibid. nu. 47.
 Furtum an sit mortale, quando est rei parvæ, sed cū præcedentibus furtis parvis quantitas not. est facta, ibi. n. 50.
 Furtum an sit mortale, & cum restit. obligatione cum à quolibet parvum accipitur, sed quantitas est magna acquisita, ibid. num. 54.
 Furans multa parva, an teneatur si adnot. quantitatē peruenit omnia restit. an ultimum furtum parvum, ibid. num. 64.
 Furta filiorum, & vxorum, famul. religiosorum, vide filius, vxor, & c.
 Furta filiorum quando peccatum mortale, lib. iij. cap. 1. num. 65. & seq.
 Filius capiens de bonis castrensibus, & quasi castrensibus non peccat,

mort. ibid. num. 68.
 Fideiussor an teneatur in conscientia debitum solvere, lib. 3. cap. 4. numero 149.
 An liceat primum convenire fideiussorem quàm principalem, num. 152.
 Fideiussor an efficiatur qui dat suum consilium in aliquo actu, ibidem, num. 155.
 Fideiussor an teneatur principali de obligato. num. 157. & an teneatur insolidum. 158.
 Fideiussor an maneat obligatus termino pro rogato à debitore. 160.
 An damna & interesse sint restituenda fideiussori. 163.
 Fideiubere an possit clericus, ibi. nu. 173.
 Famulus quomodo peccet accipiens de bonis dominorum. lib. iij. capite 1. numero 221.
 Filius an licite recipiat de bonis adventitiis, lib. iij. cap. 1. nam. 69.
 Filius familias habet usumfructum beneficij vivente patre, ibi. nu. 71.
 Illicite à filio acquisita ad patrem pertinent, sicut licite parta, ibidem, numero 73.
 Filius an possit disponere de bonis profectitiis. num. 74.
 Filius an teneatur restit. aliis filiis si de bonis patris expendit. nu. 78. & quomodo potest facere elemosynas, vel donare, ibid.
 Famulus videns conseruum furari ex domo an teneatur restit. si non manifestet. ibid.
 Famulus quomodo peccet à domino recedens, ibid. num. 225.
 Falsantes monetam quomodo tenentur restit. ibid. num. 310.
 An princeps teneatur restit. si maiorem valorem monetæ imponat quàm sit valor metalli & pondus, ibid. num. 330.
 De falsantibus literas & mensuras ibid. num. 338.

Furans

A L P H A B E T I C V S.

Furans ob necessitatem an peccet, & restit. teneatur cum meliorem habeat fortunam, ibi. n. 341. 371. & seq.
 An subripiens alienum domino vidente, & non contradicente teneatur ad restit. num. 378.
 Fideiussor an possit cogere principalem, ut eum liberet ab obligatione lib. iij. cap. 4. num. 178.

G

Gabella vide vectigal.

H

Hæres an teneatur ad debita defuncti ultra vires hereditatis. 171.
 Homicida quid tenetur restituere pro damnis temporalibus, pro vita, & an teneatur se exponere morti lib. iij. cap. 1. num. 64.
 Homicida cognatis, & amicis quibus defunctus solitus erat bene facere, an teneatur restit. ibid. num. 75.

I

Inquisitorum officium commendatur tom. 1. cap. 4. num. 211.
 Iuratus quomodo tenetur ex officio, lib. iij. cap. 3. num. 26.
 Impediens beneficij consecutionem quomodo tenetur restituere, si non est debitum vel si fraude impediit, lib. iij. cap. 5. num. & seq.
 Impediens cum restit. tenetur, an teneatur in solidum ibi. num. 17. & quando non tenetur, nisi arbitrio boni viri, unde quantitas rest. est attendenda.

L

Licra mariti, & vxoris durante matrimonio sunt communia, &

quo iure lib. iij. cap. 1. nu. 93. & seq.
 An idem sit de fructibus, & de tempore sponsalium, & matrimonio putatio nu. 98. & seq. & nu. 94.
 An statim adquirat vxor dominium super lucratorum. num. 108.
 Maritus quomodo tenetur restit. vxori si ex bonis communibus expendat ibid. num. 115.
 An in dubio censeantur bona communia, ibid. num. 117.
 Quis locus debet attendi in lucris censendis ibid. num. 118.
 An lucra ex emptione sint communia, numero 120.
 An donationes communicari debeant. num. 126. ibid.
 Illicita & per adulterium lucrata communia sunt, ibid. num. 129. & seq.
 An castrensia sint diuidenda. 139.
 Quomodo damna ex matrimonio sint communia. 144.
 An lucra ex præscriptione & meliorationes maioratus sint communes. num. 148. & seq.

M

Monopolia quando illicita lib. iij. cap. 2. num. 77.
 Mohatra vide vendere.
 Mutuum quid, lib. iij. cap. 2. num. 175.
 Mutuum vide usura.

O

Ordo restituendi videatur restituere.

P

Pretium iustum rerum, quod est. cap. 2. num. 1. & 8. & seq. vide venditio.
 De pignore vide usura.
 Participantes qui & quomodo tenentur, vide restituere.

I N D E X

Palpo quomodo tenetur restituere, vide restituere.

Q

Quando restitutio facienda, & quibus de causis differri possit vide restituere.

Quando & quoties agat quis contra preceptum resti. lib. 4. cap. 4. nu. 4.

R

Regularibus an liceat redditus habere, lib. iiij. cap. 1. num. 166.

An in religione ubi prohibitum est promissis, & spiritualibus ministeriis stipendium accipere sit mortale peccatum, & cum obligatione resti. illud admittere ibid. num. 183.

Regularis, ut peccet accipiens de bonis monasterij, ibid. num. 195.

Restituere an teneatur, qui alienas merces proiecit in mare causa alleviandi nauem, ibid. 380.

Resti. an teneatur qui in bonis sui damnicatoris vel debitoris se cōpensat, & de conditionibus requisitis, &c. lib. j. cap. 1. num. 344.

Restituere quid tenetur, qui obligationem mutuuario imponit ob mutuū, ibid. num. 401.

Restituere quomodo tenetur aliquis ex culpa in officio. num. 476.

Restituere quomodo tenetur tabellio, lib. iiij. cap. 3. num. 8.

Restituere quomodo tenentur iurati, ibid. num. 26.

Restituere tenentur participantes in damno, qui sunt novem in genere, li. 3. cap. 4. numero 1.

Restituere non semper tenentur illa novem genera, nisi quando efficaciter concausant, ibid. num. 6.

Restituere quomodo tenetur dans consilium ad delictum, ibid. num. 20.

Ubi etiam agitur de consiliante contractum, à restitutione an sit liber qui reuocat consilium. nu. 27.

Quomodo tenetur, qui consluit minus damnum fieri Petro, ut vitet maius Pauli, ibi. num. 30.

Restituere quomodo tenentur ex consensu, & suffragijs. ibid. nu. 33.

Restituere quomodo tenetur palpo, & reuersus, ibid. num. 37. & seq.

Restituere an teneantur in solidum omnes novem causæ. nu. 42. & 64.

An inter consilium, & auxilium sit differentia quoad restitutionem in solidum, ibid. num. 45.

Restituere in solidum an teneantur milites respectu totius exercit^o, ibi. 52.

An teneatur in solidum comes iniquæ agentis. ibid.

An teneatur in solidum quando est dubium de damno dato, num. 5.

Restituere an teneatur in solidum qui determinato furari. 100. cōsultat furari. 200. ab eodem lib. 3. cap. 4. numero 60.

Remigantes Christiani apud Turcas, quomodo peccant ibidem. num. 61.

Restituere an teneatur ratum habens ibid. num. 69.

In restitutione quis sit principalis, num. 70.

Tenens rem alienam semper est principalis. num. 72.

An imperans sit principalior exequente, num. 79.

Restituente vno an ceteri liberi sint ibi. num. 24. Et an saltem ad partem teneatur quando pares sunt in damnificatione. num. 109. & seq.

An damnificato remittente vni liberi sint ceteri, ibid. num. 115.

An qui furem receptat, ut mortē euadat teneatur ad resti. 119.

Restituere quomodo tenentur negative cōcurrentes. 120. si non tenetur impedire nō incurrit oblig. resti. n. 131.

Restituere quomodo tenentur negative cōcurrentes. 120. si non tenetur impedire nō incurrit oblig. resti. n. 131.

& quo-

ALPHABETICVS.

Quomodo tenetur consulens ne obstat. 134. & 136. & de tacente quia putabat ingredientē esse filium, vel amicum domini, & de eo, qui rogat custodem, ut taceat. num. 140. & seq.

An antequā manifestet teneatur præmittere fraternam correptionem. num. 154.

An causæ negativæ teneantur in solidum. num. 147.

Restituere tenetur quis rem alienam, ut primum nouerit esse alienam, lib. 3. c. 4. num. 181.

Restituere tenetur consumpta bona fide solum in quantum est ditior factus. ibid. num. 182.

An totum quod quis suo sumptui percipit ob rem alienam consumptam bona fide sit restituendum. 187.

An fructus rei alienæ bona fide percepti sint restituendi. num. 189.

An qui bona fide rem emit satisfaciat reddendo ei, à quo accepit, ut pretium recuperet, ibi. 191.

Restituere an teneatur, qui vendit rem alienam bona fide, cum veritatem cognouerit, ibi. num. 204.

Restituere an teneatur accipiens de manu furis rem vsu consumptibilem, ibi. 208.

Restituere an teneatur accipiens rem de manu debitoris, quando efficitur impotens restituendi. 217.

Restituere an teneatur rem in specie ereptam fur, an satis sit æstimationem, lib. 4. c. 1. num. 2.

Restituere an teneatur qui rem habet alienā si apud eum pereat, ibi. nu. 3.

Restituenda an sit res quando perit in manu furis secundum meliorem statum, quem aliquando habuit, ibi. num. 23.

Restituenda an sit secundum maiorem valorem, quem habuit ex hominum extrinseca opinione, ibi. 37.

An interesse & fructus sint restituendi à fure, ibid. num. 33.

An fructus ex domus locatione sint restituendi, ibi. num. 43.

Restituendum, in qua quantitate, ibid. num. 45.

Restituenda an sit res ex naufragio erepta, ibid. num. 47.

Lucrata per pecunias furtiuas, an sint restituenda, ibid. num. 58.

Restitutio regulariter læso fieri debet, lib. 4. c. 2. num. 1.

An aliquando prætermisso domino liceat alteri resti. ibid. num. 2.

Restituenda an sit res Ecclesiæ personis Ecclesiasticis. num. 12.

Restituere an liceat rem acceptam de manu furis eidem furi saltem si bona fide habebat. num. 20.

An liceat restituere creditori creditoris. num. 23.

An liceat restituere ei, quem scio pecunia abusurum. num. 31.

Restituenda quibus sunt incerta debita, ibid. num. 38.

Restitutio an per Episcopum, vel confessorum fieri debeat, ibid. nu. 52.

Restitutio incertorum, an debeat fieri pauperibus, ibid. num. 58.

Restitutio quibus facienda est quando communitas est defraudata, ibidem num. 62.

Restituenda quibus sunt inuenta, ibid. num. 73.

Restituere quomodo teneantur transeuntes ad Indos, ibid. num. 89.

De turpiter acceptis ibi, num. 89.

Restituenda sunt accepta contra domini voluntatem, ibi. num. 90.

Accepta vltra stipendium sunt restituenda, ibi. num. 92.

Accepta, ut faciat quis id, ad quod tenetur quomodo resti. ibi. num. 94. & seq.

Restituenda quibus sunt extorta per concussionem, ibi. num. 105.

Resti

I N D E X

- Restituenda non sunt per meretricium accepta, & quæ est huius rei ratio, ibid. num. 114.
- Restituenda, an sint accepta à nupta, vel moniali ob coitum, ibid. nu. 121.
- Restituenda an sint accepta per blandimenta amatoria, ibid. num. 124.
- Non omnia adq̄sita per actum peccati mortalis, etiam contra iuramentum, & sacrilegium, sunt restituenda, ibi. num. 126. & 132.
- Accepta ob causam turpem etiam contra iustitiam non sunt restituenda, ibid. num. 128.
- Restituenda per symoniam accepta, ibi. num. 135.
- Restituenda statim fieri debet saltem quoad preparationem animi, lib. iij. cap. iij. num. 3.
- nolens Restituere quoties peccat, ibid. num. 4.
- An magis peccat, qui detinet rem per mensem, quam qui si sepius intra idem tēpus furaretur, ibid. num. 18.
- Restituenda non est res cum vitæ periculo, ibid. num. 19.
- An debitor qui ratione necessitatis non restituit teneatur, cum ad pinguiorē fortunam venerit, ibi. num. 20.
- An extrema indigens restit. teneatur, si dominus in eadem sit necessitate, ibid. num. 27.
- Restituere an quis tenetur cum famæ detrimento, ibid. 29.
- An cum iactura rei familiaris sit restitutio faciēda, num. 30.
- Si debita sint illicita, vel male expensa tenetur ab statu cadere, vt restituat, non autem si licita, ibi. numero 41. & 42.
- Si Restitutio vergit in damnum boni communis differri potest, ibi. nu. 37. sed quid si timeret creditorē pecunia peccaturum, num. 38.
- Restituere an liceat incertum debitum latroni si pauper sit, ibid. num. 50.
- Restitutio an differri possit prætextu lucrandi, ibid. num. 52.
- An parem necessitatem habente creditore liceat differre, num. 53.
- An cessio bonorum excuset à restitutione, ibid. num. 57.
- An cum debitor potis est, satisfaciat paulatim soluendo, ibid.
- An potens restit. satisfaciat si in testamento mandet, ibid. 72.
- Restitutio, vel solutio si anticipetur, an teneatur creditor acceptare, ibid. 83.
- à Restitutione debitorum, an liberet religionis ingressus, ibid. num. 90.
- Restitutio non necessario fieri debet per eundem qui rem abstulit, lib. iij. cap. 5. num. 2.
- An si internuncius non restituat teneatur debitor iterum restituere, ibi. num. 3. & an excommunicatio comprehendat eum, qui rem tradens confessori, vt restituere, & absolutus est, sed non est in effectu domino restitutum.
- An sit liber à restitutione, qui precibus importunis remissionē obtinuit, ibid. num. 21.
- Raptor ultra rei ablata restitutionē ad quid tenetur, ibid. num. 23.
- An petens remissionem debiti obtinensque omnino sponte, an teneatur rest. si eo animo petiit, quod si non obtineret, non restituere, ibid. num. 26.
- Debitum an possit Princeps remittere, ibid. num. 28.
- Prius restituenda sunt debita certa, quam interta, lib. 4. cap. 6. num. 2.
- Prius soluenda debita certæ personæ, quam legata, ibid. num. 33.
- Inter certa prius debet restitui, quod extat in specie alienum, num. 39.
- An prius restituendum sit pretium rei emptæ si illa extat, quam alia debita, ibid. num. 40.
- Statuta municipalia & ius commune quomodo

ALPHABETICVS.

- quomodo seruandum in ordine restitutionis, num. 49.
- An dos vxoris, & fiscus præferendi sint aliis debitis, num. 51.
- An in conscientia obliget dictus ordo restit. ibid. nu. 62. & nu. 80.
- An bona vsurariorū sint realiter obligata pro vsuris, ibid. 63.
- An debita ex contractu personalia sint prius soluenda, quam ex delicto, ibi. num. 65.
- An ratiōne paupertatis sit aliquis præferendus, ibid. num. 76.
- Quo ordine tenetur soluere hæres, num. 77.

S

- Seruus fugiens à domino non peccat nec se restituere tenetur, lib. iij. cap. 1. num. 202.
- de Seruis dominatis, de paruulis in bello captis, & de Aethiopicibus quomodo iuste in seruitute retinentur, ibid. num. 213.
- An Seruus teneatur restit. quod habet, ibid. nu. 816.
- Symonia est mutuare, vt beneficium Ecclesiasticum detur, lib. iij. cap. ij. num. 274.
- Societas quid, & quibus modis contrahi potest, ibid. num. 437.
- An contractus Societatis sit licitus, ibid. nu. 439.
- Fieri potest licite aliquando saluo capitali, ibid. 441.
- Quomodo fieri debet distributio lucrorum in societate, num. 447.
- An si capitale perdatur damnum debeat esse commune, num. 459.
- An omnia alia damna Sociorum extra capitale debeant esse communia, ibi. 464.
- An expensæ factæ à ponēte industriam sint faciēda de corpore Societatis, ibid. num. 466.

Index tom. 2. P. Nauar.

- An si Societas est ad certum terminum si ante terminum perdatur capitale sit aliquid soluendum à potente industriam, ibid. 468.
- De Societate circa pecudes, num. 471.
- Simoniacè accepta restituenda, lib. iij. cap. ij. num. 135.
- Cui restituenda sunt turpiter adq̄sita quæ retineri non possunt, n. ibi. 138.
- Restituenda res an sit expensis debitoris, lib. iij. cap. iij. num. 1.
- An debitor teneatur rem ad domum credito remittere, ibid. num. 6.
- Mutuans ea lege, vt vbicūque petatur mutuum soluere teneatur an licite faciat, ibid. num. 12.

T

- Tabellio, Vide Restituere.
- Testamentarij quomodo tenentur ad debita defuncti, nu. 155.
- An ob negligentiam testamentarij detineatur defunctus in purgatorio, 161. & lib. iij. cap. iij. num. 75.

V

- Vendere an liceat rem carius quam valet, lib. iij. cap. ij. num. 13.
- Vendēdi plus quam valeant quæ causa iustæ sint, ibid. num. 20.
- Vendere rem plus iusto etiam intra dimidium iusti pretij peccatum est, ibi. num. 13.
- Vendere pluris licet, si res plus valit venditori, ibid. num. 22.
- An ob labores, expēsas, & industriam possit res pluris vendi, ibid. 25.
- Quando ratione donationis liceat carius vendere, ibid. num. 27. & numero 42.
- Necessitas venditoris non facit illicitam donationem, ibid. nu. 27.
- An cum ex imprudentia venditor minoris vendit quam res valet sit

**

I N D E X

- restituendum, *ibid.* num. 33.
An quod roget quis, ut emat, sit causa iusta minoris emendi, *ibid.* num. 34.
An ratione officij liceat plaris vendere, num. 39.
Venditor tenetur dicere vitium mercis, *ibidem*.
An rem pretiosam emens inter alias communis & parvi pretij involuta, ut inter fasciculum herbarum, &c. tenentur rest. *ibid.* num. 41.
An qui scit rem minus valituram possit integro pretio vendere, *ibi.* num. 67.
An liceat vendere cum pacto de retrovendendo, *ibid.* nu. 92.
Vendere carius pecunia credita quomodo licet, *lib. iij. cap. ij.* num. 99.
Vendere carius dilata solutione ratione periculi recuperandi pretium licitum est, 106. & seq. & nu. 343.
Intra latitudinem iusti pretij licitum est carius vendere dilata solutione, *ibid.* num. 128.
Vxor quando committit furtum ex bonis mariti accipiendo, numero 82. *lib. iij. c. j.*
De lucris factis durante matrimonio non potest donationes, aut elemosynas facere vxor, num. 89.
Vxor quomodo tenetur restituere si filium suscepit ex adulterio, *ibid.* num. 151. & quomodo tenetur ipse adulter, num. 157.
An possit vxor durante matrimonio de communibus bonis elemosynas facere fratribus pauperibus, *ibid.* nu. 158.
Vestigalia defraudans, an teneatur restituere, *ibid.* num. 227.
An vestigal debeatur ex rebus ad necessitatem venditis vel portatis, & ex fructibus proprijs, *ibid.* nu. 235.
An vestigal debeatur ob venditionem verbo factam an requiratur scedula, vel scriptura, *ibid.* num. 241.
Si damnificatus a rege potest in vesti-
galium solutione se compensare, *ibidem* 246.
Si cessante fine pro quo datur pedagium cesset obligatio soluendi, *ibi.* 252. & quid si non est certum causam cessasse, sed dubium, num. 262.
An emens a defraudante gabellam teneatur ad restitutionem, *ibid.* n. 268.
An heres vel legatarius teneatur gabellam solvere ex rebus defuncti quas aestimatas accepit, 274.
Venatio quomodo potest prohiberi, & de restitutione tam principis, quam venantium, *ibid.* nu. 277.
Vendere an liceat pro pretio taxationis si res minoris aestimatur comuniter, *lib. iij. c. ij.* nu. 3.
Vendere quomodo licet rem hic paruo valentem pro maiori pretio alterius loci obligans se venditor ad eum locum deferre, *cap. 2.* num. 2.
Vbi restitutio facienda, vide Restituere.
Vendere carius pecunia credita licitum est quando res vendita esset in futuro acceptura in pretio augmentum, & esset seruanda, *lib. iij. c. ij.* nu. 29.
Emerere lanas anticipato pretio vilius, an liceat, *ibid.* num. 133.
Vendere rem fructiferam credito fructus venditori seruatis illicitum est, *ibid.* num. 148.
Vendere in mobatra an liceat, *ibidem*, num. 166.
Vsura iure naturali prohibita, *ibidem*, num. 180.
Quomodo usura est intrinsecè mala, *ibi.* num. 184.
Vsura an sit ex mutuo lucrum sperare, *ibid.* num. 190. & an saltem media amicitia, *ibid.*
Vsurarius mentalis an teneatur restituere, *ibid.* num. 197.
Vsura an sit mutuo dare cum pacto, ut a me emas, vel conducas, &c. *ibid.* nu. 233.
Vsura an sit mutuo dare, ut tibi accipies mutuum

A L P H A B E T I C V S.

- mutuum re mutuet, *ibidem*. 239. & quid teneatur restituere, num. 401.
An liceat mutuo dare, ut statim mutuarius alium contractum celebret, *ibid.* num. 241.
Vsura non est pro fideiussione aliquid accipere, *ibid.* num. 247.
Vsura an sit maiorem mensuram accipere quam dedisti mutuam, si valor est auctus, *ibid.* num. 250.
Vsura an sit mutuare cum pacto ut beneficium Ecclesiasticum detur alicui, *ibid.* num. 266. & an si acceptum sit resignari debeat, *ibid.* 407.
Vsura non est lucrum occasione mutui querere si mutuarius in nullo grauat, ibid. num. 269.
Simonia est mutuo dare, ut beneficium Ecclesiasticum conferatur, nu. 274.
Vsura non est ratione damni emergentis lucrum pacisci, *ibid.* num. 276.
Vsura non est ratione lucri cessantis lucrum ex mutuo querere, *ibid.* nu. 281. & de conditionibus lucri cessantis ibi per multos num.
Vsura non est ratione donationis ex credita solutione lucrum reportare, nu. 315. & supra nu. 27. & 42.
Vsura non est ratione morae super accipere in mutuo, tam ut est interesse quam ut poena, *ibid.* num. 326.
Vsura non est per mutuum recuperare rem alias debitam, *ibid.* num. 346.
Vsura an sit fructus pignoris maxime si pignus est pro dote percipere non computando in sortem, num. 352.
Vsura an sit dominum feudi fructus percipere dum habet feudum in pignus, *ibid.* nu. 370.
Vsura an sit mutuare ex pacto, quod iniuria remittatur, num. 382.
Vsurarius non acquirit dominium vsurarium, *ibid.* num. 388.
Vsura scelerata an restituenda sint, *ibid.* nu. 411. & *lib. iij. c. j.* nu.
Vsurariorum heredes quomodo tenentur restituere, *ibid.* nu. 411.
Vsurariorum cooperatores, an teneantur ad restitutionem infolidum, ut mediator, iudex, tabellio, colligens & seruans pecuniam, *ibi.* num. 418.
Vendens alienum bona fide, an teneatur contractum rescindere, *libro iij. cap. iij.* num. 204.

I N D I C I S S E C V N D I T O M I F I N I S.



I
O P E R I S
D E R E S T I T U T I O N E,
T O M V S S E C V N D V S.

DE REBUS RESTITVENDIS.
PETRO A NAVARRA, THEOLOGO
TOLETANO AVTHORE.

L I B E R T E R T I V S , D E
cadente in rebus fortuna.

RO T I S S I M A de restitutione operis pars, posita videtur esse in explicandis quæstionibus, casibusque innumerabilibus pene enodandis, quibus proximo nocumentum inferri solet. Hic enim de vi & fraudibus in furto, & rapina commissis, in vsuris, emptionibus, censibus, cambiis, ludis, officiis, &c. est disputandum. Et quoniam immensam ferè disputandi materiam præbet hic liber, placet cum resolutione claritatè coniungèdo in quinque præcipuè capita distribuere. In primo de iniuria disputabitur, & damno dato ex delicto, domino nullo modo consentiente: puta per furtum, & rapinam, &c. In secundo, de fraudibus & iniuriis in contractibus admissis, ubi aliquis est domini consensus in rei alienatione: nempe de vsura in mutuo, deposito, pignore, &c. de iniustitia in emptione & venditione, ludo, &c. In tertio tandem de damno in officio commisso, ubi per multa sunt explicatu digna. In quarto, de participantibus in re aliena, & iniusta acceptione. In quinto denique de impediendo boni consecutionem.

Q V O N I A M verò, ut initio huius operis dicebamus intentionis nostræ in eo scribendo semper fuit Christianorum, præcipuèque confessorum utilitati consulere: ob quam potissimum rationem minutori hoc volumine, & in quarto, ut aiunt Typographi, curauimus, quo facilius, & accommodatiùs vbique portari possit.

P. Navar. tom. 2.



propterea iustum iudicabimus fore, quoniam plus creuerat opus, quam putaramus, vt eadem commoditate, ac vtilitate inspecta, in duos tomos illud refecaremus. Ita fieret, vt is, qui sub duobus voluminibus habere voluisset ob maiorem commoditatem, posset. Quod quidem eo libentius faciendum intelligimus: quoniam huc vsque (si lector animaduertit attentius) de damnis reparandis à nobis est disputatum. Par igitur censebamus, cum de rebus reddendis scribere inciperemus, distincto in loco tractare. Tradidere profecto viri sapientes, duobus modis contingere dānificationem ac læsionem solere. Est enim dānificatio non lucrosa: quales sunt omnes pene, de quibus antea disputatum est: vt est bonorum animi læsio, bonorum corporis & famæ, vbi constat damni illatorem nihil vtile sibi adferre, & comparare. Est & lucrosa dānificatio, vt in furto contingit, vsura, ludo, aliisque contractibus, de quibus dicere properamus. Cum igitur priore parte huius nostri operis, de mera læsione egerimus, ac consequenter de damnis reparandis: oportebat sanè de lucrosa læsione, ac proinde de male ablati, & acquisitis restituendis sermonem facere separatim. Et quemadmodum in priore volumine duo continentur libri, quorum primus de necessitate, & natura restitutionis in communi differit, Secundus specialius de damnis datis refarciendis: ita in hoc secundo volumine quod totidem libris constat faciendum arbitramur. In postremo enim de accidentibus, & circumstantiis restitutionis generatim agemus, in altero de rebus restituendis in particulari, qui huius 2. tom. prior erit.

CAPVT PRIMVM,

De restitutione rei alienæ ex delicto acquisitæ.

Ro dicendorum intelligentia placet id, quod Doctores latissime disputare solēt, de dominio scilicet rerum, breuiter quædam præponere. Longam enim de iis texere disputationem instituti nostri non est, qui non tam rerum speculationes, quam ea, quæ ad bonam in rebus, quæ possidentur, conscientiam comparandam & conseruandam necessaria esse putabimus, emolimus. Nullus enim est nobis antiquior labor, quam Christianorum spirituali saluti consulere, vt si eis aliquando (quod certè præstitimus, licet indignè, confessiones audiendo, consilia præbendo, &c. pro ratione valetudinis nostræ) prodesse curauimus occupati: proximus (licet immaturè) ægroti, atque otiosi: vt meritò si nos, non nobis, sed fratribus etiam nostris nati esse videamur. Cùmque in omni scientia, & virtute proximum docere, & misericordiæ egregium opus sit, & à sanctissimis Patribus verbo, & opere vehementer commendatum: tamen singulariter eum, qui iustitiæ excellentis virtutis, atque in Rep. & Ecclesia nostra valdè necessariæ eruditionem tradat, singularem profecto gloriam, ac apud Deum præmium adepturum putamus:

putamus: ac propterea omnes hortamur, vt pro ratione captus sui, in id opus, vel operando, vel docendo incumbant. Qui enim sic faxit, non inuitus veridicā eam vocem audient, qua sic pronunciat. *Qui alios ad iustitiam erudiunt, tãquam stelle firmamenti fulgebunt in perpetuas aternitates.*

PRIMVM igitur omnium plures hîc quæstiones tractari possent de rerum dominio, ac diuisione. An fuerat licitè introducta, & quo iure, aliæque plura, quæ hic ad vnguem nõ examinabimus, ne in plus, quam volumus crescat oratio. Supponemus tamen quædam quæ necessaria iudicamus ad hanc de rerum familiarium restitutione disputationem melius intelligendam videntur.

PRIMVM igitur suppono dominia rerum iustè, ac necessariò esse introducta, vt probat D. Thom. 2. 2. q. 66. art. 1. & 2. Sot. 4. lib. de Iust. & iur. per totum fere lib. Gab. in 4. d. 15. q. 2. Scot. ibid. q. 2. Palud. & Ricar. & alij Scho. in d. dist. 15. Med. C. de Rest. q. 1. Conrad. tract. de Contract. Ioseph. Angl. tract. de Restit. q. 1. de Domini. Licet enim in statu innocentia melius foret, vt Deus ipse ordinauerat omnia esse communia. (Iure enim diuino, & naturali omnia communia sunt, vt Theologi farentur, ex August. vt patet ex, c. quo iure. 8. dist. tamen supposita corruptione per originale, vetusque peccatū, longè conuenientius est rerum dominia esse diuisa, non modò ob commune pacis, & iustitiæ bonum: sed etiam ob particulare cuiusque. Nam homo naturaliter est sollicitior de iis, quæ ad se solum pertinent, quam de eo, quod est multis cõmune teste experiētia, & Paulo dicente: *Omnes quarunt, qua sua sunt.* Tum quia sic pacificus hominum status melius conseruatur, si vnusquisque rem suam seorsum possideat, & ex opposito confusio oriretur, & iurgium: vt communiter videmus in iis, qui domum, aut quidpiam commune habent, etiam si fratres, & filij, & parentes sint. Vnde sapiēter Abraham etiam cum fratre diuisit omnia, ad iurgium, & lites vitandas. Tum denique, quia aliàs ij, qui essent robustiores, ac viribus valentiores ditissimi essent, & omnia occuparent: studiosis atque benemeritis, contra pauperibus, miseris, & abiectis, quæ omnia latius persequi animus non est hoc tempore. Satis fuerit scire oppositam sententiam esse hæreticam, vt August. refert lib. de Hæres. c. 50. de Vadianis, siue Antropomorphitis, qui docebant non licere Eccles. personis dominia habere, ac diuitias possidere. Licet Epipha. ibi ab August. relatus nõ Hæreticos, sed Schismaticos vocet. In quo errore successerunt Vvaldenses, vt refert Aeneas Siluius lib. de Origine Bohemorum, c. 35. Imò Vvircleph, & post eum Lutherus, qui impiè persuasit secularibus Principibus, vt bona Ecclesiarū diriperent, quod in multis Germaniæ oppidis factum audiuius. Sed vt dixi reiecta est ab Aug. hæc hæresis. Nā & Apostolos aliqua possidisse ex sacris literis cognouimus, & probat latè Alphon. Cast. lib. 2. de Hæres. verb. Apost. hæres. 2. Vnde Iosue 21. Sacerdotes ex Dei præcepto possessiones habebant. Et in nouo Testamento Pontifices circa tempora Apostolorum verbo & opere id licitum esse testati sunt. Pius Papa & Martyr, qui fuit x111. Pontifex à B. Petro, in epist. ad Italicos. Vrbani, Lucius, & alij plures Pontifices, vt est videre 12. q.

1. 2. 3. &c. & Concil. Calcedon. cap. 22. vnde apertè in Concil. Constan. sessio. 8. talis hæresis est damnata. De qua re latè scripsit Clitoveus in opere, quod edidit pro declaratione Concil. Senonensis, & Castro. lib. 6. de Hæres. verbo, *Ecclesia*, hæres. 4. Si igitur licitum est, & necessarium viris Ecclesiasticis possessiones, & bona habere, quanto magis laicis id licebit? Iustè igitur, & necessario facta est rerum diuisio, & appropriatio dominiorum. Non loquimur autem in præsentì de dominio, prout distinguitur ab vsu, & vsufructu, qua ratione Doctores docent dominium esse ius, seu potestatem quomodolibet vtendi, & alienandi rem, secundum substantiam. Vsfusus est potestas vtendi re, & alienandi fructum: salua tamen rei substantia. Vsfusus verò est ius vtendi re infructifera salua substantia. Hic enim nomine dominij promiscuè intelligimus omne id, quod ex rebus temporalibus vtile est, siue substantia, siue fructus, siue vsus, &c.

SECUNDO præsuppono iustam hanc rerum diuisionem non esse introductam iure naturali, aut diuino: sed iure hominum, aut gentium. Licet enim ipsa ratio naturalis dictaret, imò vti necessarium præciperet in republica dominia rerum esse distincta, supposito peccato, vt diximus: tamen nulli in particulari natura præcipit hoc, vel illud esse appropriandum: & ita in communi de iure naturali est rerum diuisio ob necessitatem, natura docente: at propriè, & strictè, vt quis hoc possideat, & quantum cuique detur, ex humana institutione est. Et quamuis de iure diuino antiquo distinctæ essent prouinciæ Iudææ, & Abrahæ, & eius posteritati applicata terra promissionis, & Sacerdotibus decimæ, &c, tamen id iam expirauit, & iure nouo diuino nulla terra, nec decimæ quoad quotam vllis sunt assignatæ. Totum ergo est de iure humano. Vnde August. vt habetur dist. 8. cap. 1. sic ait: *Quo iure defendis villas Ecclesie diuino, an humano? Diuinum ius in Scripturis habemus. Humanum in legibus Regum. Vnde quisquis possidet, quod possidet, nõne iure humano?* Et infra: *Tolle iura Imperatorum, quis audeat dicere hæc villa est mea.* Quod si obiicias eundem August. epistol. 48. ad finem, & refertur 23. q. 7. vbi arguens contra Donatistas, qui quærebantur se spoliatos ab Imperatore, sic ait: *Res terrena à quocunq; possideri non potest, nisi, vel iure diuino, quo cuncta iustorum sunt, vel iure humano, quod in potestate Regum est terra.* Falso igitur vos, ô Donatistæ, res appellatis vestras, quas nec iusti possidetis, & secundum leges Regum terrenorum amittere iussi estis. Ad hunc locum dupliciter responderet Glos. in d. cap. 1. dist. 8. & c. 1. 2. 3. q. 7. Primum, quod benè fieri potest, vt iure diuino, aliquid sit proprium, sed quid sit illud, non explicat. Secundò responderet, quod ius diuinum ibi appellatum est ab Aug. ius Canonicum. Sed nec hoc placet: quia ait Aug. iure diuino cuncta esse iustorum: at iure Canonico, id esset falsum: maximè, quia ius diuinum est, quod in scripturis reperitur, vt dixerat idem Aug. in d. c. 1. dist. 8. quod habetur tractat. 6. ad c. 1. Ioan. at ius Canonicum in sacris literis non reperitur. Ideò mihi videtur: Primum sic explicari posse, quod omnia sunt iure diuino iustorum, quoad effectum. Quia ex quo omnia contemnunt, vt Deum habeant, omnia habere videntur,

dentur, iuxta illud Pauli *Nihil habentes, & omnia possidentes*, Vel iure diuino cuncta esse iustorum: non actu, sed quia eis sunt cuncta communicanda in necessitate, maiori ratione quàm peccatoribus. Nam profecto, si bonorum applicatio, secundum regulas diuinas esset facienda, proculdubio iusti essent præferendi. Omnia enim propter electos, & sane si omnia propter semetipsum creauit Altissimus: ipse verò eis non indiget, sed homines: relinquitur omnia esse propter iustos creata, qui sunt filij Dei, & dij, iuxta illud: *ego dixi, dij estis vos, & filij excelsi omnes.* Quia igitur, si Deus applicationem faceret, iustos præferret, propter quos omnia creauit, verè dici potest iure diuino cuncta esse iustorum. Aliter sensum verum verbis Aug. vix adhibere possum. Omitto hic liberar actiones, famam & huiusmodi, quorum homo iure naturali dominus est, vt Sot. docet. quæst. 3. art. 1. concl. 3. Hic enim de bonis fortunæ agitur.

TERCIO præsuppono, hanc rerum diuisionem fieri potuisse. Primum à parentibus primis, & aliis antiquioribus, qui vixerunt circa mundi primordia: vt ab Adam, & filiis eius ante diluuium: à Noë & filiis eius post diluuium. Nam post diluuium quasi de nouo conditus mundus videtur fuisse. Vnde, vt annotauit Domin. Sot. 4. lib. de Iust. & iure, quæst. 3. art. 1. conclu. 3. inditium huius fuisse videtur, quod legitur Genes. 4. quod Cain offerebat de fructibus terræ: Abel autem de pinguibus ouibus, arietibus, &c. Si autem non de propriis bonis: sed de communibus offerret, non esset tanta laude dignus. Secundò fieri potuit per populum antequam haberet supra se regem. Cùm enim superiorem non habeat, nisi se alicui subiicere velit, potuit dominia & possessiones distinguere, & particulares obedire tenerentur, sicut membra corpori. Vnde dist. 2. cap. 1. dicitur, *Lex est constitutio populi qua maiores natu cum plebibus aliquid sanxerunt.* Et cùm rex seu princeps à populo electus, eius vices habeat; consequenter ille potuit temporalia bona iudicio suo diuidere, vt expressè traditur Institutis de Iur. natur. §. sed quod principi.

QUARTO præsuppono, quod sicut homo tripliciter poterat iustè rerum dominium habere, ita tripliciter amittere potest. Primum, ex dispositione iuris, iustis tamen de causis. Si enim potuit, vt probauimus à principio dominium diuidi, cùm non sit minor autoritas legis facta diuisione, sequitur, &c. Maximè, quia ex quo populus regi se subiicit, consequenter consensit in id, quod iustè ille decreuerit. Est enim in principe publicus consensus inclusus. Si ergo populus, qui est corpus, auferre potest, vt cõstat iusta de causa, consequitur, &c. Quod verò populus id facere possit post factam diuisionem, ex eo constat. Quia vt sæpè dixi, est corpus cui naturaliter debent obedire mēbra. Meo enim iudicio maior est autoritas populi in subditos, quàm sit regis à populo electi. Nam rex dominationem habet iure tantum humano ex voluntate, scilicet populi. Licet enim de iure naturali sit regi obedire: tamen quod iste sit rex, & quod huic teneamur obedire, id tantum est de iure humano, scilicet ex electione libera populi: at populus non

solum in communi superior est iure naturali: verum etiam hic populus. Est enim de iure naturali, quod ego sum subiectus huic meo populo, & senioribus eius, qui sunt meum corpus: Sic ego intelligo illud: *Vox populi, vox domini*: non ita solum, ut vulgariter solet intelligi, quod id verum certumque sit, quod ut plurimum homines de populo dicunt. Sæpe enim vulgus erroribus subiectum est, sed quod populus, id est maiores natu, scientia, prudentia & dignitate decernunt, id tanquam Dei vocem ac præceptum esse accipiendum. Igitur tam populus, quam princeps iusta subsistente causa possunt dominia rerum dare & auferre. Vnde illud quod habetur in lege, de quibus. ff. de Legibus, scilicet ipsæ leges nulla ex alia causa nos tenent, quam quod iudicio populi sunt receptæ, sane est intelligendum. Aut quod est sermo ubi princeps non est electus à populo: sed ipse se gubernat, ut patet in repub. libera, aut si in iis loquitur, quæ habent regium dominatum, intelligi de tacito consensu populi, qui est translatus & inclusus in principe. Populus enim liberè regi se subiecit, ut idem sit consensus regis & populi. Et ob id dicitur. Nulla ex alia causa nos leges tenent, quam quod iudicio populi sunt receptæ. Maximè, quia, ut multis placet, ita populus in regem sui potestatem transtulit, ut non se omnino priuaret, quo minus posset iusta de causa illum deponere.

17 **Q**UÆ verò sit iusta causa in rege, ut aliquem spoliaret dominio suorum rerum, arbitrio sapientis relinquitur: ut in præscriptione, cum quis rem alterius bona fide certo tempore retinet, ad vitandas infinitas lites, debito elapso tempore efficitur possidentis regis, aut populi legisque autoritate. Similiter ob crimen aliquod, ut si iniustum gerit bellum, aut ob crimen hæresis vel læsæ maiestatis, ut habetur in cap. Cum secundum, de Hæres. lib. 6. Aut quia cadit in commissum ob non solutionem. Aut ob occultationem mercium, ne soluat vectigalia, &c. Atque idem est ratione sententiæ iustæ à iudice habente principis locum, ratione criminis lætæ. Secundò perditur dominium ex voluntate possidentis, siue ratione contractus, siue alterius liberæ commutationis, aut per
18 spontaneam donationem, aut per successionem in hæreditate, aut legatum. His enim modis transfertur dominium, perditur vel acquiritur, quia vnusquisque in re propria est moderator & arbiter. Et illud, Nihil tam naturale, quam voluntate, &c.

QUINTO præsuppono furtum & rapinam esse peccatum. Cum enim ut ostensum est iustè rerum diuisio facta fuerit, consequens est iustè vnumquemque res suas possidere. Cum igitur priuata autoritate proximum suis commodis, bonis, iustisque possessionibus priuat, manifestum est inique agere, & contra iustitiam rectamque rationem. Sed an sit peccatum mortale dubitatio est.

19 **P**RO cuius explicatione animaduerto, ut Doctoribus placet, quod licet furtum & rapina circa eandem materiam sint: differunt tamen ex eo, quod in rapina auferitur bonum temporale à proximo palam, & aperte, ac per vim: at in furto dolosè, & occultè. Vnde sicut contumelia differt à detractio, ut supra docuimus, quod detractio sit occultè, contume-

contumelia aperte, ita, &c. An verò istæ sint substantiales differentiæ, nihil modò curamus. Planè D. Thom. de detractio in honore id sentit. quæstio illa. 73. & c. ex eo, de furto verò. 2. 2. quæstio. 66. artic. 4. & ibi Caietan. Couarru. regula peccatū. 2. part. §. 1. num. 2. Sotus. §. de Iustitia quæstio. 3. articulo secundo, docent specie differre. Quod verum putamus, propter specialem deformitatem rationis repertā in rapina. Vnde, ut infra dicemus ultra restitutionem rei rapina occupatæ, faciendā est distincta ac propria satisfactio ratione iniuriæ, violentiæ, & contemptus illati proximo, ut docuit Mercad. tractatu de restitutione cap. 3. imo D. Thom. quæst. illa 66. art. 9. Ex quo colligo rapientem non satisfacere, si in confessione dicat rem proximi furatum esse, vel iniuste occupasse; sed explicare debet circumstantiam mutantem speciem. Nempe per vim sustulisse.

20 **E**x iis plana est furti definitio. Est enim *vsurpatio dolosa rei alienæ inuito Domino*. Quæ definitio habetur Instit. de obligat. quæ ex delict. §. 1. Eamque recipit Nauar. cap. 17. num. 1. Gab. in 4. distinct. 15. quæst. 3. Angel. verb. furtum. §. 1. Syluest. furtum. quæst. 1. Couar. 2. illa part. §. 1. num. 1. Julius Clarus lib. 5. Sent. §. furtum.

DICITVR vsurpatio, seu acceptio: nam solam tactionem seu contrectationem (quidquid Nauar. & Couar. dicant) non putarem esse furtum. Quæ enim tibi iniuria fit, eo quod quis tuum pallium contrectet, si non accipiat, vel aliud damnum inferat? Item dicitur vsurpatio, seu acceptio. Quoniam, qui realiter non apprehendit, etiam si damnum, inferat, non committit furtum propriè loquendo. Qui enim domum, vel sata comburit tua, non cerè illa esse furatum dicemus. Quod modò animauertere lectorem magnopere volumus, ob ea, quæ infra dicemus. Dicitur *dolosa seu occulta*, ad differentiam rapinæ; & etiam quia illa, quæ est iocosa vel officiosa, ad reddendum cautiorem dominum, non est furtum. Dicitur *rei alienæ*. Quia vel propriæ, vel eius, quæ putatur propria, vel iure debebat esse propria furtum non est. Quidam dicunt non esse addendum *inuito domino*, ut Sot. art. 1. & Cou. Quia eo ipso, quod est aliena præsumitur inuitus Dominus. Quoniā ignorantia (inquit Sotus) causat inuoluntarium. Sed falluntur longè. Sæpe enim vel consanguinei, vel amici rem sub ratihabitione accipimus, quam tamen constat esse alienam. Item, qui ut eam seruent ab hoste, vtiliter gerendo rem proximi, rem alienam accipiunt, & tamen furtum non est. Est igitur furtum, *apprehensio dolosa rei alienæ inuito domino*: quas tantum particulas esse de essentia putamus, alias namque quas Nauar. Gab. & alij adhibent ex iuris consulto. in l. 1. ff. de Furtis, sub his contineri. Nam proprietates, possessio, & vsus, nomine rei intelliguntur. Illa etiam particula, quod sit *rei mobilis*, quam ponunt Gab. & alij, parum est necessaria. Domum enim potest quis furari, occultè eam ingrediendo, & retinendo, sed ait Gab. hoc non esse furtum, sed spolium. Sed non placet. Tum quia
21 spolium non est vitium aut peccatum: Nam res iusto bello captæ spolia dicuntur, & etiam res mobiles in bello acquisitæ dicuntur spolia, non ergo spolium est iniusta acceptio rei immobilis. vnde Sapien. 10.

22 citur, *iusti tulerunt spolia impiorum*. Illam verò particulam *ad lucrandum*, quam recipiunt Iulius Clarus & alij, reiciunt Sot. & Couar. tanquam superuacaneam & falsam. Quia etsi fur rem accipiat ad comburendum, furtum erit, & ita falsò apponitur (ait Sot.) illa particula. Nos autem non falsam, sed inutilem, sicut alias prædictas putamus. Quia licet finaliter non sit ad lucrandum: tamen eo ipso, quòd rem alterius subripit, iam lucratus est, & ditior factus, eo saltem tempore, quo illam accepit, & possidet, atque ea augetur. Cuius signum est, quòd si pallium. v. g. non acciperet: sed ante combureret in domo alterius, quam manu apprehenderet, non furtum commisisset proprie: sed iniustitiam quandam. Tum enim esset damnificatio merè non lucrosa, in ea ergo particula, qua dicitur *acceptio*, iam est inclusum lucrum. Et hinc est illa communis Doct. dist. de læsione lucrosa, & non lucrosa. Nam lucrosa damnificatio dicitur, quando re ipsa nihil accipitur etiam ad horam, vt cum occidis, infamas, comburis, &c. Lucrosa verò dicitur, quando aliquid reale, & vtile auferis, siue apud te permaneat, siue secus, &

23 ita in his teneris ratione rei, simulque ratione iniustæ acceptionis: in illa verò solum ratione iniustæ acceptionis, Quæ obseruanda erunt pro multis, quæ in hoc opère sunt à nobis illustranda. Aliam particulam addunt Gabr. & Syluester, quòd sit *rei corporalis*, quæ non placet: Nam qui seruitutem auferit à Domino iniuste, & qui censum, vel iura accipit, furtum committit, & tamen non sunt corporalia, quamuis ex corporalibus pendeant, neque rectè concedit Gabr. horum ablationem non esse furtum.

COMMUNIS ergo est Doctorum sententia, furtum genere suo esse peccatum mortale. Ita docuit. D. Thom. quæst. 66. citata. artic. 6. Sotus. quæst. illa. 3. art. 1. & 3. Nauar. cap. 17. num. 3. Med. C. de Restitut. quæst. 4. Syluest. furtum. quæst. 2. & cæteri omnes, cuius veritatis duas rationes assignant prædicti Doctores. Primum, quia charitas proximi læditur, mutuæque societas, & amor iure naturali præceptus: Tum, quia est directè contra iustitiam, & æqualitatem eodem iure seruandam. Violare autem iustitiam, & charitatem genere suo graue malum est. Peccatum igitur mortale est furtum. Adde esse cõtra septimum præceptum Decalogi, quod frangere in re graui non potest non esse culpa mortalis. Et propterea, vt supra dicebamus. tom. 1. licitum est fures pœna graui infamæ, flagellorum, trirremium, imò mutilationis aurium; vel manuum, tãdem mortis, pœna plectere, quidquid dicat Scot. supra à nobis impugnatus. Sed veritas & ratio, omniumque populorum consuetudo, & sententia est in oppositum, vti copiosè probat Iulius Clar. lib. 5. Sent. §. furtum. versic. *Sed quero*, maximè cum famosus est latro, & de pluribus magnisq; furtis infamatus, & conuictus. Quare constat esse peccatum mortale genere suo, furtum. Vnde in Concil. Trib. & refertur in cap. fures, de Furtis, sic dicitur. *Fures & latrones si furando, & depredando occisi sunt visum est pro eis non esse orandum*. Et reddit rationem Gloss. *Quia in mortali peccato eos decessisse constat*. Vbi obiter adnotet lector, quòd licet confessio facta Diacono, non sit sacramentalis.

sacramentalis, tamen ad id valet: vt si ei fiat, possit pro eo orari, vt in d. c. dicitur, & excommunicatis non censeatur. Imò adderem, quòd si laico fiat etiam ipsi occidenti, poterit sepeliri in loco sacro, & pro eo orari. Quia iam præsumitur, non in mortali peccato decedere. Et sic ego intelligere soleo cap. Placuit. 23. quæstio. 5. ex Concil. Brachar. 1. cap. 34. vbi dicitur: *Nulla oblatio fiat pro iis, qui suis sceleribus puniuntur*. Sensus enim germanus est, quando priuata autoritate, vel si velis etiam publica puniri sine signis contritionis decedunt, nulla fiat oblatio, &c. alias non. Quidquid aliqui velint, & ita explicat gloss. in d. cap. placuit legato. cap. 34. Eccles. & Zach. 5. Ex imperfectione tamen actus, vel de liberationis, vel materiæ, fatentur, iidem DD. esse veniale. Vt probat in specie Medin. C. de Restit. quæst. 4. versic. quæres fortassis. Couar. 1. 26 lib. Var. cap. 3. num. 12. Nau. Sot. S. Thom. & Caiet. vbi supra. Syluest. q. illa 2. Cordu. loco citato, Anton. 2. part. tit. 1. cap. 4. §. 3. Angel. furtum. §. 34. idem Caiet. in summa, furtum. in prin. Falsa enim omnino est Gab. sententia. in 4. dist. 15. q. 3. notab. 5. ita scribentis: *Quantuncumque rei modicæ acceptionem esse peccatum mortale, nisi ex subreptione fiat*. Si enim ex malitia, vel animo nocendi, vel ex cupiditate rei alienæ fiat, peccatum erit mortale. Quam dicit esse sententiam B. Thom. Et certè nonnullam præbuit occasionem. D. Thom. fuisseque in hac sententia quodammodo videtur. Ait enim furtum minimæ rei est peccatū mortale, si accipiens habet animum nocumentum proximo inferèdi, etiam in talibus minimis. Quam sanè sententiam, tenuit Theophylactus in expositione, text. in §. Gallinarum. Instit. de Rer. diui. Corset. tractat. de Excellentia. q. 4. Hippol. in l. furem. num. 8. ff. de Sicar. pro quanto do- cent posse adiri prætorem, darique actionem furti debere pro re parua, quod colligitur ex d. §. Gallinarum. & ex l. vulgaris. ff. de Furt. & in cap. vulgaris. de Pœnit. dist. 1. Quod confirmat Hieron. in cap. fin. 14. q. 1. Fur, inquit, etiam in minimis iudicatur.

VERVM falsa omnino est (vt dixi) ista sententia: nec ei, vel ratio, vel iura suffragantur, neque D. Thom. vt benè Caiet. animaduertit, id sentit, quidquid intelligat Gabr. Re enim vera vanum esset, & superfluum, ne dicam iniquissimum, pro quadrante, aut obolo aliquem publicè punire, furtique actionem contra eum concedere. Hic enim locum habet illa veterrima verissimæque sententia, Summum ius summa iniuria: siue enim ex malitia animo nocendi, siue rei alienæ cupiditate, si modò ea cupiditas animusque nocendi ad notabilem quantitatem non se extendat: neque mortale peccatum incurri, neque iudicem iuste punire posse, certò est tenendum. Et ita docet prædicti auctores: estque omnium receptissima sententia. Quamobrem parum, vt sapientibus placet, pro nihilo reputatur. Et in omni præceptorum, iustitiæ materia, paruitas excusat à mortali, adhuc in ipsa corporis, & famæ læsione, quæ maior est, quam pecuniæ. Aliàs solum esset veniale, quando quis agit contra rationem ex subreptione, quod nullus dixerit. Nam re vera mendacium, iocosum etiam ex deliberatione, tantum veniale est. Sensus verò D. Tho. & Hieron. in d. c. si planus est, esse peccatum mortale, P. Nauar. tom. 2. B

quando animus est notabiliter nocendi. Et ita est intelligenda. Ofilij, & Trebatij sententia relata in d. o. vulgaris. & habetur lib. 47. ff. tit. 2. l. 2. 1. Quod ipse Trebatij ratio declarat; dum ait; *Qui aurem alicuius tangit, totum eam videtur tetigisse. Proinde, qui ex aceruo frumenti modicum abstulit, & qui dolium aperuit, & parum vini accipit: non tantum eius quod abstulit, sed totius furum videtur fecisse.* Id inquam ostendit ad animum furantis attendisse, qui ita docuerunt. Et ita merito docet communiter Doctores in omni materia præcepti; paruitate excusare à mortali. Ita inquit Med. q. illa. 4. & Gerson de Vita spirit. lect. 5. in Alphabeto 39. litera H. & G. Sed non ita vniversaliter verum putamus, nisi sano modo intelligatur. Ob id enim paulò ante dicebam, *in materia iustitia.* Leue enim videtur, quod Tobias canem habuerit; sed leue non est Deum id affirmare, vt credatur. Ac per hoc in infidelitate, odio Dei, & peccato contemptus non excusat materiam modicis. Supposito igitur, quod furtum rei minimæ quomodocunque fiat, dum tamen animus ad magnam summam non extendatur, nõ esse peccatum mortale, neque furti actione teneri. Iure inquiri potest, quæ sit ista materiam quantitas. Sæpè enim quæsitum, rarò autem, aut disputatum, aut benè responsum audiui. Placet ergo in confessoriorum gratiam, paulò altius id explicare. Video enim doctissimorum hominum de hac causa, varias omnino sententias.

30 SIT igitur prima difficultas. Quæ quantitas rei furto occupata sit notabilis, vt peccatum mortale cõstituat? Nauar. in summa Latin. c. 17. num. 3. litera E, putat dimidium argenteum esse quantitatem notabilem, & mortaliter peccare, qui illud furatur, & à fortiori integrum argenteum furari mortale erit, vt ille in specie docet. Quod idem tenet Cord. in sum. q. 109. qui expressè sensit furtum vnus argentei regalis esse mortale peccatum. Hæc autem cum nulla ratione probent, non est cur audiantur. Docet præterea duorum argenteorum quantitatem furari esse mortale, & per consequens 3. vel 4. Hoc autem probat, quia in quibusdam Episcopopatibus habetur in cõstitutionibus, ne pro quantitate minori duorum argenteorum, vel centum dipondiorum detur excommunicatio: ergo sentire videtur pro integra illa quantitate dari posse. Et per consequens erit peccatum mortale. Secundò, quia (dicunt) 31 tria regalia nõ sunt res parua: ergo cum sit sententia D. Thom. & omnium, tantum furtum rei parua à mortali excusari, sequitur, & c. Verum tamen frivola est, hæc ratio: id enim probare debuisset, si quidem hoc controuertitur, an illa, summa sit grauis aut lenis, & ided grauem esse supponere non debebat. Probat tertio, quia quantitas illa est grauis, de qua multum displicet domino quod auferatur: sed hoc etiam, nihil est, & quod probare deberet. Vt enim Caiet. rectè docet, quem ipse Nauar. sequitur num. illo 7. litera A; non est mortale furtum rei parua, & si sciatur dominum malè latutum: non ergo rectè infertur ex displicentia domini grate esse damnatum in genere furti. Solum ergo restat, illa ratio prima, de excommunicatione pro hac sententia. Secundò etiam apparenter probatur ex §. Gallinarum. Instit. de Rerum diu. vbi datur actio & poena grauis, pro furto vnus Gallinæ. Hanc Nauar. & Cord. sententiam

tiam sequitur Couar. lib. 1. Vari. cap. 3. nu. 12. *SECVNDA* opinio docet quantitatem duorum ducatorum esse mortale ex natura rei, & si aliud damnũ in de non resulet (sic enim loquor in presenti) non tamen quantitatem duorum regalium; nisi à paupere auferatur. Ita sentit Sot. 5. de Iustiq. 3. artic. 3. ad 3. & idem Cord. iuxta suam loquens sententiam in sum. q. 70. puncto 2. §. *tarazon.* Angel. furtum. §. 33. Maior in 4. dist. 15. q. 25. col. 1. Imo Sot. centum quadrantes furari, qui sunt 12. argentei, docet esse mortale, loco citato; & Syluest. furtum. q. 2. Pedraça præcepto 7. §. 39. §. la 2. es: Hæc sententia non probatur ab his authoribus, nisi quia dicta quantitas duorum vel trium argenteorum videtur parua, & vt Sot. insinuat etiam vnus auri.

33 *TERTIAM* sententiam audiui à quibusdam asserentibus centum argenteorum nummorũ, imò aliis videtur centum aureorum quãtita- tem non facere materiam peccati mortalis ex natura rei, & obiecto: secus enim est quando ex tali furto quis pateretur aliud graue damnus. Tunc enim etiã vnus acus furtum esset mortale. Hæc sententia probari potest duplici ratione. Prima est, quia peccatum furti, cum sit iniustitia, attendi debet ex magnitudine damni illati. Si enim nullum damnus fit, aut iniuria, nulla est iniustitia, & ita nullũ peccatum, nec restituendi obligatio sub mortali: sed fieri potest, vt quis nullum damnus sentiat ob quinque & decem aureorum ablationem, vt Rex, vel alius Princeps, aut diues: ergo ex obiecto non est graue damnus: & saltem vnus aurei, vel duorum in quocunque homine, vbi non sequitur aliud graue damnus, quàm illius summæ priuatio, non videtur esse graue damnus: sed saltem hoc argumento conuincere volumus, quod à diuite etiam inuito sine mortali auferri posset. Secundò probant isti, quia ob viles 34 res, & contemnendas, vt est quantitas 50. vel 100. aureorum non est credendum hominem in æternum damnari, neque peccati mortalis damnari debere. Tertio obiiciunt, quia ablatio modicæ famæ peccatum efficit veniale, & tamen maius damnus est quàm 100. argenteorum. Si ergo maius damnus est veniale, quomodo minus, scilicet furari 30. vel 50. erit mortale?

35 *VERVM TAMEN* in hac re mihi videtur. Primum non posse statui certam regulã loquendo de furto in cõmuni sine ordine ad personam, vt sensit Io. Med. C. de Rest. q. 10. §. occurrit. Cũ enim furtũ sit mortale, quia graue damnus infert, non potest intelligi inferri, nisi alicui personæ saltem in genere, putã Principibus, diuitibus, communibus personis, vel pauperibus. Vnde, quod vni magnum est detrimentum, alteri non est magnum. Primum ergo mihi videtur, quod secluso omni alio danno extrinseco quod quis incurrit ob furtum ex obiecto, natura rei respectu Principum, & diuitum notabilis quantitas est duorum aureorum, quidquid tertia dicat opinio. Ita sane sensit Nauarrus, Sotus, Corduba, Syluester, Maior, Angelus, & c. nec vllus negat Doctorem. Tum, quia etiam diuites hanc quantitatem non contemnunt: nec arbitrio prudentis parua est, etiam respectu diuitum, cum ea plura bona notabiliter vtilia cõparari possint, vt latius in solutione argum. 1. 3. sen-

sententiæ dicam. Tum, quia ex dictis constit. Synod. colligitur, quod pro vno aureo, & duobus dari potest, & ex opposita sententia multorum furtorum ianua aperiretur.

Vnde ad primum argumentum tertiæ sententiæ respondeo, illud probare furari 1000. scutos à Rege non esse mortale: cum modicum, vel nullum damnum inde sentiat. Respondeo ergo adhuc in ordine ad Regem, & diuitem esse graue damnum. Quia licet vsibus personalibus Regis non notabiliter noceat: tamen ad alios vsus Regis ad cõparanda necessaria ad vsus Regios, soluendum seruis, subueniendum necessitatibus, &c. per illam quantitatem notabiliter iuuaretur, & per illius ablationem ea priuatur: & ira illi, & eius rei familiari fit notabilis læsio. Ex quo colligitur à fortiori, quod etiam respectu communis personæ esset notabilis quantitas, ita non solum ad alios vsus, sed etiam ad proprios personales pateretur notabile damnum. Et hanc solutionem præbet Maior vbi supra, his verbis: *Quamuis auferens à Rege Francorum duos duodenos non ledat notabiliter, tamen auferit ab eo notabile bonum.*

Secundo videtur nimis dura sententia Nauar. Cord. & Couar. etiam quo ad duos argenteos, & planè reijcitur à viris grauib: idèò putarem, vt colligitur ex Sot. Angel. Mai. &c. quatuor regaliũ numerum non esse peccati mortalis materiam, vel si est, hac minorem nullam esse, siue à diuite, siue à communi persona auferantur: secus si à paupere. Hæc mea sententia, est opinio horum Doct. & rationibus præcedentis puncti probatur. Vnde ad rationem Nauar. respond. quod non dicitur in illis constitut. quod pro furto duorum, vel trium regaliũ detur excommunicatio, sed quod pro minori non detur. Ex quo nõ inferitur pro illa dari posse. Solum enim voluerunt Episcopi abusum tollere: ne pro ita vili quantitate, tam tremenda censura decerneretur, quæ minor esset duorum argenteorum: non tamen ob id senserunt pro illa esse dandam. Sed quid non sit faciendum ostendunt, sicut egregiè Hieron. respondens hæreticis, qui Mariam cognitam esse à Ioseph post Christi natiuitatem dicebāt, ob illud Euangelij: *Et non cognouit eam, donec peperit filium suum primogenitum*, colligebant postea cognouisse: ait Hieron. Non sequitur: Nam Scriptura nõ quid factũ, sed factum non sit ostēdit. Vnde argumentũ ab authoritate, negatiuè infirmũ est. Hoc non tam propter hoc argumentum, quàm vt ad alia multa lectorem instruamus libenter explicuimus. Ad §. Gallinarum. respond. vt colligitur ex Ange. quod ibi datur actio, & pœna, quia præsumitur maiori voluntate furandi fieri: quæ solutio non est omnino contemnenda. Consentit enim concinne Hieron. super epist. ad Titum, ad c. 2. *Fur, inquit, non solum in maioribus, sed etiam in minoribus indicatur. Non enim id quod furto ablatum est, sed mens furantis attenditur*, &c. refertur in c. fin. 14. q. 6. Vnde Gratianus eo loco: *Furtum, inquit, non tam in quãtitate rei, quàm in affectu furantis consideratur.* Et hanc nostram sententiam sequitur gloss. in d. cap. cum dicit, pro minima re potest agi de furto, vt in §. Gallinarum. Ecce minimam rem appellat. Secundo respond. & fortasse melius ex Soto, quod ibi non dicitur, vt vnius gallinæ furtum puniatur, sed gallinarum, & anserum, & ita

ita si duæ aut tres essent, vt ex d. §. constat, meritò punirentur, sicut de peccato mortali. Et vt mihi videtur, ibi solum dicitur, quod si gallinæ, & anseres turbati euolauerint, & alius animo lucrandi ea detinet, furtum committit, quod verissimum est, itaque ibi non dicitur, quod puniatur, vel detur actio furti, vel de dolo, sed declaratur natura furti esse alienum retinere animo lucrandi, id est, sibi retinendi seruata tamen ratione debitæ quantitatis. Vnde ridiculum esset, & crudèle aliquem publicè flagellare, aut punire ob quatuor argenteos, vel ob gallinam tantum. Aliter respondet Couar. loco citato, quem supra reieci mus cum Nauarro.

CONSTAT igitur ex dictis, quod diuitibus inuitis, etiam si reges sint, mortale est accipere duos vel tres, imo vnum aureum: à communibus verò personis quatuor, aut 5. argenteos, à pauperibus vnum, vel duo regalia, & hæc seclusis aliis damnis extrinsecis, vt dictum est, & à Doct. citatis habetur, præsertim Soto. Cord. & Ant. quia vt dictum est respectu dictarum personarum graue peccatum est quodcunque ex dictis, vt explicatum est.

TERTIA dub. an accipere modicum inuito domino sit peccatum mortale? Omnes fatentur non esse mortale. Quia ex imperfectione obiecti, sicut ex imperfectione voluntatis (quia nõ est omnino deliberata) eximitur à malitia mortali. Sunt quædam in quibus Doct. discrepant: Licet enim fateantur omnes esse peccatum mortale, furtum rei leuis, quando fit animo capiendi rem notabilem: tum enim furtum esse paruum cõtingit ex necessitate, cum alias si esset occasio non staret per voluntatem quin magnam acciperet: tamen dub. est, an satis sit aliquem habere animũ furandi, nihil de notabili vel paruo cogitans, vt sit mortale Caiet. 2. 2. quæst. 66. art. 6. ad 3. videtur sentire quod voluntas furandi absolutè est peccatum mortale nisi limitetur ad rem minimam: quam sententiam docet Couar. num. illo. 12. sic intelligens Caiet. Verum si rectè perpendatur, id non docet, postea enim se explicans dicit, quod si quis eo animo pergat ad furandum, quod si rem notabilem inuenisset acciperet, peccat mortalitèr. Si tamen ita se applicaret ad furandum, quod non nisi rem minimam acciperet, tantum peccat venialitèr; & sane ita mihi videtur. Impossibile enim videtur, quod quis se applicet ad furandum in genere, non habens saltem implicite determinationem accipiendi paruum vel magnum. Si enim exerceri non potest actus, nisi circa aliquod istorum, non potest voluntas se aliter ad operandum applicare, & ita sententia Couar. citata vix in practica reperiri potest.

SVPPROPOSITO ergo quod implicite quis intendit aut magnum furari aut paruum, videndum est, an signum discretum, vt Caiet. dicit determinatæ voluntatis sit, quod si rem magnam inuenisset subriperet. Hoc enim non videtur satis esse meo iudicio. Nam sola animi præparatio non sufficit ad aliquod peccatum constituendũ, nisi illa sit per aliquem actum præcedentem. Mulier enim quæ exposita est ad peccandum non eo ipso peccat, nisi quando aliquo actu decreuerat, etiã si

data occasione concederet; cum nullum sit instans diei; in quo negaret fornicationem; si rogata esset: & tamen non quolibet instanti peccat; sic ergo qui sic furatur; ut si rem notabilem inueniret eam acciperet; nisi id aliquo precedenti proposito fecerit, non videtur peccare mortaliter, quamuis in praxi frequētius contingat præparationem illam animi esse actum aliquem elicitem à voluntate. Accipe aliud simile; occidit aliquis feram nihil de inimico cogitans, sed si sciret esse inimicum occideret, non est dicendum illum peccasse peccato homicidij, nisi illa animi præparatio esset aliquis præcedens actus, sic &c.

42 QVARTA dub. supposito eo, quod authores fatentur, quod si ex furto rei parvæ sequitur notabile dānum, esse mortale, ut si quis furetur acum à futore ob quod per tres dies nihil lucratur in officio, an illud sit furtum mortale & excommunicatio lata à futore ob furta comprehendat illum, donec reddat interesse? Audiui enim multos afferentes talem excommunicationem illum comprehendere. Ratio eorum est: quia excommunicatio datur ob furtum, sed illud etiam est furtum respectu valoris operarum v. g. §. argenteorum: si quidem est iniustitia, igitur in aliqua specie erit: non rapinæ, ergo furti. Maximè, quia causa est furtum, scilicet ablatio acus, igitur iniustitia inde secuta induet naturam eiusdem furti. Verum ego libenter recedo ab hac opinione. Excommunicatio enim ob furta fertur: furtum autem non est quodcumque damnum datum, ut supra docuimus. Furtum si quidem est acceptio, & apprehensio rei alienæ iniuste: at hic nulla est acceptio illorum argenteorum. Non igitur propriè ille furatus est. Quod etiam ex eo apertius colligitur. Quia si quis acciperet calamum, à magno lucro impediens notarium, v. g. à lucro. 100. aureorum non suspenderetur ob illud crimen: nec actio de furto daretur, neque esset habitus infamis talis damnificator, quæ omnia secus essent, si esset verum furtum. Cum igitur reuera non sit furtum propriè loquendo: non est cur pœna excommunicationis extendatur ad illum, etiam si peccauerit ob iniustitiam & restituere teneatur. Quam meam sententiam video apud Nauar. cap. 17. num. 3. litera. B. citatque Sot. lib. 5. de Iustit. quæst. 2. art. 3. 43 & Syluest. verb. *furtum*, pro contraria opinione, quod scilicet est verè ac propriè furtum. Sed melius docet ipse Nauar. ut dixi, ob rationes à me factas, & ob eas, quas ille insinuat. Quia scilicet, qui furatur rem illam parvam, ex qua damnum. 10. ducatorum sequitur, non condemnabitur in duplo, aut quadruplo illius damni, sed rei furto susceptæ, ut habetur. in §. duplum, & §. quadrup. Instit. de Actio. & idem de excommunicatione docuit sub litera. E. versic. tertio quod.

IAM igitur ad argumētum istorum respon. quo clarius nostra sententia ostendatur. Falsum enim supponit, quod tantum sint duæ species iniustitiæ, scilicet furti, & rapinæ. Constat enim vsuram esse iniustitiam: & tamen non est furtum, cum non penitus clam fiat, sed altero sciente. Nec rapina, cum nec penitus palam auferatur, aut per vim: sed media species inter illas. Item, qui debet alteri ex contractu licito, 45 scilicet ex promissione, vel venditione, aut mutuo pecuniam, nolens solvere

soluere ultra terminum, iniustitiam committit, & tamen non est fur, vel raptor: sed alia species innominata iniustitiæ: & ita non puniuntur tales, ut latrones. Alias sequitur, quod si daretur excommunicatio alicui ob furta illi facta, cōprehenderetur vsurarius, & debitor quicumque, quod nullus fatebitur. Igitur illatio illius damni etsi iniustitia est: furtum tamen non est, nisi acus ablatæ. Vnde cum furtum tantum sit veniale, sequitur, &c. Non nego omnem iniustitiam, esse quodammodo furtum, illoque præcepto *non furtum facies*, esse prohibitam. Quare vsurarios, & qui decimas dare nolunt, vel aliud iustum debitum solvere, furtum committere, & res alienas inuadere: sed non dicitur propriè furtum, nisi à proximo possidente res auferatur. Hoc enim & infamiam, & pœnas iuris habet, & nisi excommunicatio generaliter feratur pro iniuste retentis, vel damnis factis, non nisi ablatores comprehendit.

TANDEM animaduerto eum, qui furatur rem parvam sciens securam notabilem molestiam domino, vel quia ea valdè delectabatur, vel quia, ut Sot. ait, ita est pusilli animi quod rei minimæ amissione valde perturbatur, peccare mortaliter. Ita sensit Sotus. §. de Iustit. quæst. 46 3. artic. 3. ad 3. Nauar. cap. 17. numer. illo. 3. litera B. & C. Syluest. furtum. quæst. 2. Sed non est peccatum mortale furti, aut iniustitiæ, sed tantum contra charitatem, ut constat.

47 QVINTA dub. sit. Vtrum si plures simul, vel successivè vnus sciens de alio? Et quidem si ita coniunctim pergunt ad diripiendum, quod vnus sine altero non iuisset, & ita vineam destruunt: & mortaliter peccare vnumquemque, & ad restitutionem teneri in solidum fatetur omnes quos viderim. Estque ratio plana: quia totius damni vnusquisque causa fuit, ac per hoc quisque tenetur in solidum damnificato; ut infra cap. 4. latius dicemus non minus, ac si inuicem se prouocassent cōsilio, 47 vel alia cooperandi ratione: si autem etsi vnus alterius ignarus non esset: sed non cooperans acceptiōni alterius, parum furatur, sed omnes simul inferunt damnum notabile an peccet mortaliter? Sot. in 4. distinct. 22. quæst. 1. art. 2. casu. 3. putare videtur non esse tantum veniale in hoc casu. Licet enim dicat absolutè esse veniale, quando plures demoliunt vineam vnoquoque modicum accipiente, loquitur quando vnus de alio nescit, & reddit rationem: Quia non simul fecerunt. Vnde videtur sentire, quod si vnus de alio sciret, peccaret mortaliter. Eadem est sententia Cord. & Mai. quæst. illa. 25. §. sed contra totum, & clarius quæst. 25. §. 2. arg. Med. C. de Restit. quæst. 10. §. occurrit hic. versic. ad primum casum. Nauar. in sum. Hispa. cap. 17. num. 130, in sum. enim Lat. solum docet negativam, ut Sot. scilicet, quod si ignorans vnus de alio fecit, non tenetur restituere. Sed, ut dixi, Cord. Mai. Med. & ipse 48 Nauar. in sum. Hispan. aperte loquuntur, Et idem tenuit Couarru. 1. lib. Varia, cap. 3. num. 12. & Ioseph. Angles in Flor. Theol. par. 2. de Restit. diffic. 7. Sed contrariam sententiam audiui à quibusdam quasi certissimam, & sine vlla dubitatione defendentibus, quod scilicet nullus restituere tenetur. Quia inquirunt vnus non est causa furti alterius: sed tantum

tantum sui, quod leue seu veniale peccatum est. Scientia enim (dicunt isti) nihil facit, cum semper sit verum quod solum est causa leuis damni. Verum Doctorum sententia mihi verior videtur: ac ratione, quia supposita scientia aliorum furum, ego planè consentio meo actu in damnum notabile, vt constat. Imo efficio, cum supposita illa scientia, si ego non furor illud paucum, non sentiet proximus notabile damnum: Si autem furor, illud sentiet damnum notabile. Meo igitur actu infero damnum notabile & id scienter, citra illum autem
 49 non inferretur: acceptio igitur illa mea est peccatum mortale. Et ad horum rationem patet. Licet enim ego non sim furti aliorum causa, tamen ex meo actu sequitur proximo notabile damnum hic, & nunc suppositis, scilicet his circumstantiis temporis loci & personarū. Imo, vt ex dictis Doct. colligitur tenetur sub mortali restituere vnusquisque suam partem. Quia dum illi sciunt ab aliis, alias partes furto esse susceptas, vel actu suscipi, iam vnusquisque, non modo accipiendo fuit in causa, vt damnum notabile sit datum, verumetiam retinendo suam, facit damnum notabile, quod vitaret vnusquisque soluendo suam. Si autem vnus semel suam portionem soluit, non tenentur alij sub mortali, meo iudicio. Quia iam retinendo nulli facit iniuriam notabilem, vt infra dicam.

50 **S E X T A** dub. esse potest, supposito, vt supra ostendimus. 5. argenteos esse quantitatem notabilem. An is, qui paulatim accipit ab eodem quatuor sine intentione plus furandi, postea verò concupiscentia ductus accipiat vnum aliud, peccat mortaliter in illa acceptione? Nauar. num. illo. 3. & 140. putat tantum esse veniale, licet restituere teneatur sub mortali. Ratio eius est: quia obiectum illius acceptionis, non est tota summa. 5. argenteorum, vt patet, & aperte id probare possumus. Quia actio hæc iniusta modò existit, ergo eius terminus, tempus, & obiectum, à quo indiuiduatur: at tota summa non est hodie; tota igitur summa non est obiectum huius actionis, sed tantum illa leuis. Igitur actio ipsa solum est venialiter mala. Limitat autem Nauar. suam sententiam in d. num. 140. quando continuato tempore sine magnis interuallis accipit. Non enim inquit sub mortali tenerentur famuli, qui vno mense paruam quantitatem, & post alium vel duos menses
 51 totidem, ita vt ad quatuor annos conflata sit quantitas notabilis. Tum enim nec restitutionem sub mortali faciendam arbitratur. Porro. Med. Mai. Cord. & Couar. vbi supra, contra sentiunt, & meritò, esse peccatū mortale, cum primum notabilem quantitatem attingit, licet paruo furto. Moneor autem ea ratione, quia vt patet ex dictis dubij præcedentis, posita illa actione ponitur notabile damnum, & ablata, tollitur, ergo illa actione, datur notabile damnum proximo. Quicumque enim ex actu suo etiam leui, scit proximum passurum esse notabile damnum, & illud facit, verè est causa moralis illius damni. Vnde mirum est, quod Nauar. docuerit in casu præcedētis dubij illam acceptionem esse mortalem solum, quia ego scio de furtis paruis aliorum, in hoc autem casu neger: cum longè sit maior ratio in hoc casu, vbi & scientia aliorum
 paruo-

paruorum furtorum est, & non ab aliis: sed à me commissorum. Quid enim interest, an paulatim, vel simul proximum spolies, cum semper sit æquale damnum. Vnde ad rationem Nauar. satis constat ex dictis me esse causam grauis damni illa acceptione. Præterea, quia omnium sententia ille tenetur restituere sub mortali, saltem eam postremam, quam accepit, quod & ipse Nauar. fatetur libenter, igitur peccatum præcessit mortale iniustitiæ: sed respondet Nauar. hanc rationem minimè conuincere. Nam ex peccato veniali oriri potest restituendi obligatio sub mortali: imò absque vllò peccato, vt patet (inquit) in re commodata, aut credita, ex cuius acceptione sine peccato facta nascitur restituendi obligatio. At tamen solutio prædicta non satisfacit vllò modo. Vt enim priore huius operis tomo lib. 2. cap. 1. num. 42. acriter probasse videor restituendi obligationem propriè incurri non posse absque mortali culpa: quoniam, vt ibi dicebam, omnis restitutio iniustitiam præsupponit. Quod enim nõ ex delicto, sed ex cõtractu debetur, vt commodato, credito, &c. vel ratione rei alienæ, non iniustæ acceptionis, soluere, non restituere dicimus. Id igitur solum, quod ex iniusta læsione debetur restitutionem requirit. Cum igitur hoc loco de restitutione loquamur, quæ ex furto, atque iniusta actione debetur, impossibile est omnino, absque culpa eaque mortali incurri. Vnde exempla Nauar. non sunt ad rem. Commodatum enim soluimus, & pecuniam creditam, non restituimus. Et hoc ob id absque peccato tenemur ea reddere sub mortali: nunquam igitur dabit Nauar. vllum exèplum, nec quisquã alius, quo quis teneatur sub mortali reddere id, quod ex mero delicto seu iniusta acceptione debet, nisi mortaliter peccauerit, vel subripiendo, vel damnum dando. An verò tenearis totam summam restituere sub mortali, vt Nauar. fatetur, infra dub. 9. explicabo.

S E P T I M A dubitatio quãdo vnus à pluribus modicum accipiendo magnam quantitatem furatur? Prima enim opinio est, quam refert Cordu. ex Angel. in Mor. cap. 5. fol. 74. quod non peccat mortaliter, qui isto modo magnam sibi quantitatem adquisiuit. Et ratio est non leuis pro hac opinione: quia nulli datur damnum notabile, ergo nulla est iniustitia mortalis, eiusdem sententiæ est Medin. quando accipiens esset pauper, & non faceret in fraudem legis: sed, vt communiter fieri solet, tempore messis, aut vindemiæ, quando pauperes paulum hinc, paulum inde, magnam congregant quantitatem. Nauarrus in hoc casu diceret, quod nunquam peccat mortaliter accipiens: benè tamen tenetur restituere, cum aliquid magnum quæsitum est. Sed hæc sententia Nauar. iam supra intellecta est. Quod ad sententiam attinet Med. licet non adeò improbabilis aliquibus videatur, etiam si illas paruas quantitates accipiat inuito domino: tamen veriùs videtur, quod si inuito domino accipiat sit eadem ratio, ac si a diuite acciperet. Esse enim pauperem seclusa extrema, aut graui necessitate non potest iustificare furum, quod in diuite esset mortale, vt infra dicemus. Cum extra illas necessitates, non habeat ius ad alienum, sicut nec diues, & ita semper
 54
 55
 fieret in fraudem legis.

VERA igitur est sententia Sot. Mai. & Cord. & forsan eadem fuit Med. & Nauar. Ij enim omnes docent: Primò, saltem esse mortale retinere, excepto Med. qui obscurè loqui videtur: secundò, docent omnes, quod si sit diues mortaliter peccat, excepto Nauarr. quem suprà reiecimus. Quod ergo mortaliter peccet, vt aiūt Cord. Sot. Mai. & Med. & retinere non possit, vt omnes docent sine mortali, etsi probatam cuperem vidisse: tamen iudicio meo ex eo probatur, quia præceptum septimum decalogi, non solum de non faciendo damno proximo, sed de non accipiendo alienum, quod iure meum non sit, datum est. Dicit enim, *Non furtum facies*, id est, non apprehendes bonum proximi. Vnde decimo præcepto, quod est idem cum hoc (nisi quod de actu interno loquitur) ita habetur: *Non concupisces rem proximi tui*. Qui ergo alienum notabile capit, reuera frangit præceptum, licet non agat contra motium huius præcepti, quod fuisse videtur, ne proximus notabiliter damnificetur. Dico, *etiamsi non ageret*, &c. quia reuera etiam puto notabile damnum dari in eo actu, vt in solutione argumenti dicam. Aliàs sequitur, vt absq; vlla industria honesta, & sine peccato mortali posset quis diues fieri, quod videtur absurdum omnino: quam rationem tangit Corduba in 4. opin. Alioqui, is qui ex rebus communibus alicuius ciuitatis, v.g. depositarius, qui *delalholi*, vel ex aliis communibus bonis magnam raperet quantitatem non peccaret mortaliter, quod irrationabile videtur. Ad argumen. pro prima opinione nunquam vidi plenè satisfactum: Nam Doctor. citati nihil respondēt, nec illud Soti rem absoluit, qui respond. quod quantitas per se est magna, siue à diuite, siue à paupere accipiatur, & ita est mortale. Ad aliud enim non respondet. Si enim damnum facit nemini notabiliter, quomodo erit mortalis iniustitia illud accipere? Alij respond. quod si non facit damnum notabile, id per accidens est: quia scilicet sunt plures. Nam per se, & ex natura rei, acceptio illa damnificatiua est notabiliter, & ideò hoc satis est. Possimus pro his simile adducere de furante duos aureos. Tum enim licet non inferat damnum, tamen id per accidens est, & ideò non excusatur illud furtum à mortali. Verùm nec hæc solutio omnino placet: quia quamuis actio de se sit damnificatiua, si tamen de facto, atque efficaciter non damnificat non debet restituendi obligationem inducere. Vt si quis aliquem ense percussit, quem tamen lædere non potuit, nisi leuiter, vel quia erat armatus, vel alia de causa, non tenetur restituere, vt homicida, licet eius actio damnificatiua erat. Ita, vt infrà dicemus, quando aliquis furatur rem, quæ alioqui erat apud dominum peritura, & eodem modo, non tenetur restituere, & tamen per accidens est quod non nocuerit. Sic igitur cum hic, & nunc de facto damnum non sit secutum notabile, non tenetur restituere. Adde quod accipere rem notabilem à pluribus non est per accidens, sed per se, non lædere vnumquemque notabiliter. Ex natura enim talis actus, qui est inter multos id consequitur. Vnde respectu talis actus, non est per accidens: ideò alij respondent, quod licet non sit rationabiliter inuitus de suo damno: est iure inuitus quod sibi ablatum sit aliquid, cum quo

quo fur, & aliorum furtis magnam sibi quantitatem adquirat. Sed nec hoc videtur ad rem. Tum, quia nec illi imminet cura de aliis, vel de lucro furis, si ei non facit iniuriam, vel si facit, tamen minimam. Quare ego dicerem, quod licet nulli in particulari fiat iniuria, sit tamen toti Reip. ac generi humano graue nocumentum, quod sine labore, & industria, solum aliena subripiendo, quis lautè viuat sine peccato mortali. Tum enim nullus esset, qui artes & honesta exercitia quæreret, sed furtis assuescerent. Ex quo sequeretur Reipub. grauis ruina, & perniciēs, atque ira ipsum ius naturale dicit esse graue malū, graueq; peccatum. Adde, quod etiam nec Resp. nec omnes creditores, simul sumpti vllum damnum caperēt, qui, vt dicebam sunt iure inuiti: tamen satis esset illa prohibitio, *Non furtum facies*, quæ intelligitur in re notabili, vt esset mortale contra agere. Licet enim intentio legis fuerit iniurias graues damnæque vitare, & hæc cessare videatur in hoc casu: tamen non cessat ipsa prohibitio acceptionis rei alienæ notabilis. Sicut ratio legis de non fornicando est damnum prolis vitare, & tamen si in aliquo casu ob facultates hominis, vel alia de causa nullum foret tale damnum, non ob id dici potest tum non esse mortale, & intrinsecè malum. Quia quamuis cesset ratio legis in aliquo particulari: quia tamen non cesset in communi, semper extat in suo vigore, prohibitio & peccatum. Sic igitur, &c. Quid? quod dici potest, & non obscurè, quod non fuit illa sola intentio legis: sed etiam damnum, & perniciem communem vitare. Si vnusquisque furando posset sine mortali peccato diues fieri, & magnam sibi quantitatem comparare, vt nostra ratione dicebamus. Dices, quomodo ergo restitutio fiet? Respondeo, quod si domini sunt incerti, pauperibus facienda est restitutio, vt infrà dicemus: sin autem certi, vnique debetur minima pars, quousque à se abdicauerit notabilem quantitatem, ita, vt quantitas manens non sit magna.

OC T A V A dub. vtrum excommunicatio data ob deuastationem vineæ, v. g. comprehendat eos, qui paruas quantitates acceperunt seclusa cooperatione, & sciētia aliorum? Sot. in 4. dist. 22. q. 1. artic. 2. post medium, versic. *arguitur*, docet comprehendere eos: quia licet peccatum non fuerit mortale: tamen quia damnum est notabile, ideò vtendum est eo remedio. Et meo iudicio potest hæc sententia hac ratione confirmari: quia talis excommunicatio non est iniusta. Imò iustè ac necessariò expedita, ne alter tantopere damnificatus sine satisfactione maneat. Si igitur iusta est, peccatum ergo mortale præsupponit, & per consequens non restituere erit mortale, & excommunicatio comprehendet quemcunque nolentem restituere. Contrariam sententiam docet Nauar. contrario argumento, & meritò ductus: quia excommunicatio ferri non potest, nisi ob contumaciam mortalem, qui autem non peccat mortaliter accipiendo, & non restituendo, non potest esse mortaliter contumax. Aliàs qui contra Ecclesiæ præceptum nollet pomum reddere, vel mendacium iocosum non dicere, esset mortaliter contumax, & excommunicari posset, igitur, &c. Mihi videtur in hac re, quod excommunicatio de facto lata eum non comprehendit: quia nisi aliud

declaretur Prælati non habent voluntatem excommunicandi, nisi secundum formam iuris. Est autem forma iuris, & dispositio, & communis Doctor. sententia, ut non nisi ob mortale delictum excommunicatio feratur, & incuratur, ergo, &c. Vnde si aliqui Prælati eas excommunicationes dederunt: idè est, quia non eis constat vllum peccasse mortaliter, sed meritò contrarium præsumunt. Atque in hoc Nauarr. sententia placet. Ad Soti rationem Respond. tum agendum esse aliis remediis, ut notabile damnum resarciatur, vel patienter sustinendum. Sed obiicies, quod licet non peccet mortaliter accipiendo: tamen non restituendo suam modicam partem mortaliter peccat, cum sciat nocumentum notabile esse illatum, & ipse suam restituendo illud vitare posset, qua certè ratione melius Sotus suam sententiam confirmasset. Non enim leui momento eam duco. Quare ego (nisi Lectori secus videatur) distinguerem. Si enim cum mea portione parua impletum est damnum notabile, comprehendet me sanè excommunicatio, si eam non restituam, v. g. quantitas quinque argenteorum est notabilis, non autem quatuor: subripui (nesciens de quatuor furtis paruis) ab eodem quintum, si non restituam tenebor excommunicatione ea ratione: quoniam licet in accipiendo mortaliter non peccauerim ob ignorantiam aliorum: tamen in retinendo veritate cognita mortaliter pecco ac si denuo acciperem, cum retineo iniuste, id quod notabiliter damnificat, & quo restituto non extaret damnum notabile. Vnde non quia veniale est, ut Sot. ait, sed quia mortale excommunicatione comprehendor. si autem talis est mea quantitas parua, quod ea restituta damnum notabile non cessaret, non putarem comprehendendi. Quoniam non pecco mortaliter vlllo modo. Non enim teneor ratione iniustæ acceptionis, aut retentionis sub mortali, cum constet acceptionem solum fuisse venialem, retentionem similiter, si quidem ea non infero damnum notabile, vel ea deposita non reparo notabile damnum. Nec teneor ratione rei, ut patet, cum sit parua. Secundò mihi videtur, quod Ecclesia posset talem excommunicationem decernere: quia licet verum sit, quod pro peccato veniali præcisè, quod non habet annexum notabile damnum, crudele esset tam tremenda ferire sententia: tamen quando esset tale, quod haberet annexum grande nocumentum, non crudele, sed rationi consonum esset Ecclesiam eam penam apponere (præsertim cum extet dicta præsumptio mortalis peccati in aliquo) & sic graue damnum reparatur. Quare si de facto, & expressè excommunicatio diceret, ferri in eos qui modica etiam acceperunt, eos comprehenderet, & ita veram puto in hoc casu Soti sententiam. Nec tamen fertur excommunicatio pro peccato veniali simpliciter: sed pro veniali habente annexum notabile nocumentum proximi. Sed non consulerem prælatos eas excommunicationes dari permittere.

NONA dubit. vtrum qui paulatim furatur modica, cum peruenit ad quantitatem notabilem teneatur, sub mortali restituere totam summam.

summam? Verbi gratia, supra diximus, peccatum esse mortale accipere, s. regalia à personis medijs, aut communis status. Petrus ergo accepit paulatim vsque ad quatuor. Dubitatur an si accipiat, s. argenteum teneatur omnes, s. restituere, vel satisfaciatur soluendo vnum. Med. loco citato in 2. dub. & sequentibus Cord. quæst. illa. 70. dub. 2. §. dixeruntq; putant teneri sub mortali ad integram restitutionem, nec legi alium, qui quæstionem disputet. Duas reddunt rationes hi Doctores. Prima, quia si tota summa simul acciperetur teneretur tota soluere, ergo non minus in nostro casu. Quia ut referunt ex Hierony. *parum refert an aliquem paulatim, an simul expolies*. Secundò probant, quia tota summa est accepta, ergo iustitia postulat, ut tota reddatur, ut æqualitas & iustitia saluetur. Ad do tertium, & fortasse fortius argumentum. Quia quodcumque damnum notabile est resarciendum sub mortali, sed per totam simul summam datum est damnum notabile, & non per quatuor verbi gratia, ergo omnes, s. argentej & non minus solui debent. Quarto denique, quia alias sequitur, quod teneretur quis sub mortali leuem quantitatem restituere. Quia omnium sententia tenetur restituere sub mortali, & satisfaciatur reddendo vnum, ergo ad vnum tenetur sub mortali, & ita ad leuem quantitatem teneretur sub mortali.

Ego sane ab hac sententia perlibenter recedere soleo, motus vna aut altera necessaria ratione. Primò, quia nullus tenetur plusquam damnum notabile datum proximo auferre, sed soluendo vnum penitus remouet damnum notabile. Siquidem soluto vno argenteo manent quatuor tantum, quæ non est iniuria notabilis. Non ergo ad plus tenetur. Sed dicunt aliqui, quod quatuor prout sunt partes totius summæ non est quantitas parua, sed magna. Cæterum id ego ridendum existimo. Quia cum iam sit solutum vnum, non est pars illa quatuor totius summæ. Si quidem non est debitum, s. sed quatuor argenteorum. Dicere enim quod soluto vno argenteo debentur adhuc s. omnino falsum est, si ergo summa debita soluto vno, est quatuor tantum, ergo non est pars debiti: sed totum debitum, non minus ac erat antequam quintum illud accepisset. Secundò, esto, sit pars: tamen non quæcumque pars est soluenda sub mortali: sed tota summa. Ideo enim assignamus totam summam infra quam non est damnum notabile quia tota illa simul accepta damnificat, non quæcumque pars illius etiam notabilis. Alias sequitur, quod etiam si solueret, v. g. quatuor, teneretur sub mortali ad vnum quod restat. Quia prout est pars totius est graue damnum, ut ipsi dicunt. Et sanè quoad mores attinet, quid rogo plus damnificat accipere seu retinere quatuor postquam, s. accepisti & soluisti vnum, quam cum quatuor sola accepisti? Non enim ista quatuor sola accepta minoris damni sunt, quam illa quatuor priora, ob illam relationem rationis, quam dicunt ad illud quintum. Tandem id ipsum probo tertid, quoniam solum peccauit mortaliter accipiendo illud quintum, ergo reddendo illud liberatur à peccato iniustæ acceptionis, atque ita iniustæ retentionis. Quia non aliter iniuste retinet, quam iniuste accipiendo. Est enim, ut supra dixi iniusta acceptio,

principium & causa iniustæ retentionis. Vnde si bona fide accepit quantum, tenetur sub mortali illud soluere. Quia si formaliter, id est, scienter accepisset mortaliter peccasset accipiendo. Quartò id etiam hac ratione conuincit. Quia ut omnes Doct. fatentur suprâ citati, mortaliter peccat, qui sciens de damno leui aliorum in aliqua vinea, ipse furatur paruum, quo impletur, quantitas notabilis & vnusquisque ex omnium sententia tenetur restituere suam partem sub mortali, sed vna restituta, sequitur quod alij tenerentur sub mortali restituere; si quidem aliæ partes sunt illius totius quod erat notabile, quod tamen nullus fatebitur. Non ergo tota summa reddenda est sub mortali. Hæ sane rationes longè efficaciores sunt, quàm priores, quibus respondendum est, prius animaduertendo; quod cum suprâ diximus quantitatem notabilem esse. 4. vel 5. argenteos à communibus personis acceptos, non ita indiuisibiliter accipiendum est, vt si desit vnus, aut duo dipondei, non sit iam quantitas notabilis. Parum enim plus minùsve dicitur quantitas notabilis. Atque ita non satis esset vnum dipondeum restituere. Nam eo restituto adhuc manet latitudo quantitatis notabilis, & ita oporteret vnum vel dimidium argenteum restituere, & sic de aliis dicendum.

Ad primum igitur respond. idem esse iudicium de eo, qui simul accepit, vt patet ex dictis. Vnde malè sumunt illud, vt certum, quod si simul omnia acciperet, teneretur omnia simul restituere. Ad secundum quod iustitia postulat omnia reddi, sed non sub mortali, nisi quâdo debitum relictum est notabile. Vnde si fiat paruum, aliqua via, non tenetur ad plus. Ad tertium & quartum à nobis facta, quæ fortiora videntur dicendum. Ad tertium quod tota summa damnificat notabiliter copulatiuè sumpta, & non copulatiuè, (vt terminis Summulistarum loquamur) ita est sanè: sed inde non colligitur, quod sit tota copulatiuè restituenda sub mortali: sed colligitur, quod si qua via potest effici, vt non sit illa summa coniunctim, ad hoc solum tenetur. Quia solum damnificat illa coniunctim, & non copulatiuè. Cum ergo solutione vnus desinat esse summa illa coniuncta, sicut deficiente vno Apostolo non est verum, quod omnes sunt duodecim, ita ad illud solum tenetur, vt reddat id, quo illa non sit tanta summa coniunctim. Quia eo solo damnificabat. Si autem teneretur omnia, quæ accepit soluere, sumendo verbum *omnia* copulatiuè, rectè inferretur, quod tenetur vsque ad vltimum argenteum. Ad vltimum, quod tenetur soluere sub mortali vnum, non ratione vnus, sed ratione nocuenti cuius erat causa: sicut tenetur quis soluere sub mortali acum sartori, licet

sit leuis ratione nocuenti quod infert, eo quod solutione illius vitat notabile damnum, atque ita ratione illius tenetur leue illud soluere sub mortali.

SECUNDA

SECUNDA PARS,

De Furtis filiorum & vxorum.

RIMA dub. sit: Vtrum filius & vxor committant furtum & restituere tenentur, si à patre & marito aliquid occultè accipiant? Sor. in illo artic. 5. putat in re non magni momenti non esse furtum, secus in re graui, de qua potest pater, & maritus rationabiliter esse læsus, & idem docet Merc. tract. de Restitut. cap. 13. versic. *mas por lo*. Sed non explicant hi Doctor. quomodo attendi debeat hæc quantitas materiæ. Quare mihi videtur, quod hæc paruitas materiæ non debet attendi ex natura rei, vt suprâ sumus elocuti in extraneo furante: sed secundum qualitatem personarum filij & patris, mariti & vxoris, attento etiam amore eorum, & aliis circumstantiis. Vnde licet excedat quantitatem quatuor argenteorum, non est putandum mortale inter vxorem & maritum, sed vt dixi attenda qualitate, statu, diuitiis, imo etiam amore mutuo, &c. Non enim est rationabile, vt maritus velit, & vxorem, & filium ita strictè viuere, vt non quandoque gaudeat cum amicis, cognatis, ludis, pigmentis, &c. Possit aliqua expendere, quæ pro qualitate personarum, &c. non magna videantur. Et ita in iis certam regulam de notabili quantitate dari posse, non putamus: cum varij sint hominum status, & aliæ circumstantiæ. Id tamen animaduerto, quod si circumstantiis omnibus attentis iudicetur magna quantitas, tum erit mortale, nec excusabit bona intentio vxoris, vel filij, etiam si vellet ad eleemosynam largiendam: cum pater sit rationabiliter læsus, vt dubitatione sequenti dicemus.

SECUNDA dub. sit adhuc de filiis. An peccent mortaliter aliquid accipiendo? de quo disputat Gabr. in 4. distinct. 15. quæst. 4. dub. 5. Nauar. cap. 17. num. 141. & num. 156. Sor. vbi suprâ. Mercad. cap. 13. & alij citati. Et sane iam diximus esse furtum, quamuis si modica sit quantitas, non sit mortale. Modica verò quantitas, vt dicebam non est ea, quæ parua diceretur, si extraneus acciperet: sed maior esse potest, iuxta boni viri arbitrium attenda qualitate personæ, diuitiis, & aliis circumstantiis.

SECUNDO putamus, quod etiam si esset notabilis quantitas, si tamen esset præsumptus consensus patris, non peccaret mortaliter, vt quia scit & tacet, aut similia illi dare solet, idque ex consuetudine vel patriæ vel paternæ domus, ex amore aliisque signis iudicare debet, ita docet Gab. in 4. distin. 15. quæst. 4. dub. 5. Nauar. nu. 158. Maximèq; hoc verum est, cum filius est absens in studiis, & ad honesta opera ea dispensat, vt ad eleemosynam. Tum enim credi potest patrem ratum habiturum, cum moderatè ea dispenset iuxta suum statum. Tertio putamus quod extremè vel grauiter indigentibus potest de bonis paternis eleemo-

eleemosynam dare, vt infra dicam de vxore. Quartò potest ad libitum accipere de bonis suis castrensibus, vel quasi castrensibus. Bona castrensia dicuntur quæ filius in bello acquirit, siue occasione militiæ à parentibus, cognatis, &c. vt ait Sylue. verb. pecu. q. 1. Quasi castrensia, quæ officio publico acquirit. Nempe medici, aduocati, scribe, magistri: vel ob quoduis officium ob quod publicum stipendium accepit. Et licet Gab. & Sylu. vbi suprâ dicant esse necessarium publicum salarium: & ita colligit Sylue. quo acquisita à notariis communibus, & medicis non sunt quasi castrensia, tamè verius est quod videtur docere Nauar. num. 141. quod satis est quod publica causa sit, vt ars, vel scientia: licet salarium non sit publicum. Et idem est de acquisitis à clerico ex officio suo vel beneficio simplici, & Curato, quæ docet, & probat Nauar. in dicto num. 141. Sed contrarium sensit Sylue. quæst. 2. dicens, acquisita ex beneficio Curato, imo ex simplici habente administrationem, non esse quasi castrensia, & ita de illis testari non posse. Sed de hoc aliàs, de his igitur bonis potest accipere: imo pater, si filius ea possidet, peccaret mortaliter ab eo accipiendo. Sunt enim ista bona filij, tam quoad dominium, quàm quoad vsumfructum, vt ex legibus & doctoribus communiter constat.

69 **TERTIA** dub. an filius licitè accipiat & retineat bona, quæ dicuntur aduentitia? Ea sunt, quæ neque ex bello, vel officio publico, nec à patre vel eius causa habet: sed aliunde, vt sunt, quæ neque ex bello vel officio, sed quæ hæreditario iure à matre vel consanguineis, aut amicis vel suo labore & industria, vel fortuna fauente acquisiuit: exceptis (vt ait) Sylu. donatis à rege vel regina, quæ sunt castrensia vel quasi. De his ergo putat Nauar. non posse, quidquam accipere nisi furando. Quoniam talia bona patre viuente sunt patris, quoad vsumfructum, licet filij sint, quoad proprietatem, sicut infra dicemus de dote, arrhis, & lucris, coniugum. Probat Nauar. ex l. non solum. C. de bon. quæ lib. & l. cum oporteat. C. eodem, & ita secundum ius commuæ cum fratribus succedit pater per Authent. item. C. eodem: quamuis in regno Castellæ solus pater succedat per l. 6. 7. Taur. Mihi videtur primùm, quod si is, qui relinquit, & res donauit eam conditionem apposuit, ne 70 patri quæreretur vsumfructus, non peccat filius, nec restituere tenetur quidquam, vt patet in Authent. idem eod. titu. & ita docuit Nauar. & omnes.

SECUNDO videtur, quòd insufficienter probet Nauar. suam communemque sententiam in nostro regno. Licet enim iure communi, & vbi illud seruatur, verum habeat illa sententia, tamen cum iure naturali filius non debeat patri vsumfructum sic adquiretorum, & nullam legem nostri regni, qua id disponatur adducat: non video cur filius teneatur illa bona patri tradere in foro conscientiæ ob illas leges. Probari ergo iudicio meo debet, quia reuera lex est in Hispania, id disponens, & ita tenetur ea patri reddere, vel saltem valorem vsumfructus illorum tempore vitæ patris, vt patet, alias furtum committeret. l. autem huiusmodi habetur. part. 4. titu. 17. lege quinta, *dene ser* (inquit) *La propiedad*

propiedad del fijo, que gano las tales cosas y el vsofructo del padre en su vida. Tertio videri posset alicui si filius familias non sustentatur à patre non teneri illi ea tradere. Est enim velut emancipatus. Vnde in dicta l. dicitur: *Por razon del poderio, que ha el padre sobre el fijo.* Verbi gratia, 71 est filius in aliena prouincia, vel ciuitate seruiens, & suo labore, vel industria, vel fortuna acquisiuit aliqua, nõ tenetur ea ad patrem mittere. Verùm ego putarem teneri restituere, vltra id tamen quod ad suam honestam sustentationem, & moderatam recreationem, & aliquas eleemosynas, satis erit. Semper enim est sub patria potestate quandiu emancipatus non est: quare viderint filij, qui ad Indos, vel alias prouincias proficiscuntur quomodo de iis bonis aduentitiis disponant nulla suorum parentum memoria habita.

SED quid dicendum de filio familias beneficium habente. An vsumfructus sit patris? Omnes fatentur minimè ad patrem pertinere: ita Gregor. Lop. in d. l. 5. Bart. in l. litis. ff. de Negot. gest. & alij quos ille refert: Nullam reddunt rationem: ea tamen est iudicio meo, quia hæc bona sunt quasi castrensia, siquidem ex officio publico habentur. Si enim quod medicus, & aduocatus lucrantur in officio, verè quasi castrense est, vt infra dicam, multò magis, quæ ex beneficio quod datur 72 ob publicum in Ecclesia officium obeundum, vt castrense, sibi acquireret, atque aded si ex Cathedra, &c. idem putarem etiam si beneficiarius non sit; sed simplex Sacerdos, vel Diaconus, qui aliqua lucratur ex ratione sui ministerij & officij, & ita sensit Nauar. in d. numero 141. ex Authent. Presbyteros. cap. de Episc. & Hostien. & Panor. & communi. in cap. quia nos. de Testam.

DENIQUE rogas, an saltem illicitè acquisita sint patris quoad vsumfructum? Gregor. Lop. in d. l. 5. purat non pertinere ad patrem. per l. quod seruus. ff. de Acquir. possess. & l. quod autem. ff. pro Socio. quod idem tenuit Ioan. And. in addit. ad Specul. tit. de Actor. §. 1. super verbo, *aduentitium.* & Alexand. in d. l. quod seruus. Cui ego sententiæ non acquiesco. l. enim 5. prædicta vniuersaliter loquitur, dicens: *Por su industria, o ventura, o por otra, guisa,* tum etiam, quia fraus, & dolus nulli debet 73 patrocinari: Non ergo ob flagitiũ filius debet esse melioris conditionis. Vnde infra latius probabimus illicitè acquisita ab altero coniuge, modo restituta non sint, obligata esse communia bona vtriusque in foro conscientiæ. Quare cum si illæ leges extent teneretur vltra suam honestam sustentationem, & moderatam recreationem eleemosynas, &c. patri restituere, vt dictum est. Quartò videtur, quòd emancipato filio, debet illi dari media pars bonorũ, & vsumfructus, vt docet Sylue. q. 3. & probat Inst. per quas perso. no. acq. §. 1. Vnde si pater præmoriatur filiis, accipiet illa bona filij, & non communicabunt aliis, vt Sylue. docet, secus de profectitiis in quibus omnes concurrere debent, & communicare.

QUARTA dub. de peculio, seu de bonis profectitiis? Ea enim dicuntur profectitia, quæ filius acquirit, vel ex patre, vel causa, aut occasione patris, aut de eius bonis: an hæc filij accipere possint? Nauar. in num. illo 144. & Sylue. verbo, pecul. quæst. 3. fatentur furtum com- 74
P. Nauar. tom. 2. D

mittere, si capiat & retineat, & ad restitutionem teneri. Quia horum bonorum, tam proprietas, quam ususfructus est patris: hoc tamen Nauar. nullo iure probat, sed tamen ita planè decernitur in d.l. 5. tit. 17. partic. 4. in eo verbo: *Ca quanto quier que gano*, &c. Quod si obiicias. Quid ergo amplius habent ista bona, quàm alia patrimonialia patris, ut filij profectitia bona dicantur, cum neque in proprietate, neque in usufructu quidquam habeant filij? Respondet Syluest. quæst. illa 3. id solum ius filium habere, ut si patris bona publicentur: ista tamen non possunt, ut patet ex lege, si finita. §. si de vectigalib. ff. de Dam. infest.

75 Mihi tamen videtur, primum, quod ea bona quæ filius acquirit ex bonis patris quo ad proprietatem sibi acquirit, quo ad valorem industriæ, & laboris sui in acquirendis illis bonis. Ita censuit Nauar. in d. num. 144. & Ange. verb. peculium. Rosel. §. 7. & 8. Supplem. & Ioan. de Pla. ut refert Syluest. quæst. 2. Montalius in l. 7. tit. 4. lib. 3. fol. 100. Quia talia non sunt totaliter profectitia: sed partim aduentitia ob laborem, & industriam filij, & ita mortuo patre plus tali filio obuenire debet, quàm aliis, qui non laborauerunt, neque auxerunt bona patris. Quod probat Nauar. ex Bart. in l. 1. §. nec castrense. ff. de Coll. bon. & in l. cum oport. C. de Bon. quæ lib. Decius in l. illud. C. de Collat. à num. 10. quæ vera putat Nauar. cum duabus limitationibus. Prima ut pater habeat unde alatur, aliàs cum filius teneatur, illum alere, non lucrabitur illa bona. Secunda, ut expressè, vel tacitè protestetur eo se animo, seruire, ut pater ei det tantum quantum sua opera, & labor valeant. Unde, ut ait Nauar. num. 148. si non protestauit à se, vel ab hæredibus periturum, non potest deposcere à fratribus hæredibus: quia amore filiali, &

76 non ex debito iustitiæ pater dare debebat. Sed contra hoc esse videtur: quia filius iure naturali tenetur seruire patri sine salario, cum ab eo alatur, & sustentetur: non ergo potest valorem sui seruitij exposcere à patre lege iustitiæ, licet iustum sit, quod pater ei plusquam cæteris remuneret, qui nihil laborauerunt. Et ob hanc rationem video Syluest. putasse verbo, peculium. quæst. 1. quod talia lucra sunt profectitia totaliter, & ipsius patris, & clarius quæst. 12. qui distinguendo docet, quod si filius est sub patris potestate, omne est profectitium, & patri debitum, sicut omne lucrum à seruo. Et ita habetur in l. si ita. §. si. ff. de Vsu & habita. & in l. per seruum. §. fin. de Acquirend. rerum dominio.

77 Si tamen filius non est in potestate patris, vera est Nauar. & Angel. & aliorum opinio. Et sanè hæc Syluestio. opinio, & Speculi mihi placet. Tum ob d.l. 5. dicit enim: *Ca quanto quier que ganan de esta manera, por razon de sus padres todo es de sus padres, que los tienen en su poder*, ob dictam rationem. Hoc autem, ut infra explicabo in fine 6. dub. Idem ego putarem à contrario esse dicendum de filio, qui plus expendit de bonis paternis in ludis, mulieribus, vestibisque extraordinariis, &c. Minus enim ei obuenire debet arbitrio prudentis, quàm cæteris, sed si pater ista donet, est maior difficultas.

SIT igitur, quinta dub. An filius possit ea retinere etiam post mortem non computando in diuisionem. Nauar. num. 145. putat non posse
in con-

in conscientia retinere, & ita tenetur eam partem deducere in legitimam. Quia donatio à patre facta filio, & econtra à filio facta patri, non valet. Quod probat ex l. fin. C. de Impub. quia reputantur pro vna persona, sed cum id Nauar. non probet aliqua lege nostri Regni, nihil ad conscientiam referunt istæ leges, sed ut sapientum dicta sunt accipiendæ. Et licet secundum illas iudicaretur in foro contentioso, sed ante 78 sententiam non obligant, & ita non putarem filium malè accipere, quæ patris concessu habet: nisi ita esset enormis læsio, vel in fraudem filiorum, ut iure naturali illicitum esse constaret. Speciales tamen quædam donationes validæ sunt, etiam in foro iudiciali. Prima est donatio facta in dotem, vel matrimonium, ut patet per l. Pomponius Philadelphus. ff. Famil. hercis. & ff. de Collat. bon. & de Collat. dot. per totum. Secunda, rerum mobilium facta pro bello. C. Famil. hercis. l. 4. Tertia, ususfructus, quem in bonis filij aduentitiis habet pater. l. cum oportet. & l. non solum. §. si. autem. C. de Bon. quæ liber. Quarta, donatio facta pro seruitiis, ut supra dicebamus, tantum scilicet, quantum extraneo ob similia merita dari posset, quibus consentit Syluest. verbo, Peculium. quæstione 19. maximè, quia ista est magis renuntiatio, quàm gratiosa donatio. Quinta, in omnibus casibus, in quibus valet donatio facta inter maritum, & vxorem, quos infra referemus. Qui 79 verò sint ij casus refert idem Nauar. cap. 17. numero 140. circa quod mihi videtur, ut infra dicam, quod non solum in illis casibus, sed in omnibus valent in conscientia tales donationes: nisi aliqua lege nostri Regni prohibeantur, & irritentur, vel sint contra ius naturale ob fraudem filiorum, vel enormem læsionem, vel nimiam paupertatem, quam donans incurreret. Sed hoc idè esset in donatione facta extraneo, & multò magis valeret inter virum & vxorem. Nam cum bona manent apud alterum illorum: filij non ita defraudarentur, ac si manerent apud alienum. Unde ut bene adnotauit Nauar. numero 146. donatio patris, & matris facta filio, quæ non est remuneratoria, quamuis valeat, & morte confirmetur, quia non reuocata est: tamen si excedat 80 quantitatem, de qua patres disponere possunt donando, iuxta varias Regnorum leges, reuocanda est, quantum opus erit ad præiudicium aliorum filiorum vitandum: in Regno autem nostro Castellæ est 5. pars bonorum, ut patet ex l. 5. 6. & 7. Tau. Imò etiam tertia pars alicui ex filiis, quæ *mexoria* dicitur. Notat etiam Nauar. numero 150. quod legatum à patre relictum filia, cui dotem, vel partem dotis debebat videtur relinqui in solutionem. cap. qui abstulerit. 12. quæst. 2. quia est debitum, quod lege debetur. Et idem erit dicendum de quocunque relinquire legatum suo creditori. Licet enim nõ explicet se facere intentione soluendi: tamen reuera iure præsumi debet, causa debiti soluendi legasse. Magis enim soluere velle debet, quàm donare, & ita erunt extincta debita pro ratione legati, quod est apprimè notandum propter eos, qui aliqua debita habent, siue ex furto, siue ex usura, siue aliquo iniquo titulo. Ij enim ut suæ bonæ æstimationi consulant, satis-

faciunt, si dixerint certæ personæ tale legatū, vel aliquid simile se relin-
 81 quere. Ex his facilè est iudicare, quādo filius accipiēdo de bonis patris
 furtum committat, & restituere teneatur, tam eo viuentē, quā post
 mortem, aliis fratribus, vel hæredibus, etiam si ille liberè donauerit,
 si donatio non valeat, vt suprā diximus. Hæc tamen latiùs, & magis in
 singulari persequi, instituti nostri non est: Legantur apud Nauarrum,
 & alios iure peritos. Nauarr. inquam numero 156. vsque 162. & apud
 Syluest. verbo, Peculium, per totum. Iuris periti enim est ista disputatio
 magis propria. De excommunicatione autem lata ad instantiam patris
 propter furta, dubitatio esse poterat, an comprehendat filium, & vxorē
 furantes. Respondet Sot. loco citato, minimè comprehendere. Non
 enim est credendum, quod sit eius intentionis, tam grauitè & acriter
 eos propter prædicta furta ferire velle.

82 **S E X T A** dub. An vxor possit facere eleemosynas magnas ignorante
 marito? Nauar. cap. 17. numero 153. Gabriel. in 4. distinct. 15. quæst. 4.
 artic. 3. dub. 2. Durand. quæstio. 8. numero 6. Bonauen. in 4. distinct. 15.
 artic. 2. quæstio. 1. docent, vt suprā tactum est, non posse ex bonis ma-
 riti disponere in quantitate notabili. Est enim maritus administrator
 talium bonorum. Excipiunt tamen casus quosdam, in quibus id effi-
 cere potest. Primus, in extrema necessitate proximi, atque idem ego
 puto in graui. In vtroque enim casu obligat præceptum eleemosynæ,
 de superfluo quidem naturæ in extrema, de superfluo status in graui,
 vt infrā dicemus, & in specie adnotauit Cordub. in summ. quæst. 125.
 distinctione 9. Si igitur ipse facere tenetur ipsa potest accipere, vt elar-
 giatur: sicut poterat ipse accipere, qui eget, vt infrā dicemus. Secun-
 dus, quando esset regionis, aut loci consuetudo, vt mulieres aliquas
 panis, aut vini eleemosynas faciant. Tum enim etiam prohibente ma-
 rito possit: quia præsumi potest nolle illum eas consuetas, sed exce-
 dētes prohibere: etiam moderatas, si ipse se prohibere declarasset, non
 obstante consuetudine, mulier abstinere teneretur, aliàs furtum com-
 83 mitteret. Atque ita docuit Nauar. vbi suprā. Cordub. in summ. quæstio
 125. distinct. 6. & Syluest. & Anton. 2. part. tit. cap. 19. §. 1. quem casum
 Syluest. quæst. 5. dicto 5. verbo, Eleemosyna, & dona. quæst. 11. concedit
 vxori. Imò Palu. con. 2. Gab. dub. illo 2. propos. 3. Angel. verbo, Eleemo-
 syna. §. 7. Quorum ratio est, quoniam consuetudo dat iurisdictionem.
 Sed mihi non placet ista ratio: quia, vt dicebam, quando de contraria
 mariti voluntate constaret dare non posse, atque ita non videretur ha-
 bere iurisdictionem: quamuis non omnino improbable videatur vi-
 gente tali consuetudine dari posse, & tum etiam renuente marito fa-
 cere possit. Si enim lege aliqua cautum esset, vt mulieres in certa qua-
 dam quantitate eleemosynas facere possent, non obstante contraria
 voluntate mariti licitè elargirentur, cum igitur consuetudo, vim legis
 habeat, sequitur, &c.

T E R T I V S casus est cum facit ad vitandum damnum temporale
 mariti, vt fecit prudens Abigail, 1. Reg. 23. vel spirituale, vt Deus eum
 illum

illuminet, & conuertat. Ita Sylu. vbi sup. Gab. propos. 3. Quartus casus 84
 est. Nauar. casu. 8. qui ait, quod si nouit aliquā artem texendi suendi, &c.
 cum dederit marito sufficientem dotem, potest iure communi liberè
 impendere, nisi in loco vbi lucra sunt communia, vt in regno Castel-
 læ. Vnde opinio. D. Thom. meo iudicio. 2. 2. quæst. 32. art. 8. ad 2. Syluest.
 elemos. quæst. 5. dicto 5. & communiter Theologorum & Summistarum,
 dicens absolutè posse mulierem de proprio lucro eleemosynas fa-
 cere, intelligenda est de iure communi: vbi scilicet aliud per speciales
 prouinciæ vel alicuius ciuitatis leges non disponatur, imo existima-
 rem prædictam doctorum sententiam locum habere, etiam in eo loco
 vbi ex lege speciali lucra sunt communia, quando id quod sua arte vel
 industria acquirit non est aliqua magna & notabili quantitate. Tunc
 enim eleemosynas facere posse de sic acquisitis. Sua enim sunt, siue id
 sit ex tacito quodam consensu maritorum, siue ex consuetudine hu-
 ius regni Castellæ, qua solent mulieres quotidianum suum laborem
 filiarum, & famularum, sibi retinere. Maximè, quia de his solent ali-
 quibus necessitatibus saltem proprij vestitus, vel etiam filiarum con-
 sultere, ad quæ pater tenebatur. Vnde de his lucris quotidianis non 85
 magni momenti accipienda est communis Doct. sententia, etiam in no-
 stro regno. Atque idem est cum propter necessitatem spiritualemente ma-
 riti eleemosynas facit. Cuius rationem assignat Palud. in dist. 15. quæst.
 3. artic. 6. concl. 2. quia mulier habet proprietatem in bonis communi-
 bus, & ita si ob malitiam, vel negligentiam viri eidem periculum im-
 mineat potest ex illis ipsa obuiare: sed parum refert habere proprietatem.
 Quia ad vitandum periculum illius corporis, vel animæ etiam ex-
 traneus de ipsius domini bonis posset facere.

Q V I N T V S casus est, vt suprā tangebam, cum pro rebus necessa-
 riis in familia victus, aut vestitus aliquid occultè accipit. Vt præter
 cæteros docet Merc. cap. 13. Facit enim ipsa quod ille facere tenebatur,
 atque ita rationabiliter læsus esse non potest, cum rem eius vtiliter
 gerat, Sextus casus ponitur à Palud. conclusione illa. 2. Si est absens 86
 & non reliquit dispensatorem loco suo. Contrarium sentit Nauar. di-
 cens in vtroque casu proximè posito, quod siue ob amentiam, siue ab-
 sentiam non potest plus de eleemosyna facere, quàm eius maritus fa-
 cere esset solitus. Mihi magis placet Palud. sententia. Quia etsi eam
 Nauarrus sine iure ac ratione assertam dicat, ipse certè in idem vitium
 incidit, quod reprehendit. Cum neque iure, neque ratione prober.
 Sententiæ igitur Palud. ob id acquiesco. Quia nisi aliud sit per supe-
 riorem statutum, deficiente viro mulier est veluti caput filiorum, pro-
 priæque domus gubernatrix. Quare marito absente, ipsa suscipit ad-
 ministrationem illius domus, cum aliud per maritum; aut superiorem
 non statuitur. Licet enim non sit ordinarius dispensator, tamen in ca-
 87 su particulari, quo maritus abest, & ille nullum relinquit, rationabili-
 ter præsumi potest, quod has & similes non magni momenti dispensa-
 tiones suo loco relinqueret, neque vllum ius vel ratio aliud postulat.
 Atque ita tenet Medina. C. de Eleemosyna. cap. 4. Et sane cum maritus

est amens, non solum ex commissione implicita, ut cum est absens dixi: sed etiam à iure administrationem habere videtur. Dum enim tutor aliquis à iudice marito non assignatur, mulier administrationem habet, & cum à marito non habeat, ipso iure habere videtur. Vbi animaduerto, quod dictum est de amente, intelligere Palud. & Sylu. etiam de fatuo: quod non putarem, nisi tanta esset fatuitas, ut arbitrio prudentis egeret curatore. Alias quia stultè & imprudenter se gerat, non potest mulier, quia prudentior sit in administrationem se ingerere.

38 **S E P T I M V S** casus, cum maritus peregrinaturus ei reliquit certum quid, & ipsa aliquid de victu, & vestitu detrahit cuius gratia, illa certa summa assignatur, parcius viuendo, Quem ponit Paludan. & ego extenderem quando etiam præsens, pepigit cum vxore, vel dando ei certam summam pro expensis totius anni, quod inter nobiles fieri solet. Et ita generaliter illum ponit Nauar. & Syluest. Sed limitandum censeo, quando illa parcitas non esset in præiudicium familiæ, sed in his quæ pertinent ad suam personam. Alias non excusarem eas quæ lucrantur in damnum filiorum & famulorum, subtrahendo atque minuendo de necessariis, ut nonnunquam fieri solet. Vltimus denique casus, cum habet bona paraphernalia, de quibus statim dicemus, & omnes admittunt, & manifestus est.

89 **S E P T I M A** dub. placet specialiter interrogare, An de lucris factis durante matrimonio possit vxor eleemosynas facere vel donationem vel ad erogandum in alios vsus occultè accipere? Non desunt, qui dicant licitè posse accipere, & tantum quantum redire debet ad eam, vel ad liberos soluto matrimonio. Sic profecto scribit Palud. in dict. conclu. 2. casu penult. Contrarium tradit Nauar. vbi supra, qui censet idem esse iudicium de bonis mariti, ac de huiusmodi lucris. Quod senserat Gabr. in 4. distinct. 15. quæst. 4. dub. 2. proposi. 3. & Cord. in sum. quæst. 125. dict. 6. Huic verò sententiæ mihi adhærendum est. Moueor ea ratione. Quia quamuis talium bonorum habeat proprietatem mulier ipso iure, ut statim examinabimus: tamen administrationem, & vsufructum ipsa non habet, sed maritus, non igitur potest, &c. Secundò, quia ante solutum matrimonium non potest certò sciri quantum ad eam pertineat, ut infra dicemus: non ergo potest, ut Palud. ait, tantum sumere quantum ad eam redire debet soluto matrimonio. Denique quia alioquin etiam de dote posset accipere, cum præparatione animi ut nò plus, quàm ad eam pertinebit soluto matrimonio, accipiat, quod 90 est apertè maritum defraudare. An autem si de dote aliquid vel de prædictis lucris communibus de facto acceperit, & alicui fortasse filio naturali, vel alteri dederit, teneatur ad restitutionem tam ipsa, quàm qui accepit: an verò satis sit pœnitere de peccato eum voluntate computandi quod accepit, in sortem soluto matrimonio, maioris difficultatis est. Quidam enim dicunt non teneri ad restitutionem. Quia non retinet alienum, sed proprium, quemadmodum nec pupillus tenetur de clam acceptis à tutore, nec deponens pecuniam, si eam occultè cepit. Quia suum aufert, non alienum. Contrariam sententiam sequitur Nauar.

Nauar. etiam si accipiat quadraginta aureos pro nutrice sua. & Cordu. dict. illo 6, ad finem quod illi non probant, Porro placet mihi Cordu. & Nauar. sententia. Quia ut supra docuimus omnium sententia, nomine rei alienæ etiam vsufructus; vel vsus solus intelligitur. Licet ergo rem suam quoad proprietatem accipiat, verè furtum committit, & per consequens restituere tenetur ablatum.

A D rationes factas Respond. Nauarr. non esse simile, quia pupillus & depositarius tenentur in rationum redditione sibi imputare, 91 quod acceperunt, quod in effectu inquit Nauar. est restituere. Sed imperfecta est, & non satisfacit ista ratio: Quia satis habebunt contrariū opinantes, si eis concedatur mulierem non teneri ad huiusmodi restitutionem nisi in tempore reddendarum rationum, tum sibi quantitatem acceptam imputando, quod in effectu est restituere. Quare ego aliter ad rationes factas respon. non esse similes. Quia licet depositarius, & tutor habeat licitè vsufructum: tamen non habent in sui utilitatem, sed in utilitatem pupilli & deponentis, & ita eis non fit iniuria 92 ex ablatione rei: at marito debetur vsufructus dotis & lucrorum; in eius gratiam, ut ex illis onera matrimonij sustentet. Vnde planè est ei facta iniuria. tandem fatentur e contra Nauar. vbi supra & Gabr. quæst. illa 4. dub. 4. proposi. 4. quod maritus distrahens dotem mulieris, aut donatum propter nuptias tenetur ad restitutionem, ut constat, quod intelligerem, si in expensis extraordinariis consumeret, vel in fraudem illius alienauit. Si enim ad specialem sustentationem decentiæ status faceret, non peccaret distrahendo, cum sit omnium administrator: tenetur tamen, si habet aliunde, integram dotem, & donationes propter nuptias saluas relinquere. Sed quia sæpè præsupponere videmur lucra inter coniuges durante matrimonio esse communia: placet id quia quotidianum est, & confessionibus necessarium breuiter exponere, ut sic ratio furti inter maritum & vxorem magis elucescat.

O C T A V A igitur difficultas. Vtrum bona superlucrata tempore 93 matrimonij sint communia ad æquales partes, & quo iure? Disputant de hac re Sotus. 4. de Iustitia & iure. quæst. 7. art. 1. ad secundum, Nauar. in summa Hispan. cap. 17. num. 155. Couarru. 3. Variar. cap. 19. à num. 2. sed latius Anton. Gom. super legem Tauri. 50. § 1. & 52. nu. 69. & infra, Gregor. Lopez in l. 2. tit. 14. part. 3. §. a aquellas cosas. & in l. 17. tit. 11. part. 5. todas los bienes. Didacus Perez vbi supra, sup. d. ll. Segur. tract. de hac re Cord. in summa quæst. 125. Gabriel. in 4. dist. 15. quæst. 4. dubitacione. 2. Omnes hi authores fatentur omnia superlucrata constante matrimonio esse communia ad æquales partes, siue à viro siue ab vxore acquisita sint, & ita seruatur in practica: estque expressa decisio legum nostri Regni. Ita habetur in l. 1. tit. 4. ordinamenti lib. 5. Idem in l. 4. ibidem, & lege 1. 16. & 77. for. ll. lib. 3. tit. 3. & l. 2. 4. & 5. tit. 9. lib. 5. Recopilat. & in l. 77. Tauri, & l. 203. & 205. Styli curiæ. Et ita etiam seruatur in consuetudine apud Bituricenses, & Gallos, ut refert Didacus Perez. 94

D V B I T A T I O tamen est. An id etiam sit verum de iure communi naturali, vel diuino, vel humano, Anton. Gomez videtur docere esse de iure

de iure canonico. Probat enim dictam conclusionem ex cap. debitum, de Bigamis, & cap. cum societas. 26. quæst. 2. & cap. 2. de Sponsali. Adde cap. 2. de Donatio. inter virum. vbi non obscure videtur definitum. Couar. verò putat etiam esse verum de iure Cæsareo, & ita putat Antonius Gome. & afferunt plures leges, quas non est nostrum examinare. Imo quidam alij iuristæ, quos affert Didacus, putant esse verum iure naturali & diuino. Et probari potest: quia ex natura contractus matrimonialis nascitur inter virum & uxorem quædam societas & naturalis communicatio tam in animo, quàm in corpore. Vnde dicuntur duo in carne vna: sed societas, est ratio vt lucra & damna sint communia, ergo idem est verum de iure communi. Et hæc sententia est communis Doctorum iuristarum, vt testatur Didacus Perez. Verum tamen mihi placet contraria sententia, quæ est eiusdem Didaci Perez, & videtur Nauar. vbi suprâ, & eam tenet Cordub. quæst. 129. summæ, quod scilicet attento iure communi non sit talis communicatio lucrorum tempore matrimonij: sed tantum in Regno nostro ob dictas leges, & vbi talis consuetudo vigeat. Tum, quia iura citata id non probant: Tum, quia solum in nostris regnis hæc practica seruatur, & vt ferunt in partibus Galliarum, Bituricensium. Signum ergo est non esse de iure communi, & multò minus de iure naturali & diuino, quorum istud derogari non potest, neque illud derogatum esse dicendum est.

Vnde ad prædicta iura respond. Primum ad cap. debitum: illam naturalem societatem quæ etiam est de iure diuino, vt ex dict. cap. constat, esse ad cohabitandum, & ad generandum, & mutua obsequia præstandum, non tamen ad diuidendum cum altero bona superlucrata. Vnusquisque enim iure naturali & diuino, dominus est eius, quod suo labore & industria acquirit. Et per hoc patet ad rationem: Illa enim probat quædam societatem largo modo, scilicet in amore, cohabitatione, generatione, &c. Non tamen quod sit contractus etiam implicitus societatis, sicut est inter eos, quorum vnus pecuniam ponit, alius industriam, vt sit commune lucrum. Vnde multi coniuges præsertim viri togati cum contrahunt, an velint lucra esse partibilia id expresse nolunt. Signum ergo est non esse pactum implicitum, alias sequeretur, quod damna & diminutiones in patrimonio vtriusque essent etiam diuidenda, alias iniusta esset societas: at constat maritum de damnis in dote teneri, non uxorem, non ergo lege societatis, &c. De eadem societate animorum, & corporum loquitur cap. 2. de Sponsa. & cum societas. 26. quæst. 2. vt ex ipsis patet. Alias colligeretur ex illis, quod bona tempore sponsalium quæ sita erunt diuidenda. Cum. c. illud loquatur de societate desponsatorum, quod infra dicemus ex omnium sententia falsum esse. Magis tamen vrget cap. 2. de Donatio. cum reuera loquatur de participatione in lucris. Sed bene respondet Perez esse intelligendum de bonis, quæ ex pecunia mariti & uxoris acquisita sint. Ea enim iure naturali communia sunt, sicut in quavis alia societate, & ita apertè docet glos. in d. cap. in verbo diuisionem. Et ita significat Urbanus dum ait: *possessiones etiam, quæ ipsis dum simul viuerent cuiuscunque contractus tit.*

communi-

communiter obuenerunt. Ad iura Cæsarea, bene respondet Perez, loqui quando inter ipsos actum est, & conuentum de contrahenda societate, non tamen quod ipso iure, contracta censeatur. Sed quidquid sit de illis legibus parum refert, Cum enim non habeant vim legis, ego examinare nolui.

Ex quibus colligo primo, idem esse dicendum de fructibus patrimonij vtriusque tam naturalibus quàm mixtis, quod diximus de industrialibus. Ita docet Anton. Gom. num. 70. & Didacus Perez. l. 2. in fin. & Grego. Lop. l. illa. 17. tit. 12. part. 4. & ita decernitur. in l. 4. tit. 9. lib. 5. recop. & l. fin. tit. 3. lib. 3. for. ll. Et ratio esse potest, vt tangit Perez, quia ista sunt quædam lucra acquisita durante matrimonio. Lex autem de omni lucro loquitur, igitur, &c. idem est dicendum de fructibus aliis extra patrimonium, vt fructus bonorum castrensiū, & quasi castrensiū imo & donationum quarumcunque, etiam si fiant à Rege. Sic enim habetur in l. 5. titu. 9. lib. 5. recop. Et hæc omnia vide ad verbum Decreta. l. 3. & 4. lib. 5. ordina. Idem de fructibus perceptis ex patrimonio, quod est maioratus, vt sensit Gome. & Pala. Ruu. in sua repet. cap. per vestras, fol. 38. Vtrum vero meliorationes factæ in rebus maioratus durante matrimonio sint communes, dicemus infra.

SED limitat, vt prædicta sint vera de fructibus actu existentibus, vel natis siue sint collecti, siue non, & similiter de natis seu apparentibus: alias non communicantur, sed sunt eius cuius est proprietas. Vnde etiam si sit fundus merè rusticus, aut ager seminatus, etiam si non sint nati, seu appareant, diuidendi sunt. Satis enim est esse pendentes, sicut & fructus pecorum, qui sunt, in ventre. De paraphernalium fructibus dicit Anton. Gom. num. 71. similiter esse communes, idem Didacus Perez in l. 2. ad finem: sed quamuis mihi videretur id nulla lege probari posse, leges enim citatæ tantum loquuntur de fructibus patrimonij vtriusque, & castrensiū & donationibus, &c. dici tamen potest, quod, vt leges iustæ sint, oportet dicere fructus paraphernalium esse etiam communes. Si enim castrensiū, & quasi castrensiū fructus sunt communicandi uxori, cur non communicabuntur viro bonorum paraphernalium fructus? Alias essent iniustæ illæ leges, & leonina societas, qua vir damnum sentit & non commodum. Neque esset æquatio vtriusque. Denique cum prædictis authoribus tenet Olanus in Antino. litera F. num. 96.

SECVDO colligo superlucrata tempore sponsalium non esse communia: leges enim citatæ tantum loquuntur post contractum matrimonium. Imò non satis est contractum esse, & consummatum: sed requiritur simultanea cohabitatio, vt docet Gom. num. 72. Ruu. fol. 37. vbi suprâ. Didacus Perez. in l. 4. §. intelligitur tamen. & fol. 169. ad fin. Couar. in epitome 4. Decretalium part. 2. cap. 7. §. 1. nume. 6. & ita habetur in l. 1. Ordin. tit. 4. lib. 5. & l. 205. Styl. & aliis suprâ citatis, vbi dicitur: *Habitando de consuno Estendo en vno*, &c. Id probat Gome. quia tum incipit societas inter coniuges: sed, vt suprâ diximus, non innititur societati in hac bonorum communicatione. Et ita ratio est dictarum

P. Nauar. tom. 2.

E

legum dispositio, quibus disponitur dicta lucra communia esse post contractum matrimonium, & cohabitationem, & meritò: quia tunc incipit vxor præstare curam, & diligentiam. Vnde tempore sponsalium res manet sui domini, iure naturali. Et sanè si esset ex vi contractus societatis, etiam tempore sponsalium, essent lucra communia. Nam in cap. societas. & in cap. 2. de Sponsalibus, supra citatis, dicitur esse societas inter sponfos. Quia parum refert non habitare simul, si ex vi societatis essent communicanda, vt patet in aliis societatibus, quibus minimè obest sociorum diuersa habitatio. Ratio ergo est dictarum legum dispositio, vt dixi ita docet ipse Perez. in lege quarta. fol. 166. col. 2. ad finem.

103 SED quid si diuortio separati sint coniuges? Respondent Anton. Gom. & Dida. Perez, quod si separatio contingat culpa vxoris, scilicet ob adulterium, non erit particeps lucrorum: & idem est e conuerso, si culpa mariti separatur, vt docet Didacus Perez, vbi supra, scilicet ob illius sæuitiam. Et idem est si ob aliam causam separaretur, scilicet ob furorem alterius, vel aliam infirmitatem. Ille enim qui non sua culpa fecit diuortium non priuatur lucris. Et ratio tum est, quia cum priuatio sit pœna, non debet imponi, nisi adsit culpa. Vnde immeritò docuit Segura. in repet. l. vnum ex familia. §. sed si Fundum. num. 30. ff. de Leg. 2. Quod etiam si fiat culpa mariti, non est priuandus. Sed sanè eadem est ratio de vtroque, cum in hoc æquales faciat lex. Non enim malitia viri eum iuuare debet, & mulierem innocentem bonis alioqui debitis priuare. Lege Couar. 3. Var. cap. 13. num. 10. vers. 104 5. ad prædicta.

TERTIO colligo prædicta vera esse in matrimonio putatio bona fide. Ita Ant. Gom. num. 69. in fine. & num. 77. Didac. Perez. in d. l. 4. §. dubitari sæpe, & §. vtrum autem. Rodericus Suarez in repet. l. 1. titu. de las ganancias, fol. 7. lib. 3. for. 11. quæst. 1. Couar. epito. citato. 2. part. cap. 7. §. 1. nu. 7. Segura tract. cita. fol. 8. & 223. nu. 97. §. cum ergo, & Panor. in cap. 2. de Dona. ita deciditur in l. 4. ti. 6. li. 3. for. l. Barba. in c. ex his, de Pig. Ioan. Lup. in Rep. rub. eod. inter. §. 62. num. 23. & 36. Id probat Gom. ex c. 2. de Dona. Sed nõ puto inde probari. Quia, vt supra, diximus ibi non est sermo de his lucris: sed de illis, quæ vtrobiq; pecunia acquisita sunt. Et ita miror cur Perez, qui nostram expositionem sequutus est, afferat illud. cap. Et probatur per text. in l. 4. titu. 9. lib. 3. for. 11. Vbi decernitur, quod si vxor iusta ignorantia, cum marito sciente impedimentum cohabitabat, comoda, quæ ex matrimonio proueniunt ad ignorantem non ad fiscum pertineant, ita æquè, ac si verum coniugiũ fuisset. Et ita videmus iure nostri regni cautum esse, vt ea, quæ sciens ignoranti dedit in dotem, vel alium titulum, amittat & apud ignorantem maneat: vt habetur. in l. 50. titu. 14. part. 5. Ratione etiam id probatur: quoniam lex cum bona per medium diuidenda esse constituit planè animaduertit communia onera laborem, & industriam coniugum, quæ certè in matrimonio putatio iustè ignorato ita cõcurrunt, ac si re ipsa verũ esset.

NOTANT tamen dicti authores hoc esse verum, quando vel vterque

que, vel alter ignorantia inuincibili contraxit, & vixit. Tum enim qui ignorantia laborauit, non priuatur lucris etiam facto solemnni diuortio, vel morte intercedente, qui verò scienter contraxit, vel si vterque sciebat, impedimentum, non erit dicta communicatio, vt dicitur in d. l. sed vnusquisque sua lucra, & suarum rerum fructus obtinebit: cum 105 maneant in iure naturali quo vnusquisque sibi lucratur, &c. vel ad fiscum deuenient.

NOTAT etiam Gom. num. 77. quod donatio simplex inter eos non valet, nec successio reciproca ab intestato, vt ipse probat ex l. 1. & per totum. c. & ff. de Donatio. inter virum & vxorem. & ibi communiter Doct: Ita Cyn. Iacob. de Rauen. & Sal. in l. qui contra, de Incest. Chaff. consi. 4. col. 1. Couar. vbi supra. Imo apertè videtur definitum in l. cum hic status. §. si. ff. de Donatio. inter virum & vxorem. Vbi iuxta literam magis receptam decernitur donationem factam inter cõiuges putatiuos morte non confirmari. Mihi tamen videtur contrarium verius. Tum, quia in d. l. 50. titu. 14. part. 5. apertè dicitur data à coniuge sciente, in dotem, vel aliam causam, ignorantis esse. Et est aperta sententia gloss. in dicta l. qui contra, de Incest. Alias, nec relicta in testamento essent alterius, quod dicendum non est. Vnde ipse Couar. in addi. vltimis, quæ habentur in impressione facta Cæsaraugustæ sententiam 106 mutauit, asserens iuriconsultum in d. l. cum hic status, locutum esse de coniuge non ignorante, vel qui certè crasse ignorabat: qualis est tutor pupillæ & senator libertinæ. Ij enim ignorantiam prætere non poterant. Sed quidquid sit de iure Cæsareo, quod dixi ex d. l. 50. nostri regni: ex ratione & æquitate, verisimilius est.

Ex his colligo decisionē eius quæstionis, quæ à nobis olim interrogata est. Patruus siquidem puellæ consobrinæ, vt in matrimonio locaretur mille atreos reliquit: nupta est, defunctaque sine filijs: fratri suo bona reliquit: postea autem impedimentum dirimens coniugium cognitum est adfuisse. Quærebatur, an frater puellæ teneretur ad restitutionem prædictorum mille aureorum, & licet nonnulli dicerent esse restituendos in hoc casu, eo quod matrimonium verum non fuit, cuius 107 gratia legatum est factũ: nos cõtra putauimus, sequiturque ex prædictis apertius. Voluntas. n. legantis ac donantis, non ad eam Metaphysicam, an matrimoniũ re esset canonicum & validum relata est: sed id duratærat voluit, vt illa licitè & honestè coniugij remedium consequeretur, quod certè per putatiuum ignorantia: probabili matrimoniũ consecuta est. Sed dicunt isti ipsam dum viueret retinere posse, & restituere non teneri hæredibus donatoris, non autem eius hæredem succedere, vel legatum sustineri. Sed certe id leuiter dicitur. Si enim retinere poterat, quia sua erant retinebat, ac per consequens ipsa relinquere potuit, legare, ac donare.

NONA dubit. sit, vtrum alter coniugum verbi gratia vxor statim adquirat vsum fructum, & lucrorum dominium, & possessionem; An verò 108 solum habeat ius & actionem personalem? multum autem refert meo iudicio hæc quæstio. Quia si statim acquirit dominium facit fructus suos.

si lucra illa sunt fructifera, non fecus ac res, quæ suo domino tantum fructificat. Communis sententia iuristarum est, ut refert Ant. Gom. nu. 76. quod in bonis acquirendis tam in matrimonio, quam in quavis alia societate statim quæritur dominium alteri socio, quamvis cogatur, qui lucratur eos communicare, Vnde in l. 5. tit. 6. 5. lib. recop. maritus potest alienare res integras per eum adquisitas constante matrimonio, absque vxoris consensu. Verum contrarium docent Anton. Gom. & Couar. lib. 3. illo. Var. cap. 19. num. 2. Bald. Ioan. Lop. Chassane. Didac. Segura. Rode. Suarez. & Palud. in 4. dist. 15. quæst. 3. art. 6. concl. 2. idem docet. Mihi videtur primò de omnibus societatibus id esse verum, quod scilicet statim transit dominium; & est expressa decisio legis. 57. versic. ult. tit. 18. part. 3. Dicere autem quod intelligitur media traditione, diuinatorium est, ut ait Gome. Imo id etiam verum putarem iure naturali, quo debet esse æqualis vtriusque socij conditio. & ita sicut vnus statim acquirit dominium & possessionem, ita & alius immediatè acquirit: quod infra cum de societate agemus fusius explicabitur, alioqui adquisita nullius essent.

109 **S E C V N D O** idem videtur cum Gome. & Couarru. de matrimonio non ob rationem ipsorum. Quia scilicet inter coniuges est societas: in societate autem statim quæritur dominium & possessio socio. Quia, ut supra diximus, societas inter virum & vxorem ipso iure contracta, non est ad lucra, sed ad animorum, & corporum communionem. Ratio ergo est, quia iura ciuilia absolutè decreuerunt lucra esse communia, & quo ad hoc par esse coniuges volunt, ergo intelligit vtrumque vel neutrum dominium acquirere. Et sane si res superlucrata esset fructifera, iam plus accresceret vni, nempe habenti dominium, quod iniustum esset. Cum lex igitur indifferenter loquatur, atque eodem modo de vtroque, certumque sit alterum statim acquirere dominium, sequitur, &c.

110 **D I C E S**, quod secundum leges ciuiles in contractibus non transfertur Dominium, nisi per realem apprehensionem, & traditionem rei. Resp. Quod cum id non sit de iure naturali, ut infra latè probabimus: imò nec de iure communi, potuit lex aliud statuere, statuisseque videtur, ut dicebam, cum pares faciat coniuges in dictis lucris & fructibus. Nec dum, quod illud verum esset ut argumentum obiicit in contractibus: at societas hæc viri & foeminae non est contractus, ut supra dixi, & quamuis esset: tamen hoc speciale est in contractu societatis, ut in adquisitis, & acquirendis tempore societatis, statim transferatur dominium pro parte in socium, ut aperte illa. l. part. declarat. Sed rogas: An si sequatur damnum. v. g. vxori ob talem acquisitionem domini, puta, 111 quia teneretur ad debita vel ad aliud onus possit renunciare illi acquisitioni. Respon. affirmatiuè Gom. num. 76. Probâtque quibusdam legibus. Et ratio est, meo iudicio; quia cum lex sit in fauorem priuatum ipsius, potest eidem cedere, si onus timet, imò simpliciter potest renunciare actioni personali, etiam in virum, ut docet latè Gom. in l. 90. Tauri. & Perez in l. 4. fol. 169. Et ita disponitur expressè in d. l. 60. Taur. Atque

Atque ita nonnulli ea conditione contrahunt matrimonium, ut vxor renunciet lucris, & non adquirat medietatem. Et ratione probatur. Quia quamuis donatio inter virum & vxorem non valeat: tamen cum quis eorum ex donatione non sit pauperior, tenet, licet alter efficiatur ditior. Quia tum cessat ratio prohibitionis, scilicet ne mutuo amore se spolient, imò ut supra diximus lege solum Cæsarea donatio inter virum & vxorem ostenditur prohibita.

112 **S I C** itaque probari potest horum Doctorem sententia, quam sequitur Couar. in epit. cap. illo. 7. §. 1. num. 11. Sicut etiam liceret renunciare legato, hæreditati, vel fideicommissioni. Vnde colligit Gome. quod licitè potest debitor renunciare legato, vel hæreditati in fraudem creditoris. Nolle enim non acquirere, non est pauperem fieri seu patrimonium minuere. Quod probat Couar. num. 18. Quia is, qui repudiat nihil ex suis bonis perfectè adquisitis amittit: sed id agit, ne lucretur, & ob eam ipsam rationem, numero præcedenti existimat esse prohibitum alterum coniugem donare alteri coniugi, & incapacem posse reuocare parti lucrorum sibi obuenienti. Non enim illa est vera donatio, vel si est, non prohibita, cum non pauperior ex ea fiat, siquidem 113 nihil ex suis bonis dimittit, sed cessat à lucro. Sed certè ego hoc vltimū non excusarem à peccato. Quoniam, si non iustitiam, saltem charitatem proximi lædit. Tenetur enim quisque si facile potest damno proximi obuiare: maximè, cum ille eius causa in eo damno statu constitutus est. Si igitur creditor mea causa patitur sui debiti iacturam, quod ille recuperare posset, si ego legatum, hæreditatem, vel donationem admitterem, vel renunciationem non facerem, qua me potentem soluere, impotentem reddo: non sanè videor legi charitatis, ne dicam iustitiæ, satisfacere, tali loco & tempore renunciando.

T A N D E M idem videtur dicendum de fructibus rei dotalis & donationis propter nuptias, quod dictum est de fructibus lucrorum, quod scilicet sunt communes. Licet enim Gabr. in 4. distinct. 15. quæst. 4. dubio. 2. dicat maritum lucrari eos fructus ob onera matrimonij, debet intelligi quo ad vsum fructum, in quo mulier nihil habet: non quo ad proprietatem.

114 **H I N C** soluere licet pulchram, & quotidianam dubitationem: An scilicet maritus teneatur ad restitutionem vxori faciendam, si ex communibus bonis vel certè integrè superadquisita donet, dissipet, vel alienet, & per consequens eius hæredibus. Et consequenter an possit vxor secreto se recompensare, cum iam maritus est moriturus ratione huius læsionis? In qua difficultate Nauar. in sum. cap. 17. num. 155. putat minime licere vxori compensationem prædictam facere: neq; maritum, vel eius hæredes teneri illi ad restitutionem eorum, quæ ex communibus lucris ille benè vel malè dissipauit. Quia inquit Nauar. ea sola quæ tempore diuortij inueniuntur lucrifaceta, censentur lucra. Cætera enim licet pro dimidio quæruntur vxori, tamen reuocabiliter, ita ut maritus ad quem spectat libera eorum administratio potest bene vel male illa sibi, & vxori reuocare. In quam sententiam citat Ioan. Lup. in

Rubr. de Donationib. inter vir. & vxor. Porrò falsam (pace eius dixerim) censeo eius sententiam: quin potius arbitror, maritum atque eius heredes teneri ad restitutionem eorum, quæ maritus in magna quantitate expendit sine consensu vxoris. Maximè, cum mulieribus, & huiusmodi illicitè dissipauit. Ac proinde seruatis conditionibus iustæ compensationis, quæ infra adducentur, posse tantundem de bonis defuncti occultè accipere, quantum læsa & damnificata est, vt docet Couar. infra citandus. Id autem, ex suprâ dictis satis est apertum: Vt enim, supra ostendimus, vxor habet dominium, & possessionem talium lucrorum: vir autem solum habet administrationem, igitur solum licet ei alienare ex causa rationabili, & in ea quantitate, quæ non præsumatur in fraudem vxoris. Oppositum enim non administratio, sed dissipatio, esset dicenda, & ita in communi praxi seruatur. Nam donationes, & alia, quæ in magna quantitate vir fecit ex communibus bonis computantur in corpore bonorum, & illius hæredibus detrahitur. Solam igitur illarum donationes, quæ ex causa matrimonij, vt ad dotandum filiam, &c. procedunt, sunt communicandæ. Vt enim lucra, ita donatio intuitu matrimonij alique sumptus communicari debent, vt ibidem Couar. docet. Vnde idem Nauarrus de donationibus in specie fatetur esse detrahenda à donatore in bonorum diuisione: imò donatarium teneri ad restitutionem vxori eius, quod sine eius consensu accepit à marito. De ludæ tamen perditis non putarem licere dictam compensationem facere: ille enim licet illicitus, tamen est contractus fortunæ & industriæ, quo vt perdere, ita lucrari poterat. Vnde sicut amissa in alio contractu oneroso, vt dicit Corduba in summ. quæstione 125. dict. 5. & Syluest. verbo, donatio. 1. quæst. 1. & 7. communia esse debent, & lucrifacta, ita in hoc, &c.

D E C I M A dub. sit. Quid faciendum est, cum dubium est, an bona sint lucrata, vel patrimonialia: quia non est inuentarium factum tempore matrimonij: Plures Iuristæ, quos refert Perez. in l. 1. fol. 185. pag. 1. existimant potius esse præsumenda de patrimonio mariti: quia sic cessat omnis turpis lucris suspicio in vxore: imò est expressè determinatum in l. 2. titulo 14. parte 3. Sed meritò contrarium docent Perez, loco citato, Anton. Gom. num. 70. Gregor. Lopez in l. parti. citata. Rodericus Suarez vbi suprâ. Et est diffinitum in l. 203. Styli, quæ est in vsu, vt admonent ij Authores, per quam derogata est lex parti. & ius commune l. Quintus Mutius. ff. de Dona. l. etiam si vxores. C. eodem titulo. vbi cessat ipsarum legum suspicio. Idem habes in lege prima titulo nono. dicti lib. 5.

V N D E C I M A dub. sit. An in his lucris attendendus sit locus, vbi celebratur contractus matrimonij, an vbi habitat maritus? Rodericus Suarez, & alij, quos refert Gometius num 75. existimant inspiciendum esse domicilium mariti, & secundum illius loci statuta iudicandum de lucris. Et probant id ex multis iuribus communibus: sed meritò reuocatur hæc sententia à Gomet. quia in l. 24. tit. 1. part. 4. expressè dicitur attendi. debere locum celebrationis contractus dotalis. Dicere autem, vt Rodericus

vt Rodericus. quod illa lex est intelligenda, secundum ius commune manifesta diuinatio est, vt ait Gomet. quare melius ipse docet habendam esse rationem loci, vbi contractus celebratur: sic enim hodie habetur in l. citata. Verum hæc sententia mihi non videtur vniuersaliter vera. Tum, quia fieri potest, vt contractus dotalis celebretur, v. g. Salmantica, sed cohabitatio sit Cordubæ, vel Romæ, & ita tunc lucra communia esse non possunt. Item possunt aliquo tempore simul habitare Salmantica, sed si Cordubam, vel Romam petant, non videtur, quod lucra ex hoc tempore deinceps sint communia. Et vtriusque ratio est: quia in illa prouincia non est talis lex, vel consuetudo: nec lex iam obligat, vt patet. Solum enim obligat subditos, & pro eo tempore, quo sunt subditi.

Q V A R T E mihi videtur primum, quod domicilium vxoris, seu domicilium mariti non est inspiciendum, vt docet lex citata, Gom. & omnes. Secundò videtur, quod debet attendi tempus celebrationis contractus dotalis, simul & cohabitationis, vt docet l. par. citata. Gom. & alij. Tertio videtur, cum Didaco Perez in l. 4. fol. 168. col. 1. quod si domicilium mutent, vbi dicta lex, vel consuetudo non vigeat, cessat lucrorum communicatio ibi quæsitum, sicut è conuersò, si contraxerunt Romæ, & ibi cohabitauerunt: postea verò in Hispaniam veniunt, lucra in Hispania quæsitum incipient esse communia, & similitudo, & argumenta facta id conuincunt. Nec contra hoc determinat lex parti. quæ loquitur supposito, quod sunt subditi: aliud enim statuere non posset. Eo tempore, quo sunt subditi, & tunc disponit non mariti, vel vxoris domicilium, sed celebrati contractus attendendum esse locum. Hanc sententiam præter Perez tenet Anchar. consil. 13. col. 1. num. 1. & Aimon Gabret. consil. 30.

D V O D E C I M A dub. Vtrum lucra ex emptione, vel alio contractu oneroso, sint communia? Respondet Perez in l. 1. versic. *Quæro igitur.* quod nomine lucris non solum intelligitur, quod industria, opera, & solertia coniugis quæsitum est: sed etiam si alterius tantum nomine sint empta, aut vendita. Id tamen dicit esse verum, quando emptio, aut venditio est de communibus bonis, atque idem est de cambio, vel locatione, vel alio contractu oneroso. Vnde colligit, quod si lucrum sit ex venditione patrimonialis fundi, soli domino acquiritur. Probat ex l. 203. Styli vbi dicitur: *Saluo los que probare cada vno sei suyo, apartadamente.* Idem putat dicendum de donatione remuneratoria, vt si quis aliquem alimentauit, & curauit, &c. A quo propter dicta merita posset repeti in iudicio, & daretur actio petenti. Tum enim habet rationem cuiusdam venditionis. Idem docet Gomet. numer. 72. casu 5. Et potest probari ratione: quia si in dicta emptione, aut negotiatione maritus perderet, vxor non perderet suam partem: ergo si lucratur sibi tantum, & non vxori lucratur.

V E R V M T A M E N, saluo meliori iudicio, mihi videtur etiam lucra ex venditione, & quaque alia negotiatione esse communia. Id mihi persuadetur: Primum, quia leges citatæ sine distinctione loquuntur, cum absolutè dicunt:

dicunt *Las ganancias son de ambos*. Nihil autem tam propriè dicitur *ganancia* quàm lucrum ex emptione & negotiatione: immerito ergo excipitur huiusmodi lucrum. Secundò, quia in d.l. tit. illo. 9. li. 5. recop. dicitur. *Todo lo que el marido, o la muger ganarento comparen, &c.* Dicere autem illud debere intelligi, quando de communibus bonis emptio fit, vel quando de propriis, nomine tamen vtriusque: diuinatorium est. Vnde quamuis dicatur illud verbum, *Estando de consuno*, non significat, quod de communibus bonis, vel saltem vtriusque nomine fiat, sed vt suprà explicabamus contracto matrimonio cohabitando. Quasi ante hoc tempus non fiat communicatio. Ad legem verò Styli citatâ, Respon. loqui de re empta quo ad dominium & proprietatem, non tamen quo ad lucra prouenientia ex illa, tempore matrimonij. Et re vera in hoc tantum sensu videtur loqui Perez in l. 2. §. *si el marido*, docens, Habita ex contractu oneroso constante matrimonio communicantur, non tamen habita titulo donationis vel ex successione. Ad rationem, quam nos fecimus, respon. hunc esse fauorem legis, vt salua dote, lucra sint communia. Et ita etiam si perdat vir in negotiatione non debet vxor sentire damnum in dote. Si tamen sint alia lucra, vel fructus, in ipsis sentiet detrimentum vxor. Quia soluto matrimonio, & deductis patrimoniis vtriusque, cum lucra diuidentur non tantum contingeret vxori. Et ita in hoc exposita est damno, & commodo. Idem est etiam dicendum de Donatione facta, ob benemerita condigna, & alias indubitata, & quibus daretur actio. Vt enim docet Perez, & Gom. in l. 29. Tauri. num. 23. & Couar. in cap. cum officiis, ad finem, potius censetur debiti solutio, quàm donatio: & potius est lucrum ex industria, quàm ex alterius liberalitate, vt dicit Perez in l. 1. §. *E si fuere*. Et ita filius, qui similem donationem accepit à patre, non tenetur conferre in medium, cum fratribus, vt docet Gom. De donatione autem castrensi, & aliis iam pergimus dicere. Solum aduerto idem esse dicendum de omnibus lucris, & aliis contractibus etiam innominatis, meo iudicio, scilicet *do ut des, do ut facias, &c.* Ista enim verè & propriè sunt lucra. Sed quid cum quis retraxit rem? Quod Hispanicè dicitur, *facola por el tanto*, ratione consanguinitatis, vel societatis, vel alia ratione. An tunc lucrū ex illa emptione sit commune? Respon. bene Didac. Perez. §. dub. autem non vulgare: quod non. Id ipse multis argumentis, & legibus probat. Et, vt mihi videtur ea est ratio. Quia huiusmodi lucrum non est acquisitum titulo oneroso, neque aliqua industria coniugis, sed ex mera successione, & titulo lucratiuo: sicut donatio, legatum, &c. Satis ergo est vxori pretium reddere: non tamen lucrum.

¶ 25 I D E M est dicendum si alter coniugum ante matrimonium habeat proprietatem fundi, & non vsumfructum: sed postea tempore matrimonij incipit consolidari vsus, cum proprietate, propter eandem rationem: & ita docuit Greg. Lop. in l. 18. tit. 11. part. 4. & Perez vbi suprà in argumento. 7. Couar. epit. 4. Decret. 2. part. cap. 7. §. 1. num. 9. Ant. Gom. in l. 50. Tauri. num. 78. Venit enim hoc lucrum occasione rei, & non ex industria, vt accepta iure hæreditario, retracta, donata, &c. Ex quo infert

infert Couarru. & Perez, quod si fundus augeatur temporis decursu in valore ob publicam æstimationem, similiter domino quæretur augmentum ob eandem rationem.

DECIMATERTIA dubit. Vtrum donationes communicari debeant? Videtur enim etiam communicandas, quia sunt quædam lucra. Tum etiam, quia l. 1. tit. 4. lib. 5. ordin. & aliis legib. citatis dicitur, quod donatio facta à rege non communicatur: ergo à contrario sensu, si ab aliis fiat, erunt communia. Alias nullum esset illius legis beneficium in regiis donationibus, si cæteræ etiam non communicantur, & in lege. 126 4. ord. tit. 4. lib. 5. putatur æqua ratio de lucris, fructibus, & donationibus. Dicitur enim, *Los bienes que fueron ganados ó mejorados durante el matrimonio, y los frutos y rentas de los bienes castrenses, officios y donados,*

VERVM TAMEN dicendum est cum Perez, in l. j. §. illo. Et si fuere. Rode. Sua. in rep. l. 1. tit. 3. lib. 3. for. ll. fol. l. 5. col. 2. & Gom. in l. citata. Taur. num. 72. casu. 2. huiusmodi donationes (& idem puto de muneribus siue à rege, siue à quouis alio fiant) non esse communes, aut communicandas, sed eius tantum esse cui fiunt. Et sane de donatione Regis expressa est lex. 1. Ordi. citata. Et de donationibus aliorum habetur in l. 1. & 2. titu. 3. lib. 3. for. ll. imo ex dicta l. Ordina. id colligitur. Dicit enim. *Si fuere donadio de Rey, ó de otri, y lo diere a ambos, a yalo marido y muger, y si lo diere a vno, aya lo aquel a quiendo diere.* Vnde sicut illud verbum de Rey cadit super sequentia, ita & illud, *o de otri*. Et ratio est quam assignat Perez. Quia donatio non est propriè quæstus, cum non veniat ex industria, vel labore sed ex alterius liberalitate. Videtur tamen infi- 127 nuare Gom. quod si donatio fiat intuitu vtriusque, verbi gratia vxori ob contemplationem mariti, vel econtra, erit communicanda. Sed leges & alij authores absolutè loquuntur. Vnde ad argumenta respond. quod donatio non est propriè lucrum, seu quæstus. Lucrum enim seu quæstus, vt dictum est, & bene docuit Perez, est id, quod labore vel industria vel alio titulo oneroso acquisitum est, neque est argumentum à contrario sensu, cum vt dixi leges etiam loquantur de donatione facta ab aliis, quàm à Rege. Ad aliam. l. Respond. quod si attentè legatur, sermo est non de donatione, seu re donata, sed de fructibus illius, quos fatemur esse cõmunes, sicut de fructibus dotis, vt diximus suprà dub. 8. color. 1. Non autem mihi certè displicet, quod dixi significare Gom. quia teste Aristot. *propter quod vnumquodque tale, & illud magis*. Si ergo 128 donatio fit vni ratione alterius, magis videtur fieri illi alteri idque potissimè verum putarem, quando fit marito ratione vxoris, vt si frater vxoris diues tibi donationem faciat. Cum enim vxor non habeat administrationem sed vir, ideo viro donare præsumitur vt administrat, non vt totaliter vxorem defraudet. Si enim rogaretur donator, an veller maritum solum totaliter sibi rem acquirere qui credat, quin omnino non consentiret? implicite ergo vult alterum cuius gratia fit donatio fieri etiam participem donationis. Atque idem est dicendum de legatis & hæreditatibus, siue ex testamento, siue ab intestato, siue à patre, siue à matre, siue à consanguineo vel amico,

vel extraneo, vt docet Perez in l.2.ordin. & est expressa determinatio. l.2.titu.4.lib.5.ordi. Hæc enim non sunt propriè lucra, aut quæstus, sed habent rationem donationis, quod ipsum docuit Gome. numero 72. casu 3.

129 DECIMA QVARTA dub. de illicitè acquisitis. An sint partibilia? Didacus Perez in l.2.ordin. existimat solum esse communia licitè ad-
quisita. Quia in rebus inhonestis nulla datur societas. Et idem docet de acquisitis illicitè à filio, vel seruo quæ patri, vel domino non quæ-
runtur. in eam sententiam citatur Rodericus Suares in repet. l. 1. tit. de
lucris. §. posset assignari.

130 MIHI magis placet sententia Sot. 4. de Iustit. & iure. quæstio. 7. art.
1. ad 2. quod scilicet eadem est ratio de lucratis iustè, vel iniustè, quod
sic accipiendum esse censeo. Vt si contra iustitiam acquisita sint, nullo
pacto efficiantur communia, vt per furtum, rapinam, vsuram, iniustum
bellum, &c. Hæc enim obnoxia sunt restitutioni. Et ita vel non acqui-
ritur dominium vel si acquiritur teneri non possunt. Sermo ergo est
de acceptis ob turpem causam in quibus nulla restitutio est facienda
danti vel pauperibus, vt suo loco dicam. Primum ergo dicamus, quod

130 hæc non soli alteri coniugi, sed vtrique quærentur, licet non probat
Sot. sic tamen probo ex legibus citatis, vbi vniuersaliter dicitur, *todo lo
que ganaren.* Quamuis autem illicita sit causa, verè tamen est quæstus,
seu lucrum. Vnde ipse Perez, Gome. & alij docent, & vt pato seruatur
in praxi, quod mortuo coniuge deducto patrimonio, quod vterque ac-
tulit, & particularibus donationibus residua omnia bona sunt di-
uidenda. Secundò, quia de acquisitis à monacho intra, vel extra mo-
nasterium illicitè, fatetur Perez ex glossa in cap. Abbates. 18. quæstio.
2. & Panormita. in cap. Religiosi quærentur monasterio, cuius nulla
alia ratio assignari potest, nisi quia quod monachi est, monasterij est,
Cur ergo de filio seruo, & vxore idem non dicemus, etià si illicitè sint

131 acquisita? cum etiam secundum iura quidquid filij & serui est, patris,
& domini est, & quod vxoris, vel mariti acquisitum, vtriusque est. Ad-
de quod, dolus & peccatum nulli debet suffragari, neque in damnum
alterius innocentis vergere. Si ergo actus ille esset bonus, bona essent
alterius pro parte, cur ergo propter peccatum debet acquirere crimi-
nosus totale dominium, & alter, qui non est in culpa damnificari? Ne-
que ratio Perez desumpta ex societate aliquid probat: licet enim ve-
rum credam, quod in societate lucra illicita non sint communia, quia
quando aliud non explicatur, semper intelligitur conuentionem fieri
de licitè acquisitis: tamen communicatio, vt sæpè dixi, non innitur
in societate: sed in l. quæ vult nihil esse diuisum de lucris: sed omnia
communialiter inter maritum & vxorè. Et forsitan id quod de societate con-
cessimus, non adeo firma ratione, aut iure probari potest: specialis
tamen difficultas videtur esse de acquisitis per adulterium, & id sta-
tim. Vnde colligo lucrifaceta per ludum etiam prohibitum esse com-
municanda, neque certè in hoc dubitandum ac proinde illicitè adqui-
sita communialiter erunt, alias neque lucrifaceta ab officiali in die festo,
vel

vel loco sacro & huiusmodi essent communia.

DECIMA QVINTA dub. Vtrum acquisita per adulterium sint cõ-
munia marito, & vxori. Legatur Didacus Perez in l. 4. vbi suprà ad fi. §.
viniere, sed latius versu. *emanuuieron.* tit. 6. lib. 9. tom. 1. Anto. Gom. in l.
52. Tauri. nu. 80. & in l. 81. à num. 46. & Antoninus 2. part. 11. 2. cap. 5. §.
1. ad finem. Ang. adulterium. §. 3. Armil. §. 3. Sylu. quæst. 6. & rest. 2. versu.
aliaz autem mulieres. Sot. in illa solutione ad secundum, Couar. in epit.
part. 2. §. 6. nu. 1. 2. & 4. cap. 7. & loco infrà citando. Omnes ferè citati fa-
tentur, quod mulier committens adulterium siue viuente marito, siue
post illius mortem luxuriosè viuens, amittit non solum lucra acquisita
per maritum durante matrimonio, sed etiam dotem, & marito applica-
tur, vel hæredibus & præter alia iura cõmunia, quæ Couar. & alij addu-
cunt, Ita habetur in l. 82. Tauri. & in l. 4. tit. 20. lib. 8. Recop. & in l. 2. or-
din. tit. 15. lib. 8. Et quamuis de iure communi si ageretur criminaliter,
hæc pœna non dabatur. sed detrudebatur in monasteriũ, imo per l. no-
stri regni. primam. ti. 7. lib. 4. for. ll. erat dispositum, quod si extarent filij,
bona prædicta, non applicarentur marito: tamen hodie, vt ait Gom. in
illa. l. 81. nu. 46. in fine seruandum est, quod in legibus citatis diximus,
quæ confirmatæ sunt per l. 81. & 82. Taur. Id tamen lata sententia.

ET prædicta vera sunt in matrimonio putatiuo, & in sponsa adulte-
rante, vt expressè dicitur in d. l. Tauri. reddit rationè, *porque elles no quedo
de hazer lo que no denian.* Vtrũ verò sit eadem ratio de bonis aliis extra
dotè & lucra, scilicet de paraphernalibus, arrhis, donationibus & aliis
bonis propriis, & an sufficiat osculum: an requiratur vera carnalis co-
pula, &c. legantur apud Couar. Gom. Perez Syl. &c. Duo tamen ego ad-
notanda puto. primum est, quod vt dictæ pœnæ subiaceat vxor, vt au-
thoritate iudicis procedat maritus. Si enim occideret priuata authori-
tate etiam in flagranti delicto, non lucrabitur dotem, nec alia bona cõ-
munia, vt expressè determinatur in l. 82. Tauri. Secundum est, quod di-
ctæ pœna non incurritur ipso facto, vt Couar. tangit num. 1. & Gome.
sed post sententiam & legitimas probationes. Et ita in cõscientia pro-
pter prædicta iura non tenetur marito tradere illa bona.

DVBITATIO ergo est, an alia ratione teneatur illa bona vel in to-
tum, vel in partè cõmunicare marito. Syl. loco citato docet, quod in eo
casu, mulier tenetur recompenfare marito. Quia ei fecit iniuriam, & ita
secundum hunc authorè, videtur quod teneatur ei illa bona restituere
propter rationem factam. Et etiam, quia corpus vxoris non est suũ, sed
viri, sed omnis fructus rei alienæ ei solũ debetur, cuius res est, ergo, &c.

SECVNDA opinio huic contraria est, quod nec totum, nec partem
teneatur communicare marito, sed sibi soli retinere potest. Ita colligi-
tur ex Perez dub. 7. citato. Et ratio huius sententiæ est. quod quia lu-
cratur socius non intuitu societatis, non est communicandum inter
socios, cum ergo mulier non ex societate: sed contra illam acquirat,
sequitur, &c. Et eadem erit ratio de viro, si forsitan aliquid acquirat ob
fornicationem cum aliqua.

TERTIA verò sententia est Soti, in illa solutione ad secundum, quæ

mihi magis arridet. Quod scilicet tale lucrū sit cōmune, sicut alia licite vel illicitē adquisita. Sermo autē est seclusa donatione. De hac enim supra diximus dubio. 13. Hęc ergo sententia mihi placet. Tum, quia leges citatæ vniuersaliter dicunt. *Todo lo que el marido o la muger ganaren durante el matrimonio.* Cum ergo istud sit propriè quæstus, sequitur, &c.

SECUNDO, quia peccatum non debet patrocinari peccanti, & nocere innocenti, ergo si mulier iustè acquirens non sibi soli, sed etiam marito quærit, cur ex eo quod peccando quærat sibi soli in totum quærit?

VND E ad argumentum Syluest. Respon. Quod iniuria facta marito non est æstimabilis pecunia, sicut nec honor, nec membrum, nec vita ablata, vt infra dicemus, & ita nihil tenetur ex iniuria restituere, sed eo modo, quo possit satisfacere. Quamuis autem etiam pecunia satisfacere teneretur, non sequitur, quod pecunia ab eo accepta sit ei reddēda, sed quod æstimeretur valor iniuriæ, & illum reddat marito, & ita si magna summa ei oblata fuit in pretium adulterij, non tenebitur totam restituere. Sicut ecōtra si paruam accepit tenetur supplere. Imo si non accepit vllam tenebitur ex bonis propriis recompensationem facere, quod sanè nullus dicit. Vnde ex hoc magis confirmari videtur illa nostra opinio, quod ex iniuria non tenetur quis pecunia recompensare vitam, vel honorem ablatum, nisi solum damna illata, & sanè si argumentum Syluest. probat, similiter vir, qui adulterat tenetur recompensare vxoris iniuriam, quod raro aut nunquā fit. Ad aliud quod nos fecimus de fructibus, respon. quod maritus non est ita dominus corporis vxoris, sicut est pallij, vel alterius rei: sed solum ad vsum coniugalem.

AD argumentum secundæ sententiæ sæpius respondimus, non titulo societatis esse hanc bonorum communicationem, sed ex dispositione legum, vt dictum est. Nec vt aliqui putant huius sententiæ est. Antonin. 2. part. titu. 2. cap. 5. §. 1. in fine, & Couarru. regula peccatum. 2. part. §. 1. num. 3. in fin. Ij enim authores solum docent non esse obligationem restitutionis danti, vel pauperibus vt expressè constat ex ipsis: sed dicunt esse eandem rationem ac de meretricio publico, & alia simili causa turpi acceptum; non tamen dicunt, quod in nostro regno non sit diuidendum cum marito. Imo Couarru. pro sua sententia citat Sotum loco à nobis citato, qui tamen contrarium docet in hoc particulari. Solum ergo illi docent quod non tenetur restituere danti nec pauperibus: sed extra hęc regna sibi poterit mulier retinere. In his verò pro parte. Imo, vt ego existimo Couarru. & Anton. potius nostræ sententiæ accedunt. Cum enim dicant idem esse ius de hoc lucro, & de aliis turpiter adquisitis, & vt probauimus dub. præcedenti, etiam turpiter adquisita sunt communia, fit, vt hoc supposito secundum hos authores hoc lucrum sit commune.

DECIMASEXTA dub. de bonis castrensis. Resp. Gome. num. illo. 72. casu. 4. & Perez in illa. l. 2. §. *O en bueste de Rey.* quod si vir suis expensis fuit in bello, vel Regis salario, adquisita in bello facit sua totaliter: si tamen absque salario principis & communibus expensis eat, lucra

lucra erunt communia, & ita statuitur expressè in l. 2. Ordina. citata. Et ratio est quam lex assignat. *Ca ansi como la costa es comunal de ambos, &c.* Addit l. *Y esto que es dicho de suso de las ganancias de los maridos se entiende de las ganancias tambien de la muger.* Ratio differentiæ assignatæ à lege est: quia quando cum salario Regis iuit ad bellum, cum illud sit sufficiens, præsumit lex, quod non erogauit aliquid ex communibus bonis. Quando verò sine salario necessario, aliunde debuit sustentari. Vnde colligit Perez, quod iuuenis, qui alitus est in studiis, si non probet aliunde habuisse, non potest sumptus recusare.

SED quid dicendum de captis in bello iusto? Perez & Gometius videntur dicere, quod lex solum loquitur de stipendio. Hoc enim est propriè, quod maritus facit suum: idè dicuntur capta in bello esse communia. Tum, quia hęc etiam sunt verè castrensis, cum sint adquisita in bello. Tum, quia lex dicit: *Si fuere en bueste sin soldada a costa de si y de su muger, quanto ganare desta guisa todo sea del marido, y de la muger.* Cum hęc ergo sint lucra, titulo oneroso quæsitæ scilicet labore, & industria, sequitur, &c. Sed contra prædicta videtur esse lex 4. Ordin. tit. eodem. vbi decernitur, quod bona castrensis adquisita durante matrimonio sint alterius tantum: *Sin que el otro a ya parte en ellos, segun lo quieren las leyes de suero.*

OMISSA solutione Didaci Perez, quæ non videtur ad rem. Respondet Gomet. quod in hac lege est sermo tantum in officiis, & donationibus concessis à Rege: quia illa dona & beneficia non communicantur, sed planè hęc solutio non satisfacit. Tum, quia officia sunt quasi castrensis, lex autem prædicta etiam loquitur de castrensibus. Dicit enim: *Que los bienes castrenses officios y donados, non sunt communia.* Tum, quia ibi planè, tanquam diuersa ponuntur officia & donationes, & vtrumque dicitur alteri tantum quæri. Frustra ergo, & sine fundamento est dicere, quod est sermo de castrensibus, & quasi castrensibus, quæ donantur à Rege. Hęc enim non sunt castrensis, nec quasi castrensis, sed donationes, & ita diuinare est, dicere, quod per castrensis, & quasi castrensis intelligit donatione adquisita. Cum præsertim statim ponatur verbum, & *Donaciones*, quasi quid distinctum à primis.

QUARE mihi videtur exponi posse primo de castrensibus, & quasi, adquisitis cum salario Regis, vel expensis mariti. Hęc enim, vt ex l. 3. patet, & nos supra diximus, non communicantur vxori. Neque hoc est contrarium l. 2. vt patet ex dictis. Secundò, respondeo quod bona castrensis sunt salarium, quod datur militibus, non capta in bello iusto, vel alio modo licito mediante bello adquisita: dicit ergo l. 4. quod bona castrensis, id est, stipendium publicum, vel quasi castrensis, id est, officia publica sunt quoad dominium mariti solius, sed l. 2. solum dicit, quod lucrata in bello sunt communia, id est, capta ibi iustè. Sed quia ego vtrumque puto esse bonum castrense: idè prima solutio magis placet. Vnde colligo maledicere Gomet. & Perez, quod quasi castrensis sunt communia, cum l. 4. apertè dicat officia esse illius tantum, sicut de Castrensibus & donatione dixerat. Et ita de his similiter est dicendum,

quod si communibus expensis acquisita sunt, erunt communia, ut dicit lex 2. aliàs erunt mariti, si ex vel suis expensis, vel donatione regia habeantur, ut dicit lex 4. Fructus tamen omnium istorum communes sunt, ut supra dixi.

Nec valet obiectio Perez, quia talia bona quasi castrensia data sunt à Rege propter remunerationem: & ita ob causam onerosam, & per consequens donatio erit communis. Sed in hoc seruandum est, quod diximus dubitat. 12, ex ipso authore, & ex Gom. Si enim repeti posset in iudicio: tum habet rationem emptionis, vel alterius contractus, & ita erit communis in aliis rebus: non tamen in officiis huiusmodi cum
 143 lex aperta sit, qui dicit alterius tantum bona quasi castrensia. Tandem est notandum circa hoc quod prædicta communicatio, vel retentio captorum in bello solum intelligitur de illis bonis, quæ iure pertinent ad militem. Nam bona immobilia soli Regi adquiruntur, ut docet Perez in l. 2. ad finem. & Couar. reg. pecc. §. 11. nu. 6. & nos diximus priore tomo, lib. 2. cap. 3. num. 287. & habetur præter iura communia in l. 5. 8. 19. tit. 26. part. 2. & l. finali. tit. 18. eadem part. & l. 19. tit. 28. part. 3. ut etiam docet & citat Gregor. Lop. in illa l. 5. titulo 26. part. 2. Hæc ergo bona, nec mariti, neque vxoris, sed solius Principis efficiuntur. Res verò mobiles sunt capientis, duobus tamen seruatis. Primum, quod omnia tradantur duci, ut ea diuidat ordine iustitiæ distributiæ, secundum meritum cuiusque, ut habetur in d. l. 19. & in c. ius militare. d. 1. Secundum, ut quinta pars mobilium Regi adiudicetur, ut habetur in d. l. 4. tit. 26. part. ut docet ibi Gregor. Lop. & Perez, vbi supra. & idem habetur in l. finali. tit. 1. lib. 6. ordin. Limito tertio, nisi ciuitas fame, vel alia necessitate pressa aliquo pacto se tradat. Tunc enim militibus nihil acquiritur, sed iuxta voluntatem Regis eis diuidenda sunt, ut habetur in d. l.
 144 29. de quibus egimus vbi supra.

DECIMASEPTIMA dub. sit. An damna constante matrimonio sint etiam communicanda? Ratio dubitandi: quia si detrimenta quæcunque in dote, & aliis bonis, etiam si casu fiant essent communia, ergo & lucra casu, vel fortuna, vel alia occasione præterquam ex industria debent esse communia, & ita donationes, legata, &c. quod supra ostendimus esse falsum. Huic quæstioni respondet Perez, satis cõfused, & ideo ex eo nihil potui colligere. Quamobrem mihi videtur dicendum, quod si augmentum factum est, ut supponimus sine vlla industria in aliis rebus à dote: siue propriis mariti, ut patrimonium castrense, &c. Siue vxoris, ut arrhæ, & parapherni, eius tantum erit lucrum, cuius est dominium, ut ex dictis patet. Et similiter damnum illius tantum erit: si verò fructus, vel augmentum, sit industriale, vel naturale: ex re tamen
 145 acquisita in tempore matrimonij, illud erit commune, ut supra diximus. Damnum enim in re ipsa non erit commune, sed illius tantum cuius est res, neque in hoc fit iniuria alicui eorū. Nam vtriusque æqua est conditio. Si enim damnum sit in patrimonio viri, ipse solus sentiet: & similiter si in bonis propriis vxoris: voluit autem lex lucra esse communia, non tamen damna ob iustas causas, inter quas eam assequi videor.

deor. Quoniam dicta communicatio, ut sæpius dixi, non tam est iure
 146 contractus societatis, quàm iure speciali singulorum Regnorum, vbi lex positua considerans communem industriam, laborem, ac iugum matrimonij, quod vterque portat: voluit etiam, ut acquisita communia essent. Ac proinde æquitati consentaneum est, ut superlucrata communicentur: damna verò ad vnumquemque pertineant per se, modò vni, modò alteri: æqua enim est vtriusque fors. Adde etiam, quod damna in ipsis lucris communibus etiam sunt communia per æquales partes, ut patet.

Si verò damnum sit in re dotali maior est difficultas, & similiter de augmento non industriali, vel ob æstimationem maiorem ex rerum euentibus, vel quia consolidatur dominium vtile cum directo, in quo l. 18. tit. 11. part. 4. sic statuit. Quod damna & incommoda dotis ante contractum matrimonium solius mulieris sunt. Eadem enim est ratio de his, ac de supra dictis, si verò post, vel æstimata est dos, vel non: si non est apreciata, etiam est vxoris damnum & commodum: si verò æstimata est, tum erit damnum & commodum viri. Cuius ratio esse
 147 potest: quia, ut tangit Gregor. Lopez, æstimatio habet rationem venditionis, & ita ratione illius transit dominium in virum durante matrimonio, & ita damnum & commodum illius erit: hoc tamen legatur latius apud Gregorium Lop. in illa l. 18. tit. 11. part. 4. & Didac. Perez in l. 4. tit. 4. lib. 5. Ordin. fol. 166. colum. 2. ad finem. §. sed huic vltimo. Et secundum prædicta, & non aliter vera sunt, quæ dicit Couar. in epito. 4. Decret. par. 2. cap. 7. §. 1. num. 9. ad finem. cum dicit, meliorationes in re matrimonij factas constante matrimonio ipsi marito cedere: pretium tamen esse commune, cui consentit Did. Perez in l. illa 4. fol. 166. col. 1. ad fin. & probant ex l. 9. tit. 4. for. legum.

SED quid dicendum, si coniux vendidit propriam rem cum pacto redimendi, ut si vtatur facultate redimendi tempore matrimonij, res sit effecta maioris valoris? Respondeo cum Didaco, & Gregor. Lop. in illa l. 18. titulo vndecimo. parte quinta. quod augmentum solius erit
 148 eius, cuius est proprietas. Oritur enim tale lucrum occasione rei, ut supra diximus.

DECIMANONA dub. Vtrum lucrum ex præscriptione ob bonam fidem habitam ante matrimonium sit commune? Couar. in epito. 2. part. cap. 7. §. 1. num. 10. putat communicandum. Mihi contraria sententia placet, quæ est Perecij. Huiusmodi enim lucrum habetur ex initio incommunicabili: finis autem iudicari debet secundum initium, ut ipse Couar. fatetur, ut vidimus supra de usufructu consolidato: ergo cum nec labore, aut beneficio coniugum, sed occasione rei, legis beneficio, & bonæ fidei proprietarij, sequitur, &c. Non enim video cur maior sit ratio de usufructu consolidato, quàm de præscriptione.

VIGESIMA dub. Vtrum meliorationes factæ in rebus maioratus sint communes, ita ut saltem pretium illarum pro medietate debeatur alteri coniugum, & eius hæredibus? Pala. Ruu. in rep. cap. per vestras.
 149 de Donatione inter vir. & vxor. fol. 38. col. 4. docet saltem pretium esse commu

- commune, & contrarium. quod decretum est in lege 46. Tau. esse iniquum. Verumtamen Couar. vbi suprâ, & Perez in fine dub. 11. contrarium censent, quod omnium latissimè probat, & persequitur in d. l. 46. Eam tamen limitat Perez, vt tantum vera sit in melioratione ædificiorum: quia lex solum in hac specie loquitur. Lex autem inquit ille, irrationabilis non est extendenda. Vnde expensæ ibi factæ non sunt soluendæ, in aliis verò rebus maioratus expensæ soluendæ sunt. De lucris tamen communicatione nihil dicit. Ratio autem huius sententiæ & legis defensiva est, ait Gomet. lib. illo super leges Tauri, lege prædicta, nume. 4. quia licet sumptus facti in re aliena bona fide, sine quibus res periret, vel peior fieret, debeantur solui ei qui fecit, cum res vero domino traditur: hoc tamen solum verum est quando legitimus dominus succedit in re sua meliorata in perpetuum: tamen secus est in maioratu, & eius bonis. Successor enim tantum petit rem pro vita sua, & adueniente die, vel conditione, tenetur alteri ad maioratum vocato restituere. Sed valdè iniquum est, vt pro breui tempore, quo rem habiturus est, magnas expensas soluat, ergo lex est iusta, & sententiæ vera.
- I**n hac re mihi videtur, primò quod si res maioratus meliorentur sine vllis expensis, vel industria, meliorationes neque eorum pretium commune est. Nam si alia bona solum sunt proprietarij, multò magis Intra maioratus, qui maiora habet priuilegia. Secundò videtur, quòd si labore & expensis communibus vtriusque coniugis meliorentur, verior est sententia Dida. Perez, quæ est media. Primò enim contra Gom. & Couar. vniuersaliter loquentes, est, quod lex solum loquitur de ædificiis: & ita cum lex sit adedò grauis, & nonnullam iniustitiæ apparentiam habens, non debet extendi. Quod verò æqua sit circa ædificia tenendum est, cum Perez, Gom. & Couar. propter rationem Gometij.
- VIGESIMA PRIMA** dubitatio hic esse posset, circa coniugem, quomodo teneatur mulier, quæ suscepit filium ex adulterio, vel alienum sibi supposuit, ad restitutionem? In quo quoniam plurima sunt à sapientibus, tam iure peritis, quàm Theologis, literis prodita, qua in causa plura eruditissimè, confert Couar. in reg. peccat. 1. part. à num. 3. & Cordub. lib. 1. qq. quæst. 31. & in summa quæstio. 27. Castro de lege pœnali. lib. 2. cap. 11. aliique permulti, quos suprâ retuli, lib. 2. cap. 4. numero 408. vbi nonnulla de hac re tetigimus: idedò placet vnum, aut alterum verbum hic adiungere. Primum præsuppono, quod cum periculo vitæ, seu famæ etiam si amplissimum sit patrimonium, quidquid Sor. Couar. Adrian. Med. & alij ibi à me citati senserint, non tenentur se prodere, & latè prosequitur Medin. C. de Restit. q. 3. causa 4.
- S**ECUNDÒ contra præsuppono, quod si absque vllò modo, seu periculo facere potest, tenetur veritatem propalare: quia cum fuerit efficax causa damni, tenetur lege iustitiæ cessantibus grauioribus damnis operam dare, ne verus & legitimus hæres hæreditate defrauderetur. Quo fit, vt si dictam reuelationem ad hunc finem nihil profecturam putat, etiam si manifestatione nihil damni faciat: facere potest, & hoc est sine controuersia à Doctoribus receptum. Quid enim prodest se
- infamare,

infamare, si nullius est vtilitatis, nullamque viam parat, vt hæreditas ab iniusto possessore abstrahatur, & legitimo successoris restituatur? Tertio præsuppono, & fatentur omnes, quod si mater habet bona aliqua paraphernalia, vel quæuis alia de quibus possit liberè disponere, siue etiam de dote, mortuo marito, tenetur quo ad possit restituere.

SED an teneatur si hoc non sufficiat, filio reuelare, vt dimittat hæreditatem, vel religionem ingrediatur, nonnulla dubitatio est: quidam enim docent non teneri. Tum, quia non tenetur subire illam infamiam etiam apud filium: cum fama sit altioris ordinis etiam apud dominum, quàm diuitiæ. Secundò, quia filius non ei erit crediturus: non enim tenetur ei talia dicenti credere. Alij verò docent contra, vt Sot. 4. de Iust. quæst. 7. artic. 2. ad secundum, quod tenetur se filio manifestare, vt ille cognita veritate dimittat, non ex lege iustitiæ, sed ex lege charitatis. Alij autem docent ex lege etiam iustitiæ teneri, etiam si sciat filium non crediturum: quia si modo non credit, scit tamen veritatem, & tandem conscientie scrupulus stimulabit, quousque restituat, cum debeat mater, vt supponimus probabiles persuasiones, & signa credendi ostendere. Sicut si ego rem alienam, quam bona fide possideo vendidi, teneor cognita veritate saltem manifestare emptori veritatem, etiam si mihi crediturum non putem. Non enim vtraque manifestatio inutilis dici debet, cum habeat filius spurius efficax motiuum, quo non potest aliud certius, ad credendum. Accipe aliud simile (inquiunt ij Doctor.) nam prædicator veritatem pronuntiare tenetur, etiam si nihil se proficere intelligat, cum Euangelium annuntiat, ne saltem ignorantiam veritatis habeant audientes. Ita sensit Adrianus in 4. q. 1. de Restitut. §. sed restant duo. & Quolibet. 1. art. 2. ad secundum. Palud. dist. 27. q. 2. artic. 1. conclusio. 3. & infra, & alij quos refert Couar.

MIHI videtur breuiter in hac re verius docuisse Castrum, Couarruiam, Medinam, & alios ab his citatos, non teneri matrem ita inutiliter reuelare, & se infamare. Quoniam talis reuelatio eo tendit, vt damnum refartiat læso, cuius si nulla est spes, nullo modo tenebitur. Sicut in correctione fraterna, quando moraliter certum est nihil profecturam, abstinendum est. Maximè, quia etiam non est parui æstimanda bona apud filium fama, à quo vel damnum aliquod, vel certè reuelatio apud alios iure timeri potest. Vnde ad rationes factas iam responsum est. Imò existimat Couarruias quod etiam si sciat filium crediturum ob circumstantias occurrentes, vt si moriens coram testibus, & iuramento affirmat, &c. non tenetur se prodere: quia, inquit, etiam iis stantibus filius non tenetur credere. Ac proinde nec ipsa est cogenda, vt se prodar: ad id verò, quod tangebatur. Vtrum filius teneatur credere matri? Quidam enim ex Doctoribus fatentur eum teneri. Huius sententiæ est Adrian. Palud. & Sot. quibus accedit Medin. C. de Restit. quæst. 3. causa. 4. sed mihi videntur melius docere Castro, Caiet. 2. 2. quæst. 62. art. 6. ad secundum. & tom. 2. opusculorum, opusculo 17. Respon. respon. 14. dub. 2. Anton. Gomez super l. 9. Tauri. num. 3. & Couarru. loco citato, quod non tenetur ei credere. Sed ego

distinguendum putarem: nam si rationes affert probabiles, & moraliter conuincentes, ut quod tempore conceptus maritus aberat, & ipsa cum non odio habeat, vel alium plus amet, neque aliqua alia suspicio ad sit mendacij. His enim aliisque similibus concurrentibus, ut si ipsa 156 sit bonis moribus, firmata in temerata conscientia, nec solita mentiri, si in articulo mortis sit, vel tempore sancto, puta hebdomada sancta, &c. vera est Adriani, & Medinae sententia. Sed quia raro arbitror talia esse signa, & rationes ita conuincentes, ut non multae dubitationes supersint, neque solo matris testimonio, maxime ita facte de se dicenti, ut ideò ipsi credere debeat, cumque in dubiis melior sit possidentis conditio: ideò regulariter verior est Castri, Caietani & aliorum opinio, ut supra dicebam. Quam eandem sententiam tenet Nauar. cap. 16. nu. 49. de ipso adultero, qui non tenetur credere ipsi adultera dicenti esse filium suum, quando mater est, vel leuis in loquendo, vel solita cum aliis adulterati, vel si ipsa dubitat, an sit filius mariti; vel denique, quia existimat probabiliter eam ad se obligatum mentiri iuxta D. Antoninum 2. part. tit. 2. cap. 7. sub finem.

ULTIMO tandem placet adnotare, ad quid teneatur adulter. Docet enim Sot. non teneri in solidum lib. 4. de iustit. quaest. 7. artic. 2. citato, motus ea ratione: quia, inquit, non videtur esse proxima causa illius 157 damni. Verumtamen verius docet Nauar. num. illo 49. Syluest. verbo, adulterium, quaestione 5. Anton. 2. part. tit. 2. cap. 8. & alij plures. Probat Nauar. quia aequè proxima causa est adulter, sicut ipsa adultera damni illati. Siue enim ex adulterio, siue ex partu, siue ex vita eius qui genitus est damnus sequitur, certè ipse principalior, & proximior causa fuit. Tenentur igitur in solidum uterque: id tamen certum est apud omnes, quod alimenta & impensas, quas in nutriendo fecit pater putatiuus, vel hospitalis si expositus fuit, vel dotem, si quam ei dedit, tenetur restituere. Plura alia notat Nauar. & alij in hac re, quae nos gratia breuitatis praetermittimus.

ULTIMA dub. Vtrum vxor possit de communibus bonis durante matrimonio donationes facere fratribus pauperibus. Sanè ex supra dictis satis constat quo pacto elemosynas magnas extraneis, & donationes consanguineis, vel amicis facere non potest: de donationibus tamen fratribus factis specialis dubitatio existit. Videtur enim lege naturali teneri ad alimenta fratri pauperi praestanda, etiam extra grauem necessitatem, sicut tenetur parentibus, & filiis propriis etiam ex altero matrimonio ex suis bonis succurrere, siue dotalibus, siue lucris ad eam pertinentibus, magisque id probari videtur iure nostri Regni, lib. enim 3. for. tit. 8. l. 1. sic dicitur: *Si el padre o la madre veniere a pobreza en vida de los hijos, quier que sean casados, quier no: mandamos que segun fuere el poder de cada vno, que gouierne al padre, y à la madre (esto es que lo sustente.) Otrofi mandamos, que si viuere algun hermano, que fuere pobre, sea tenu lo de lo gouernar, e si el padre o la madre murieren, los hijos gouiernen aquel que sin care. Y si se casaren denle la mitad del gouerno. que antes le dauan, y no sean tenudos de gouernar la madastra, sino quisieren.* Igitur ob dispositionem huius

huius legis tenebitur, siue vir, siue vxor non modo parentes, sed etiam fratres alere ex suis bonis. 159

VERVM Cordub. in summ. quaest. 125. dict. 7. & 8. existimat vxorem id facere non posse, praedictasque leges fore accipiendas de viris, qui alere tenentur fratres pauperes, non de vxoribus, nisi de licentia mariti, quam dixi non cogi posse, ut assensum praestet, vel ut ipse alere teneatur fratres suae vxoris: hanc autem interpretationem non aliter fundat Cord. quam, quia vir administrationem habet bonorum omnium. Mihi certè videtur in hac controuersia: Primùm, quod si pater, aut mater vxoris egeat etiam si non extremè, atque idem de filiis eius alterius matrimonij, teneri vxorem, si via iuridica maritus adduci sine scandalo, aut rixis, aliisve inconuenientibus non potest, occultè illos sustentare ex suis bonis, vel dotalibus, vel lucris, uti ipse Cord. confitetur vbi supra dict. 8. & 9. Ratio est plana, quia parentes, & filij ius habent ad petenda alimenta à filia, & matre: igitur maritus habens administrationem eorum bonorum tenetur illis exhibere necessaria, computando tamen vxori ex suis bonis: dum igitur, id praestare non vult, gerit sua ex parte iniustum bellum. Ac proinde non est rationaliter laesus: si ab eo occultè auferatur, dum iuridicè sine inconuenienti cogi non potest. 160

SECUNDÒ putamus, quod ipse vir non modo parentes & filios, verum etiam fratres alere tenetur, si pauperes sint, ut idem Cordub. fatetur, & in d. legibus expressè decernitur, quod idem sensit Gloss. in l. si quis à liberis. §. vtrum. versi. iuste. ff. de Liber. agnos. & Bart. ibidem, gloss. in l. 1. C. de Alen. liber. Cyn. Bartol. & communiter Doctor. cum gloss. in l. qui filiū. ff. Vbi pupil. educ. deb. Ioan. Faber in §. Si minus. verbo, Sed etsi quis. num. 2. Instit. de Actio. Iason ibidem num. 4. Gregor. Lop. in gloss. fin. l. 4. tit. 19. part. 4. Ang. Aretin. in d. §. Si minus. Imò id ipsum extendit Gregor. Lop. ad fratres naturales. Quod licet non existimem procedere ex iure naturali: hoc enim iure ad parentes & filios obligatio extendi videtur, non ad fratres, tamen iure nostri Regni: imò praedicti Doctores iure communi id seruandum censent. Quid enim apertius, quam verba dictarum legum fori supra recitata, quae certè non solum post sententiam, verum in conscientia obligare arbitramur. Dispositiua enim, & non poenalis dicta lex est. Notat autem benè Cordub. praedictas donationes computandas esse in partem ipsius mariti, vel ex quinto si filios habet post mortem. Sicut etiam quando mulier ex mariti licentia eas faceret, alioqui iniustum esse ex communibus bonis suis benefacere notabiliter, ut supra dictum est, cum fiat in fraudem vxoris, aut filiorum. 161

ULTIMO igitur saluo meliore iudicio putarem posse vxorem pauperibus fratribus miserè, atque afflictè iuxta suum statum viuentibus aliqua donare ad eorum alimenta ministranda: saltem id certius erit, nec eam, nec accipientem ad restitutionem teneri. Moueor ea ratione, quoniam in praedicta l. 1. fori, apertè praecipitur, ut diues, siue liber, siue in matrimonio existens alat fratrem, sicut & parentes eodemque ver-

borum tenore vtrumque præcipitur: cur igitur sine illo textus fundamento excipiendæ sunt mulieres, cum vniuersaliter loquatur lex. Si enim sermo est tantum de viris. Non igitur filios & parentes alere liceret virtute illius legis: si quidem responderi posset (licet diuinando) legem tantum esse de viris elocutam. Dum ergo etiam de fratribus accipiendam esse censet Cord. dict. 9. Cur cum vniuersaliter loquatur, cum de fratribus agat, non erit generaliter accipienda? & quemadmodum ipse Cord. censet, non præiudicari iuri administrationis mariti per hoc, quod occultè vxor parentibus, filiisque subueniat etiam illo renitente. Quia, inquit, non est credendum leges negare vsum suarum rerum vxori in his casibus, ita profecto iure dici potest nõ negare legem vxori administrationem: imò apertè concedere, vt indigentibus fratribus subueniat, quod licet non ita sit de iure naturali, at certè ob bonam gubernationem charitatèque seruandam potuit lex id concedere. Vnde sicut fecit fratres hæredes ab intestato, qui tamen iure naturæ non succedebant, ita potuit fratre renuente ius pauperi dare, vt ab illo alimenta petat ob commune bonum Reipub. generisque conseruationè, quibus non obscure consonat lex mutus. ff. de Iure dotium. vbi sic scribitur: *Manente matrimonio non perditura vxori ob has causas dos reddi potest, vt se suisque alat, vt fundum emat idoneum, vt in exilium relegato parenti præstet alimenta, aut egenum virum, fratrem, sororemve sustineat.* Petere igitur licentiam à marito vxor debet, sed si dare nolit, nec via iustitiæ id consequi posset, non videtur à ratione alienum virtute dictarum legum, cum iam maritus iniuste neget, & irrationabiliter, occultè ministrare posse fratri grauiter indigenti, aut secundum rationem sui status miserè agenti, qui vel laborare non potest, vel non decet. Illud ad extremum animaduerto, quod licet sint opiniones, vt Cordub. refert dict. 10. an huiusmodi obligatio subueniendi fratri pauperi, quæ ex lege positiua ducta est à nobis, sit implenda secundum status decentiam, an secundum naturalem necessitatem: tamen verius est, vt Cord. docet esse faciendam, secundum personæ qualitatem, aliàs, meo iudicio nullum esset legis beneficium iubentis alere fratrem pauperem, si non esset id præstandum secundum personæ qualitatem & statum, siquidem extraneos, secundum naturalem necessitatem alere tenemur de superfluis, non dico status, sed etiam naturæ: cum ergo peculiaris obligatio sit ad fratrem, consequens est debere esse, secundum decentiam sui status. Ex iis ergo quis non facile intelligat quando furtum committitur quando restitutio ab vxore filiisque debeatur?

TERTIA

TERTIA PARS,

De Furtis religiosorum, seruorum famulorum, ac vassallorum.



EXPLICATIS vxoris ac filiorum furtis & restitutionibus de cæterorum subditorum furtis ac restitutionibus agamus.

PRIMA dub. est de furtis religiosorum. Circa quod 166 primum dubitatur. Vtrum licet religiosis, præcipuè monialibus habere eos redditus vitalitios, quos sibi, vel parentes, vel cõsanguinei assignant pro suarum necessitatum ratione. Multi enim sunt hoc tempore viri gtaues, qui huiusmodi consuetudinem damnant, tanquam sit contra iura diuina atque humana. Et potest probari hæc sententia ex cap. Ioannes frater, de Regular. ibi, Mandamus, & in cap. Monachi, de Statu monacho. & in cap. Super quadam, & in capite Cum monasterium, eodem titulo. Imo id videtur esse prohibitum iure naturali & diuino, cum faciant apertè contra votum paupertatis quod prohibet habere aliquid proprium, administrationem, vel possessionem bonorum temporalium: maximè cum sunt bona immobilia, qualia sunt huiusmodi redditus annui. Vnde in d. cap. Cum ad monaster. sic dicitur. *Prohibemus in virtute sanctæ obedientiæ, ne quis monachorum proprium, aliquo modo possideat: Sed si quis aliquid habeat proprium, id totum in commune resignet, &c.* Et infra, dicitur quod super hoc nec Abbas, nec Papa potest dispensare, quasi sit contra ius diuinum & naturale. Et in Concil. Trident. nouissimè sess. 25. cap. 2. sic scriptum legimus. *Nemini igitur regularium tam virorum, quam mulierum liceat bona mobilia, vel immobilia cuiuscunque qualitatis fuerint etiam quouis modo ab eis acquisita tanquam propria, aut etiam nomine conuentus, possidere, vel retinere: sed statim superiori tradantur conuentuique incorporentur. Nec deinceps liceat superioribus bona stabilia alicui regulari concedere, etiam ad vsum fructum, vel vsum, administrationem aut commendam. Administratio autem bonorum monasteriorum, aut conuentuum ad solos officiales eorundem ad nutum superiorum amouibiles, pertineat, &c.* Hanc sententiam ex scriptoribus tenet Gerson alphab. 23. Litera, G. & Gerard. Pyrr. in tracta. de dispens. Eccles. concl. 2. & habetur in lib. monumenta ordin. Minorum & alij, vt refert Cordu. in sum. quæst. 54. versic. *la primera.*

CONTRARIAM sententiam docet Syluest. verb. Abbas. quæst. 3. dist. 7. Innoc. in cap. Insinuante. Qui cler. vel monach. loquens in specie de dictis redditibus Ioan. And. in reg. Non est obligatorium, de Regul. iur. in 6. Nauar. vt refert Cordu. tract. de red. Eccles. quæst. 1. fol. 6. 23. & 24. num. 84. & ex parte sequitur Cord. in d. quæst. 54. cum quibusdam limitationibus. Primò, vt prædictum ius, vel alia quæuis res illi concessa sit reuocabilis per voluntatem superioris. Secundo, vt non habeat

apud se : sed in manu publici officialis per superiorem assignati, qui in monasteriis monialium dici solet *labollera*, &c. Sicque saluandam esse consuetudinem censet, non obstante dispositione. dicti. Conci. Trid.

P O R R O libet de more per puncta veritatem explicantes, quid verisimilius videatur distinctè ac breuiter aperire. Primum igitur mihi videtur, quod de religiosis variè est ferenda in hac re sententia, iuxta varias constitutiones, consuetudines, priuilegia, & concessiones à legitimo superiore concessas. Vt enim ait Nauar. quatuor inter alia videtur esse genera religiosorum. Quoddam est eorum, qui sunt beneficiati, & singulariter in suis domibus degunt cum debita licentia, quibus concessa est regulariter, vel saltem eis petentibus conceditur licentia administrandi, & dispensandi suos redditus, etiam testandi in causas pias, quod etiam in quibusdam ordinibus militaribus fit. Et de iis non est quæstio. Hos enim quoad hoc parum ab Episcopis, vel aliis clericis distinxerim. Aliud est eorum, qui separatim à monasterio degunt: vt nec à monasterio petant, nec ab eo recipiant aliquid, sed suo labore, & industria, vel eleemosynis victum, & vestitum comparent: idque cum debita licentia. Et nec de iis loquimur: nam ij redditus non habent, & si aliquid eis superest concessum eis videtur à superiore, quamuis proprietatem non habeant, sed omnia acquirantur monasterio cum parati sint ea relinquere. Et simile est, de iis, qui licet in monasterio velut hospes viuunt in aliquo cubiculo: tamen non sequuntur communitatem, nec ab ea ad victum, vel vestitum aliquid recipiunt: sed eis assignatur certa quantitas pro suo vestuario à monasterio, vel ipsi suo labore, vel eleemosynis comparant, si autem aliquid ei deest querit, vel patienter agit, si superest sibi reseruant, vt dictum est, dominio tamen semper apud prælatum existente. Et nec etiam de iis loquimur, vt dictum est. Tandem est genus religiosorum perfectum, qui in commune viuunt, & victum, & vestitum à religione petunt, &c. & de iis præsens quæstio procedit, quales sunt quinque mendicantes ordines, & aliarum obseruantiam sequentes. Primum igitur dictum est, de iis religiosis, quod si aliquid etiam mobile accipiant, vel retineant latenter superiorèque ignorante: si quantitas sit notabilis peccant mortaliter, etiam si dicant paratos esse relinquere cum eis iussum erit. Non enim paratus esse potest, qui operam dat ne superior intelligat. Et de his loquuntur iura prædicta, in quibus grauiter hoc religiosorum genus reprehenditur. Et apertè contra ius ipsum naturale & diuinum committunt, cum habeant saltem possessionem & dispensationem rerum temporalium, fidem primam irritam facientes, qua à solo Christo victum vestitumque speraturos professi sunt, nõ à sua (vt ita dicam) arca, vel bursa.

F A T E O R equidem, quod si religiosus ex præsumpta quadam licentia probabili superioris ea retineret, vt ad aliquam necessitatem, vel alia causa, cui superior verisimiliter consentiret non peccaret mortaliter, per quod plures fortasse excusari possent hoc tempore religiosi, qui vel ignorantia vel inconsideratione magis, quam prauo affectu, & cupiditate in recipiendo & retinendo, & elargiendo, denique

res

res temporales dispensando, liberaliores sunt, quam oportebat. Ij autem secum cogitare debent, an ita sit, quod superior re cognita contentus foret, ne mentiatur iniquitas, vel sui amor excæcet. Sunt enim qui id sibi facile persuadent, cum tamen nihil sit quod eorum superiores magis detestentur.

S E C V N D O mihi videtur, quod si prædicti redditus, imò quodcumque aliud temporale bonum præter ea, quæ illi à monasterio ministrantur possideantur irreuocabiler etiam si sciente, & volente superiore, obtineat, facit contra votum paupertatis, & illicitè, vel inferior retinet, vel superior concedit. Ita sanè docuerunt vtriusque sententiæ doctores. Et ratio est plana: quia hoc est habere proprietatem & liberum rerum dominium, quod voto paupertatis liberæ maioris perfectionis causa à se abdicarunt. In quo maximè sensu loquuntur iura prædicta, præcipuè in d. cap. Cum ad monasterium, vbi declaratur esse contra ius naturale & diuinum, & Papam dispensare non posse.

V N D E infero, quod religiosus, qui dicta bona ita possidet, vt non sit animo paratus ea ad superioris nutum relinquere, peccat manifestè contra votum, & teneretur ea restituere, & à se omnino abdicare iuxta omnium sententiam, & iurium dispositionem, præsertim. dict. Conci. Trident. Secundò infero, quod qui dicit se animo esse paratum ad iussum superioris relinquere: tamen fundendo querelas, & murmurationes & huiusmodi, non est tuta conscientia, non modò ob scandalum, verum etiam ob votum paupertatis. Cum constet licentiam illam esse coactam, magisque permissionem esse dicendam, sicut alia mala permittuntur, ne maiora eueniant.

T E R T I O existimo, quod si prædicta bona, & pecuniæ non sint in potestate ipsius regularis: sed publici officialis ad id per superiorem assignati, quæ in religionibus fœminarum *bolsera* vocatur, licitum est talia bona admittere. Ita sane docuit Syluest. Nauarr. & Cordu. citati etiam post decretum Conci. Trident. Cuius ratio est, quia cum sint in potestate publici officialis in superioris potestate esse dicuntur, cum officialis locum habeat superioris, & non aliter eas dispenset nisi ad nutum superioris. Adeo, vt si quando domus egeat in communi ex illis pecuniis ac bonis prouideatur necessaria domus. Quod certè non raro superiores tentare deberent, vt discerent subditi non proprietatem sed usum, & eum ad nutum superioris se habere, quare tum nec clam superiore nec irreuocabiler possidet vt constat.

S E D an liceat de superioris facultate ipsi priuato regulari dicta bona possidere, maior dub. est. Videtur enim quod non liceat propter prædicta iura, maximè ob dict. Conci. Tridenti. dum dicit *nec liceat superiori stabilia bona alicui regulari concedere, etiam ad vsum fructum vel usum vel commendam. administratio autem bonorum monasterij ad solos officiales pertinet, &c.* Ex alia tamen parte videtur fieri posse. Quia sicut aliam, ita istam, vel illam potest superior facere officialem domus, & ita facere videtur eo ipso, quod dat licentiam habendi apud se, & facit illam (vt aiunt) *bolseram* quo ad se. Vnde quod illa illo modo possidet in potestate

state superioris esse dicitur: sicut etiam dicitur esse in potestate praelata, quando in manu publicae depositariae habet. Mihi tamen videtur non licere propter dictam Concilij dispositionem, licet iure communi non esset prohibitum, nec sit contra ius naturale. Quando enim sciente superiore & concedente nihil occultando possidet, & quodammodo, vt personam eius gerens, & publici officialis, non facit contra paupertatis votum, & iura antiqua, cum praesertim ad nutum superioris habeat & paratus sit resignare vel in publicos vsus conuertere, cum opus erit, &c. at tamen supposito. d. decreto non existimo id licere. Et ita in specie docuit Cordu. in d. q. 54. §. lo. 3. fol. 147. Ratio huius est: quia in d. Concil. in hac specie prohibetur dum dicitur, nec administrationem, & vsumfructum, nec vsus posse concedere. Non ergo solum negat proprietatem, vt aliqui explicare conantur. Id enim iure naturali, & vi voti paupertatis (etiam Papa dispensante) est prohibitum vt supra docebamus. Proprietas enim omnino opponitur rationi paupertatis & voti, sed prohibet vsumfructum, administrationem, & commendam, quae alias ex Papae concessione vel superiorum licita erat, vt supra diximus in illis generibus religiosorum, & ex sententia doct. antiquorum ius antiquum interpretantium. Volens enim certe in hoc reformare praedictas licentias ac libertates, quae malorum, non bonorum operum semina sunt. Et quidem Concil. dispositio valde rationalis ac necessaria in Christiana rep. & ad aedificationem debitam quam ex se dare regulares debent secularibus, & ad propriam eorum perfectionem & disciplinam retinendam, iurique valde consentanea est censenda. Si enim alia ratione, & causa praelatus huiusmodi bona concedere potest ea certe dumtaxat esse potest ad pios & honestos vsus siue suarum necessitatum tam victus quam vestitus, in quarum subsidium illi redditus permitti ac constituti videntur, quae certe (non nego) esse solent, vel extremae, vel graues: siue vt aliqua indigna religione sua, vitent illis redditibus, vel bonis, & fortasse non modo indigna, & manibus laborando & vendendo cibaria, vt sibi succurrant, vel diuinis officiis, & laudibus subtrahendo, quibus vacari oportebat, sed etiam quandoque grauia peccata, dum contra sacram honestatem, & pudicitiam a diuitibus necessaria extorquent viis non bonis: siue tandem alia quavis ratione in pios vsus erogando. Non itaque ad prophanos vsus ac illicitos potest superior eam facultatem tribuere: sed ad pios, & necessarios: Nam cum quidquid habet regularis, monasterij sit, sicut superior, qui non est dominus, sed dispensator non potest ea extra pios ac licitos vsus erogare, multo minus poterit facultatem facere, vt regularis non in has pias causas dispenset. Et quia quando certa & distincta persona eius nomine publici officialis est designata, minus suspicio esse potest, quod in non pios vsus erogabitur, quam si eidem res committeretur cum in causa propria nemo sit rectus iudex: hinc est, quod Concil. iustissime permisit & voluit, vt apud publicum officialem vsusfructus, & administratio resideret, non apud ipsum priuatum regularem, etiam de licentia superioris, & etiam amouibiliter. Ex quo colligo, quod si superior

rior in particulari certam pecuniam, vel aliam rem concederet temporali regulari determinate ad certum vsus, non vage illi relinquendo dispositionem & administrationem, posset certe concedi; neque id est contra praedictum Concil. neque administratio proprie dici potest, sicut de facto fit, dum ad eam, quam *Bolseram* vocant, accedunt petentes aliquid explicando ad quid, & quomodo petunt. Tum enim cognita necessitate vel alio pio vsu eis datur, quod petunt. Et ita significauit Cordu. dum dixit, quod habere redditus seu stabilia bona sub sua potestate ad res indeterminatas, etiam ad nutum praelati reuocabilia, etiam si non habeat proprietatem, sed vsusfructum, vel administrationem, est prohibitum per d. Concil. & ita sine Papae licentia habere non posse.

Ex his colligo, quod bona mobilia habere potest regularis de licentia praelati ad nutum eius auferabilia, alias si ad id non esset omnino paratus, etiam si sint libri & alia suppellectilia, vel pecunia, &c. plane peccaret. Horum enim sola est prohibita proprietas per d. Concil. nihilque innouatum ad ius antiquum, imo ad ius naturale, quo semper est proprietas prohibita nulla cadente dispensatione etiam Papae, stante voto paupertatis. Dixi, *stante voto*. Quia vt nostra fert opinio Papa dispensare potest in votis solemnibus religiosorum etiam continentiae, vt alibi a nobis est ostensum. Horum ratio est plana, quia si proprietatem haberet, iam non posset superior ad nutum auferre; dum ergo necessarium est posse auferre, sequitur plane proprietatem bonorum etiam mobilium habere non posse: sed solum vsus, vel administrationem, quod argumento est, quod de illis testari non possunt, cum vere sint monasterij quoad proprietatem. Horum ergo proprietas dumtaxat non vsus vel administratio prohibita est per dict. Concil. expedire autem maxime putarem, vt non concederentur talia mobilia bona, maxime pecunia ad indeterminatos vsus, vt occasio male expendendi vitaretur, vt supra dicebam: sed semper ad certum & determinatum vsus, & licitum, & necessarium, & a superiore cognitum. Ex dictis colligo, quod regularis potest esse testamentarius, nisi ei specialiter, a sua religionis instituto prohibeatur, vt reuera prohibitum est religiosi S. Francisci quibus etiam per ius commune est prohibitum Clem. Exini, de Verbo. signific. Et ita docuit Cordu. versu. *Ypor tanto*, religiosi tamen Societatis I E S V suis tantum constitutionibus prohibetur.

SECUNDO colligo, licite fieri posse, quod in monasterio sanctimonialium de paruis illis redditibus est consuetum non obstante dispositione praedicti Conci. Quia non ipsis priuatis committitur, vt audio, vsusfructus, vel administratio, neque eis pecunia datur ad indeterminatos vsus, sed administratio, & possessio est penes quaedam religiosam, quae depositaria vel *Bolsera* vocatur a superiore designata, & illi manifestantur necessitates, & causa ad quam pecunia exigitur: quod potius est iuxta praedict. Concil. dispositionem, dum dicit. *Administratio autem bonorum monasterij. ad solos officiales spectet, &c.* Nec refert Concil. loqui de bonis monasteriorum. Nam haec bona monasterij sunt quoad proprietatem & vsusfructum & ei incorporata, vt docet Cordu. quamuis sint des-

gnata ad certas necessitates, & pias causas particularium monialium: sicut alia bona eiusdem monasterij esse solent, ad necessitates communes, imo etiam particulares monialium, sicut apud curam infirmorum gerentem, &c.

182 TERTIO colligo, quod si extra pios, & necessarios vsus expendat, vel decipientes superiorem, vel depositariam, aut eis assentiētibus, peccant mortaliter contra votum, quia nec prælatus tale peculium vel pecuniam concedere potest, vt supra dicebam, nisi ad necessitates & vsus licitos. Sicut enim ipsorum bonorum monasterij & horum quæ bona monasterij sunt, dominus non est superior, sed dispensator. Ac per hoc qui receperint, nescio, an retinere possint. Videntur enim ad restitutionem teneri monasterio. Cum cessante causa cōcedendi talem vsus, cesset facultas vtendi. Et ita videntur siue dando, siue recipiendo nullum acquirere dominium in ea re: maximè si titulo gratuito accipit. Nam si per venditionem, & huiusmodi, non tenetur. Quia non damnificauit monasterium, cum tantum dederit, quantum accepit, & in vniuersum omnes, qui a religiosis accipiunt extra piam, & licitam causam, sibi consulant, maximè ignorante prælato. Non enim facile excusandos ducem à restitutione, vt dicam. dub. 3.

183 SED quæ quantitas dari poterit cum consensu superioris ad pias causas? Respondet Cordu. versu. *para mayor*, quod Abbas, seu Abbatissa poterit de iis & aliis bonis monasterij paruam quantitatem dare, vt ro. ducatos, non plus. Id enim ad prouincialem pertinet, qui habet iurisdictionem quasi episcopalem.

SECUNDA dub. An in ea religione vbi speciali constitutione stabilitum est, nequis pro Missis, prædicationibus, confessionibus, alijsq; similibus ministerijs obeundis stipendium solitum, & aliàs licitum, accipiant, peccent mortaliter accipiendo & ad restitutionem teneantur? Alicui quidem fortasse videri posset non esse peccatum mortale, supposito, quod in dicta cōmunitate constitutiones non obligent ad peccatum. (Si enim obligarent planum esset peccatum) si igitur in dicta cōmunitate nulla regula obligat ad culpam: videtur, quod nisi specialiter alicui sub excommunicatione, vel virtute sanctæ obedientiæ prohibeatur, non erit peccatum mortale.

184 MIHI tamen videtur esse peccatum mortale. Fit enim apertè contra votum paupertatis. Ex quo enim vouit paupertatem, non est capax dominij: at actus est dominij disponere de dicta pecunia, siue habeat apud se, siue apud alium, igitur, &c. Dices saltem liceret si ita contracteretur, faciam centum sacra, vt centum argenteos des certæ personæ pauperi, vel consanguineo. Sanè idem putarè: Est enim virtuale quoddam dominium & pecuniarum dispensatio. Quando enim ex pacto talia sacrificia efficio: iam non gratis: sed stipendio facio: & ita est actus recipiendi pecuniam. Rursus, cum alter illam pecuniam illi tertio tribuit nomine meo, tantundem est ac si ego tribuerem, & ita iam habere rerum familiarium dispensationem. Licet enim nomine videtur elemosyna: tamen reuera contractus est iustitiæ commutatiuæ dati & accepti.

accepti. Si tamen alter centum argenteos liberè daret secluso pacto: ego autem gratificandi gratia centum sacra promitterem sine dependentia vnus promissionis ab altera, licitum esset.

MAIOR tamen dubitatio est. Si talis regularis licentiam haberet ad aliqua retinenda & dispensanda: vt si causa infirmitatis resideat in aliquo oppido, vel alia iusta de causa de superiorum licentia, habeatque à superiore pecuniam, & facultatem aliquid recipiendi & dispensandi pro rebus pijs sibi que necessariis. Num liceret aliquid recipere pro Missis? Maximè cum occultissimè fuerit factum. Et idem videtur si 185 esset in monasterio, sed aciperet pecuniam pro rebus sibi necessariis, vt pro vestitu & similibus: quæ ei danda erant à monasterio? Videtur enim in vtroque, & similibus casibus esse licitum hac ratione. Quia ille ratione illius dominij, seu dispensationis rerum non peccat. Quia capax est retinendi & expendendi pecuniam. Siue enim in primo casu ob expressam, siue in secundo ob implicitam licentiam superioris bene posset talem pecuniam admittere. Igitur contra votum paupertatis non peccat, cum vt diximus dub. præcedenti reuocabile quoddam dominium, seu rerum familiarium dispensationem, habere possit. Neque etiam peccat contra constitutionem, quæ præcipit causa Missarum nihil posse accipere, quandoquidem non obligat ad culpam. Nulla igitur videtur esse ratio, cur dicamus talem peccare mortaliter. Et quâuis hoc asserere non improbabile existimabamus aliquando, ob hanc vrgentem argumentationem: verius tamen credimus peccare læthali- 186 ter regularem, qui eo genere acquirendi pecuniã, vtitur, etiam si aliàs capax sit pecuniæ retinendæ, ex licentia expressa vel præsumpta superioris. Cuius ea ratio est: quoniam in hoc planè efficitur contra paupertatis votum: quod vt intelligas attende: Vouent ij paupertatem iuxta ipsius religionis constitutiones, at vna paupertatis cōstitutio est ne recipiant aliquid ob dicta munia spiritualia, itaque diligenter est aduertendum pro hac & simili materia peccati mortalis, circa actus religiosorum: An materia in qua delinquitur sit de se paupertatis, vel castitatis, an tantum obedientiæ, ita vt res aliàs licita sit, secluso voto seu præcepto diuino, licet sit contra obedientiam. Tunc anim non erit peccatum mortale, nisi cum interminatione excommunicationis, vel virtute sanctæ obedientiæ præceptum erit. Verbi gratia, quod vnus in alterius cubiculum intret, de se non est contra Dei præceptum, vt esset furtum, vel blasphemia. Neque etiam est contra aliquod votum castitatis, aut paupertatis, vt esset vxorè ducere, vel proprium habere. 187 Dices etiam, vouerunt obedientiam, fateor: sed non simpliciter, vt paupertatem & castitatem, sed iuxta declarationes eiusdem cōmunitatis, quarum vna est, vt nulla regularum constitutionum, vel mandatorum generalium, aut specialium, obliget ad peccatum, nisi vel ad penam ordinariã, vt in ordine sancti Dominici, vel arbitrariã, vt in Societate Iesu: excepto, vt dixi, quando sub excommunicatione, aut in virtute sanctæ obedientiæ indicitur, vel alijs verbis quibus intentio obligandi ad mortale percipiatur. Igitur illud est considerandum, an

188 materia circa quam committimus sit materia alicuius præcepti diuini vel materia voti alterius ab obedientia. Tunc enim mortalis erit transgressio. At autem stipendium nolle accipere ob spiritualia munia quæcunque, genus est paupertatis. Non enim solum ad paupertatis rationem pertinet, quod non habeas pecuniam, sed etiam, quod hoc vel illo modo non adquiras, etiamsi posses habere. Qui enim hoc modo acquirit ius acquirit ex illo contractu: adeo ut alter illi obligetur ad dandum. Neque excusat si dicas esse eleemosynam. Licet enim nomine sit eleemosyna, verumtamen est stipendium, quod alter soluere obligatur directè, vel indirectè. Pertinet igitur ad ordinem paupertatis non modo, ut non accipias, vel retineas pecuniam: sed etiam, ut non habeas ius ad pecuniam ex contractu vel pacto à te inito. Cùm igitur paupertatis hic modus genúsque sit, & expressè traditus & commendatus ab ipsis constitutionibus, in quantum paupertatis est: sequitur planè, quod dum vouisti paupertatem iuxta tenorem constitutionum eiusdem communitatis, eodem actu vouisti non modo à pecunia accipiendi, sed ab hoc genere accipiendi, abstinere. Vnde non eo ipso, quod superior tecum dispensat, ut habeas pecuniam iustis de causis, censendus est dispensasse in modo acquirendi, qui contrarius est, non solum obedientiæ, sed etiam latitudini voti paupertatis eiusdem religionis. Vides quemadmodum fiat contra votum, ac proinde sit mortale peccatum?

189 SED rogitant multi quid utilitatis habeat ista cõstitutio omni nouitate plena? cùm nihil fuerit in Ecclesia tam vetus, tamque vñitarum atque receptum, quàm ut sacerdotes domini de altario viuant. *Dignus est enim operarius mercede sua*, nec conueniat os alligare boni trituranti. *Si enim spiritualia in eis seminamus, quid mirum est si ab eis carnalia metamus?* Effèque videtur magis conueniens ministris domini, ut ob laborem, aut meritum in animarum salute impensum victum, aut vestitum, quibus esse debent, cum Apostolo contenti, à Christo expectent: quàm si omnino liberaliter absque suo labore & merito consequerentur. Sicut

190 Christo redemptori nostro, teste D. Thom. magis gloriosum fuit ex merito habere gloriam saltem corporis, & nostram gratiam, & gloriam, & alia, quæ à principio suæ conceptionis ei collata non fuerunt, quàm si omnino gratis ac liberaliter haberet. Vnde & adultis maior erit gloria; qui proprio merito ac laboribus pro Christo aditis adepti fuerunt gloriam: quàm paruulis, qui omnino sine proprio actu fuerunt iustificati. Maximè, quia multi deterrentur à petendis Missis aliisque diuinis officiis, & suffragiis. Cùm intelligant non esse eorum eleemosynas, vel stipendia admittenda, quod si omnes de Ecclesia facerent, vide quàm Frigesceret, quàmque iaceret fidelium feruor, sacramentorum, sacrificiorumque vsus. & denique diuinus cultus.

191 VERVM enim vero sanctissimam esse ac sapientissimam eam constitutionem hisce temporibus, etsi nouam, at sacra quadam nouitate institutam, putamus. Singulariter enim dixi *hisce temporibus*. Quando in Ecclesia

in Ecclesia tot sunt pastores proprii, totque mercenarij, ut ob priuorum paucorumque hominum hanc constitutionem, nec deterreantur fideles, nec priuentur fructibus Sacramentorum, Missarum, suffragiorumque pro viuis & defunctis: sed omnes æqualiter admittantur sine personarum exceptione, qui eam eleemosynam facere possunt. Aliis autem priscis temporibus, vbi maior erat ministrorum penuria ea fortasse effèt ineunda ratio, ut scilicet stipendia omnes ministri acciperent, ne eorum voluntas laborandi in vinea domini deferuesceret, neve fideles ipsi auerterentur, ut dicebam, & non omnes indifferenter admitterentur, sed pro voluntate Sacerdotis ad specialia suffragia, Missas, Sacramenta, &c. Constitutiones autem pro ratione & varietate 192 temporum diuersas esse debere, nemo est qui nesciat. Adde eodem: nam reuera, qui hanc seruant constitutionem tantum abest, ut pigritentur dicta munia gratis obire: ut etiam tanto diligentius, ac suauius, rectiore in Deum intentione ea præstent, quàm ij, qui oculum habent ad temporalia, quanto stipendium à Deo, & denarium illum vitæ æternæ, laborantibus promissum, puriùs expectant. Is enim quem purè imbuerit proximorum ardor, ac Dei maior gloria, longè diligentius, ac perseuerantius laborabit, quàm is, qui pecuniam, licet minus principaliter expectat: nam reuera multi sunt, qui ea munia dimitterent, nisi sperarent, vel distributiones, vel fructus, vel stipendium. Vides igitur quanto firmiùs, ac perseuerantius ij laborent, qui omni temporali præmio neglecto Dei gloriam, & animarum salutem complectuntur. Præterè id valdè conducere putamus, ut maiore cum ædificatione proximi, & voluntatis promptitudine, egregiæque animi alacritate (experientia teste) maiorèque libertate diuina tractare, proximòsque 193 monere, ac veritatem docere possint, quàm si quodammodo subiecti ea perficerent. Denique, ut priscum nostrorum Patrum sanctissimùmque morem toti Ecclesiæ, non solum vtilem, sed omnino necessarium, iure laudandum, & conseruandum esse censemus, sic istum morem, nihil pro labore in spiritualibus seminandis impenso, accipiendi, non modò non esse condemnandum in speciali aliqua communitate (quæ eiusdem Ecclesiæ membrum est) sed vehementer esse probandum, tanquam perfectissimum, arbitramur. Ita fiet, ut Ecclesia circumdata varietate sic existens, dum vnus quidem sic, alius autem sic, teste Apostolo omnes eodem adhortate glorificemus Deum & patrem Domini nostri 194 Iesu Christi: sed quia de restitutione agimus hoc tempore ad restitutionem nostra se conuertat oratio. Possèt autem rogari an sic acceptum teneatur restituere talis regularis? Respondeo quod in hoc vltimo casu, de quo proximè agebamus nulli restituere tenetur: sed retinere potest, & in vsus sibi necessarios vtilèsq; expendere. Cùm enim superioris habeat facultatem, sitque factus capax expendendi pecuniam, non tenetur superiori tradere, neque verò ei qui dedit, cùm illi non faciat iniuriam: operæ enim eius illud valent. Licet enim mortaliter peccauerit peccato irreligionis ex voti fractione, non tamen peccatum committit iniustitiæ. In primo verò casu, cùm scilicet licentiam non

habeat pecuniam retinendi tenetur, superiori tradere, non tam lege iustitiæ, quàm religionis voti, quæ prohibet proprium sine superioris facultate retinere, & ita in nostro casu, non est restitutio propriè loquendo, cum non committat contra iustitiam.

195 **TERTIA** dubit. Vtrum religiosus peccet mortaliter, & ad restitutionem teneatur, si quid accepit ex bonis monasterij? Et primum omit-
tamus bona immobilia, vt possessiones, iura, &c. Hæc enim vsurpare non potest sine superioris licentia. Imò superior localis absque con-
uentus, vel Prouincialis seu Generalis consensu alienare non potest, secundum varias constitutiones, aut consuetudines religionum. De mobilibus ergo quæstio est. In quo primum videtur certum, quod si non essent res necessariae, vel si essent, tamē superior concederet, si peteret, mortaliter peccaret vsurpando. Moueor ea ratione: quoniam in eo planè facit contra votum paupertatis exercens actum dominij. Si enim eam accipit, vt sibi debitam, quasi ius habeat ad communia bona monasterij exercet actū dominij, vt patet cum nulla requisita licentiâ, vt suam, vel sibi debitam rem vsurpat. Quod si eam rem non, vt suam vel sibi debitam apprehendit: igitur furtum committit, cum alienum
196 sibi que nõ debitum vsurpat: vtroque igitur modo peccat, & restituere tenetur saltem si res extet. Tertio videtur, quod si res talis foret, quæ ad priuatorum religiosorum vsus erant necessariae, vt cibaria, medicina, vestes, &c. & sua necessitate proposita, adhuc superior nollet concedere, posset ipse sine peccato & restitutione accipere. cuius ratio est: quia superior dare debebat. Ad hoc enim sunt bona illa communia constituta, vt necessaria subditis ministrantur, vnde superior non est dominus eorum bonorum, sed dispensator, igitur bellum ex sua parte gerit iniustū. Maximè quia in necessitate extrema, vel graui, quales sunt prædictæ iure naturæ, absque omni voti paupertatis præiudicio accipere potest religiosus, nec hoc est actum dominij, aut proprietatis
197 admittere, cum non ex iustitia, sed ex charitate, religionisque institutis debita res sit, sed vsus rerum necessariarum habere, quod voto non repugnat.

VLTIMO videtur, quod siue res sit immobilis, siue mobilis, siue vsu consumptibilis, siue non consumptibilis, peccat mortaliter, & si alicui extra monasterium dederit, & ad restitutionem tenebitur ipse, & recipiens: ita sanè sensit Cordub. in summ. quæst. 109. Est que ratio plana, quam supra tangebam eamque reddit Cordub. Nam eam accipiendo à monasterio sine prælati facultate furtum admittit, & actum proprietatis, quorum vtrumque illi vetitum est, vt constat. Ex quo colligo, quod si res extat, tenetur eam monasterio restituere, tam ipse, quàm is, qui de manu eius accepit: cum vterque iniuste acceperit, & retineat: quod si consumpta est ab accipiente bona fide, quoniam putauit licitè illi dari, solum tenebitur, si res extet, vel in quantum ex ea ditior remansit, vt idem Cordub. sentit, & nos infra cap. 4. huius libri
198 latius dicemus. Illud adnotabo, quod religiosus ipse non tenetur ad restitutionem si rem alienauit, vel ipse sine licentiâ, & necessitate vlla consum

consumpsit. Restitutio enim ex propriis esse debet, non ex alieno, ac regularis nihil habet proprium: ac perinde sicut verè impotens liber est à restitutione. Duo tamen facere iudicio meo tenebitur. Primum ad inducendum eum, cui dedit, vt restituat, docens eum retinere non posse. Secundò si habet redditus aliquos ex debita licentiâ, vt supra dicebam de monialibus, vel aliam supellectilem, ex iis restitutionem facere. Licet enim horum proprietatem non habeat, tamen vsus à se abdicare potest, & debet, vt sic aliquo modo satisfaciât. Denique, vt supra dicebam dub. 1. etiam de propriis redditibus, nisi in pios vsus, & de superioris licentiâ alicui dare non potest, recipiensque ad restitutionem obligatus erit, vt ibi ostendebam.

QUARTA dubit. de seruis. Vtrum serui qui seipsos furentur, se à domini seruitio subtrahentes, teneantur ad se restituendum? id est, Vtrum possint fugere à dominis, & an redire teneantur? Nauar. cap. 7. num. 103. docet peccare, tam ipsum, quàm consulentes, & teneri ad
199 restitutionem pretij. Et sermo est de seruo capto in bello iusto, & gloss. in cap. ius gentium. 1. distinct. Fortun. in l. manumissiones. col. 4. Couar. regul. peccatum. §. 11. num. 4. Quamuis, vt ipse se explicat num. 6. non aliud sentit, quàm senserat lib. 1. Var. vt statim refero, & ipse testatur. idem habet Pedraza in sum. præcept. 7. post num. 15. sed in textu nihil. Syluest. verbo, Seruus. quæst. 3. dicto 2. & verbo, Furtum. quæst. 9. & 7. Hoc non probat Nauar. sed probari meo iudicio potest. Primum, quia ille sic captus occidi poterat iuste, ergo si seruitute contentus est Dominus, tenebitur illam implere: sicut si liberaretur à morte ob aliud crimen ea lege, vt perpetuò seruiret. Secundò, quia relegatus in exilium perpetuum vel in carcerem perpetuum, aut missus ad triremes fugere non potest. Sententia enim, est iusta, & ita bellum ex parte
200 illius esset iniustū, ergo a simili, si iuste possidetur, &c. Nec satis intelligi posse videtur, quo pacto ille fugere possit, si seruire tenetur. Adde cap. 1. & 2. Si quis seruum 17. quæst. 4. Verum contraria sententia mihi videtur vera, quòd. s. fugere possit. Quam tenet Sot. 4. de Iust. quæst. 2. art. 2. conc. 3. Coua. 1. Varia. cap. 2. num. 10. ad med. & in reg. pec. 2. p. §. 11. num. 6. Bañes 2. 2. quæst. 40. art. 1. Ioseph Angles in flor. 4. Senten. quæst. de dominio, art. 2. concl. 5. sed limitat Coua. vt. s. solum vera sit ad fugiendum ad propriam patriam, non tamen, vt vagentur per regnum, vbi sunt serui. Et ita mihi videtur. Neque id negaret Sot. imò id planè Bañes annotauit, quod. s. dum sunt in regno dominorum suorum seruire tenentur, cum sint serui & captiui. Et ita recipientes eos peccant contra iustitiam: nisi illos retineant, vt liberent à vexatione domini iniusta, vt docet Alexan. Alensis. 3. p. quæst. 48. mem. 2. art. 3. qui huius nostræ sententiæ videtur: possunt tamen fugere è regno &
201 captiuero tam in patriam quàm in alia distincta regna. Hanc sententiam Sot. non probat Coua. verò eam probat ex quadam. l. part. infra adducenda, quæ lex de seruis extra regnum non probat. Et ideo in iure naturali quærenda est ratio, ea tamen mihi videtur esse. Quia non minus pretiosa est libertas, quàm vita naturalis: per seruitutem enim inducitur

inducitur mors ciuilis. Et ex consequenti pretiosior, quàm trūcatio, vel flagella, aut alia similis pœna corporalis: sed potest quis à carcere fugere in quo iustè detinetur ob vitandam mortem, mutilationem, vel flagella, ergo multò magis poterit ad vitandam seruitutem & mortem ciuilem. Et ad hoc videtur, quod natura ipsa tribuat vnicique plenissimam facultatem libertatis consequendæ. Et hæc vera puto quando ille non haberet pecuniam, qua se redimeret. Si enim haberet, teneretur, vel se redimere, vel manere. Nam certè defraudaret dominum suo debito sine necessitate. Tunc enim non gaudet priuilegio naturæ, quæ solum in necessitate talem facultatem dare videtur. Vnde sicut non licet alienum accipere, nisi in necessitate graui, vel extrema, quia scilicet aliter tuæ necessitati occurrere potes: ita, &c. Id etiam secundò probo Deu. 23. Quo in loco præcipiebat dominus in hunc modum: *Non tradas seruum domino suo, qui ad te confugerit: sed habitabit in vna urbium tuarum, ne contristes eum.*

202 TERTIO sententiam istam probo non leuiter ex l. 23. tit. 14. part. 7. vbi dicitur. (*Si el seruo fuesse a tierra de Moros, y desque fuesse ya en saluo, y en su libre poder, se tornasie despues por su libre voluntad en sa tierra de los Christianos para andar como Moro de paz e forro. Ca estonce mager lo hallasse su seignor, non lo prodriatornar su seruidumbre, porque el segnorio que el auia sobre el, se perdio luego, quellego a tierra de Moros, y torno en la libertad primera.*) Ex quo argumentor. Si in sua patria existens iure est liber, ergo media necessaria, & ad hoc ius consequendum naturaliter ordinata, licita erunt. Et sane non solum (vt mihi videtur) hæc est dispositio legis positiuæ, sed declaratio iuris naturalis. Si enim ipse iure naturæ, non habet ius ad fugiendum in suam patriam: cur ergo lex tantum confert priuilegium? An quia peccauit fugiendo? Peccatum autem nullo est præmio dignum: sed potius pœna. Cur ergo lex hoc beneficium confert? nisi quia credit iure naturali fugam potuisse arripere, vt se liberum efficiat. Atque id ipsum decernitur in l. 23. tit. 29. parti. 3. & ibi Gregor. Lop. Denique, si ille antequam bellum esset finitum fugere posset à captura (id enim nemo negauerit) cur finito bello eodem iure fugere non poterit? Si enim bello terminato & domino pacificè possidente fugere non potest istorū sententia, ideo est, quia cum iustè sit captus & seruus effectus, furtum committeret se à domini potestate subtrahendo, sed cum non minus iustè tunc possideatur, & captus sit, non ergo liceret tum effugere: quod dicendum non est.

203 Vnde ad primum respòdeo, quod si seruus ipse, vt vitaret mortem consensit se pacto seruituti tradere, ne occideretur, etiam si explicitè id faceret, non tenetur. Quia necessitate coactus fecit. Si autem liberè renunciaffet priuilegio naturalis libertatis, vt qui se vendit, secus est. Et quidquid sit de hoc, saltem hoc est verum, quod si nullum fecit pactum, sed captiuus ductus est omnino coactè, fugere poterit.

204 AD secundum, quod exilium, carcer perpetuus, & triremis, non ita graua sunt, sicut prædicta seruitus, vel captiuitas. In hoc enim omnino est alterius fere, vt iumentum est domini sui, at in illis plura liberè possunt

possunt fieri. Vt ludere, canere, studere, dominium rerum habere, &c. Denique solum in aliqua determinata re carent libertate, scilicet in carceratus, vt si in ea domo, quo excepto, in aliis est sui iuris. Nec mirū quod bellum sit in vtraq; parte iustum. Nam etiam damnatus ad mortem iustè detinetur in carcere: & tamen ipse iustè fugit. Et quamuis teneatur seruire quamdiu est captiuus, id est, quamdiu est in regno Domini sui, quod est locus captiuitatis, tamen potest non esse captiuus iure naturæ & gèrium, & cum desinat esse captiuus per fugam, non tenebitur: & hoc decernitur in l. part. vt infra dicemus. Ad can. ergo citatos Respond. Sorus, locutos esse de seruis emptitiis, id est, qui seipso vendiderunt, non displicet solutio: Cuius etiā signū est, quod non dicit captiuos sed seruos. Sed tamen meo iudicio respòderi pòt aliter, quod, vt constat, ibi est sermo de ingressu religionis. Dicitur enim, quod non liceat abducere seruos à dominis suis prætextu religionis. Et ita fate-mur, nō licere ad religionē inducere, sicut neque ad clericatum. Quam expositionem adducit Turrecrem. in eum locum. Aliam etiam adducit, quæ videtur etiam recta, quod scilicet non licet prætextu religionis, id est, Christianitatis. Quia reuera per baptismum non tollitur seruitus carnalis: sed tenentur serui post Christianæ religionis professionem seruire dominis carnalibus iuxta doctrinam Apostolicam. Hæc enim non sunt ita naturalia, sicut vita & libertas. Et ita natura nō dat eam facultatem, si tamen religio esset extra locum seruitutis, v.g. Christianus apud Turcas captiuus vult religionem ingredi, & ideo fugit in Hispaniam, facere potest. Quia terminus immediatus & proximus illius fugæ est libertas naturaliter concessa, licet postea ille sua voluntate & voto ingrediatur.

209 Ex quibus colligo, quod ab emptore quocunque fugere poterit. Non enim capiens potuit maius conferre ius emptori, quàm ipse habebat, vt Ioseph⁹ adnotauit. Sed quid si serui sint domi nati? Putat enim Angles fugere non posse, quod nulla ratione probat. Sed id mihi non placet. Si enim natus est ex capto in bello, similiter fugere poterit. Non enim potius ius habet dominus in vernaculum, quàm habebat in parentem captum, vt de emptore dicebam.

OBITER tamen not. quod eisdem legibus decernitur, quod si seruus fugiat à domo domini sui manens inter Christianos, si bona fide (putat, quia erat filius ancillæ & credebat se non esse captiuum) ambulat. 20. annis sine domino, efficitur liber, nec repeti potest: meoq; iudicio hoc est verum inter absentes: nam inter præsentis. 10. anni sufficerent, vt statuitur in illa. l. 23. tit. 29. part. 3. docetq; Gregor. Lop. in l. 23. part. 7. cita. Secundò statuunt eadem leges, quod si mala fide fuit fugitiuus per 30. annos, etiam fit liber: sed, vt notauit Grego. Lop. in d. part. 3. contrarium est verum de iure canonico, & omnino seruandum. Mala enim fidei possessor nunquam præscribit. Sed de his infra.

210 QVOB verò Syluest. docet de seruo Christiano, quod fugere potest, non videtur sibi constare. Nam si bellum in quo captus est, iniustum fuit, poterit æquè fugere infidelis, cum iniustè detineatur in seruitute.

si verò iustum: non est cur Christianus sit liber. Nam si occidi poterat multò melius in seruitutem redigi. Solum ergo verum esse potest, quod Syluest. docuit, quando in fide periclitaretur. Sed & tunc non solùm potest: sed tenetur fugere periculum illud. Nec potest tunc dominus esse rationabiliter læsus: nam magis tenetur suæ animæ æternæ salutis, quàm domini vtilitati temporali consulere. Vnde Couar. in reg. pecca. 2. part. §. 11. nu. 6. putat Sarracenos ac Turcas semper contra nos gerere bellum iniustum, cum prouincias Christiani nominis tyrannicè per fidem ac crudeliter occupauerint. Ac proinde etiam periculo fidei secluso fugere posse. Illud cōcedam Sylu. quod Christianus captus ab alio Christiano, etiam in bello ex parte capientis iusto, licitè potest fugere etiam ad manendum in eodem regno. Nam licet de iure iustā incurrat seruitutem: Si enim iure posset occidi, vt dicebam, multò magis in seruitutem redigi, cum præclarè cum eo agatur mortem pro seruitute cōmutando. Vnde Augu. lib. 19. de Ciuit. Dei, cap. 15. ita scribit. *Origo vocabuli seruorum inde creditur ducta, quod ij, qui iure belli possent occidi à victoribus conseruabantur, & serui fiebant à seruando appellari.* Quamuis inquam hoc sit verum de iure; tamen de consuetudine oppositum seruatur inter Christianos, vt suprà, lib. 2. cap. 3. num. 287. scripsi, & in hac specie docuit Syluest. & Barto. quos ibi retuli. Et præter hos Anton. in sum. defecerunt, tract. de Restitut. cap. 3. Couarru. in regu. peccatum. 2. part. §. 11. num. 6. Merca. tractat. 1. cap. 15. Caietan. in sum. verb. bellum, versic. Fac ergo. Ioseph. Angles in flor. 4. Sent. q. de dominio arti. 2. conclu. 3. & iure nostri regni cautum videtur in l. 1. titu. 2. part. 4. Cum ergo nec in seruitute à capiente teneri, nec vendi alteri possit, iustè fugere poterit. Illud non negabo, quod si filius venditus est à patre ob extremam necessitatem, etià si alteri Christiano vendatur, fugere nō poterit. Ex quo enim iure veditus factusq; seruus est, iniuriā faceret fugiendo emptori. Quod vero iure vediti possit, cōstat ex iure cōmuni. l. 2. ff. de his, qui prop. fil. imo iure nostri regni, vt habetur in l. 8. titu. 17. part. 4. quæ incipit.

211 *Quez. ado seyendo el padre de fambre, &c.* Et ita docuit Iosephus, & Merca. vbi suprà, quamuis vt Merca. adnotauit nunquā inter fideles visum est.

Hoc loco, nisi operis angustia obsteret disputare libuisset, id quod est in praxi receptissimum de filiis seruorum dominatis, & de paruulis in bello captis; ratio dub. est, quod ij, cum innocentes sint, quomodo in seruitutem redigi ac retineri possunt? cum iniquum videatur hominem quemcunque naturali libertate priuare, sicut & in carcerem mittere absque vllò suo proprio delicto, Maximè, quia teste Augu. lib. 19. de Ciuit. Dei. cap. 15. Conditio seruilis iure intelligitur posita peccatori, & infra nomen istud culpa meruit, non natura. Quod si obiicias in bello contrahi seruitium: respondet August. quod ibi pro contrario peccato dimicatur. Item qui ob eandem rationem teste August. seruus fieri potest victus, quia occidi poterat, cum igitur huiusmodi innocentes occidi non possint, erit consequens, vt nec serui iure effici queant. Sed vt dixi huius rei explanationem modò dimittimus, praximque, communem iustasque de hoc leges seruandas esse dicimus.

Secundò

SECVNDÒ posset disputari de seruis, *Æthiopiæ de Cabo, & Guinea,* quomodo iustè retineri possint, cum vt Merca. docet cap. illo. 5. nullo iure serui sint facti. Tum, quia sæpissimè inter eos bella iniusta moventur, vt pote inter barbaros nulla rationis aut iuris consultatione, & ita ibi innumeri capiuntur. Tum, quoniam cum sciant Hispanos tanti æstimare Æthiopem seruum, ipsi nullo bello existènte se ipsos venantur, sicut si animalia essent bruta, vnde infiniti contra omnem iustitiam serui in Hispaniam veniunt. Item ipsi domini temporales pro leuissimis culpis, & sæpè sine vlla profus, vel falsis testibus, vel eos decipiendo ad seruitutem deputant lucri prædicti causa, eos, & integras eorum familias, ita vt ante essent ad portum ducti & venditi, quàm scient causam, ad seruitutem. Rursus patres ipsi sine vlla necessitate eos vendunt. Denique inter ipsos sunt, qui habent hoc genus negociationis, vt emant oppidum, aut villam integram, & eos postea ad portum ducant, vt eos carius vendant Lusitanis, vel aliis Hispanis. Postremòq; ipsi Hispani eos allicientes, como son boçales con bonetillos, eafcaueles, espejos, &c. eos in nauim inducunt, velisque extentis cum præda recedunt. Quod si ista vera sunt, vt Merca. testatur, quomodo iustè tales serui retineri possunt non video. Quare Merca. arbitratur mercatores Lusitanos peccare, & ad restitutionem teneri, cū sit satis verisimile eos alienam rem emere. De priuatis autem, qui Hispali, aut alibi vnum vel alterum emit, non audet aut probare, aut damnare, magis autem inclinatur, vt etiam non liceat emere, & retinere. Quia inquit ex infecta origine: non potest aqua sana pocedere. Denique ad confessorem remittit: sed nos qui in confessorum gratiam scribimus, non ad confessores quæstiones remittere debemus, sed eos potius dubiis leuare, certam doctrinam eis tradentes: Quare ego distinguerem. Si enim est sermo de emente cum prædicta suspitione, & dubitatione, non auderè, vt bene Merca. ait iustificare, cum discretum sit, & probabile dubium iniustitiæ, nisi aliunde veritas iustæ seruitutis constaret. Si autem sermo est de emente bona fide, & ibi possidente, non putarem teneri ad dimittendum illum, In dub. enim bona fide possidentis conditio ac ratio melior est.

QVINTA dubitatio. Vtrum seruus possit habere proprium, & de rebus à se acquisitis disponere? Primùm certum est, quod si iniustè detinetur in seruitute, non est priuatus iure habendi bona: Vnde quæcunque licitè adquisierit, non subtrahendo seruitium Domino, putà donatione, ludo, & huiusmodi sibi adquisit, Secundò certum est, quod si ea conditione bona aliqua sint seruo donata, vel relicta, vt non adquirantur domino, tunc sibi in se adquisit, etiam existens in iusta seruitute, & non tenebitur Domino cōmunicare. Et ratio est plana: quia eo ipso, quod Domino communicaret, nō essent ei donata vel relicta. Vnde si illi sunt donata, ille solus possidebit. Quare vel non habebit, si Dominus se intromittere velit, vel si non se intromittat ipsi adquisitur. Alioquin, si incapax esset talis donationis, vel beneficij, nunquā se redimere posset. Si enim quæcunque ipse adquisit, vel ei donantur

I 2

- 217 quacunque conditione fiat, domini sunt, Quomodo tandem posset, vel à se, vel ab alio pro eo pretium redemptionis dari? Maximè: quia si dominus sciat donationem, vel legatum huiusmodi iam cōsentit, eo ipso, quod non se intromittit. Et idem suprā diximus de bonis relictis, vel donatis filio gratia patris ea conditione, vt pater non se ingerat in ea, quæ reuera sunt, sicut castrensia, cū tamen deberent esse profectitia, ex totaliter patris. Tertio, non putarem esse illicitum eum habere pecuniam ad vestitum, vel esum proprium. Illud enim cedit in utilitatem domini. Tum, quia ipsi habiliores fient ad laborem. Tum, quia releuant dominum ordinariis expensis, quas facere debebat. Quarto asserimus, quod si ea conditio non adsit, omnia ab eo adquisita siue labore, siue fortuna, siue donatione, sunt domini. Non enim est capax dominij. Quod enim in religioso facit votum, in seruo facit conditio seruilis. Vnde sicut quidquid monachi est, monasterij est, vt suprā diximus: ita, &c. Ne tamen intelligas, tantam esse incapacitatem serui ad Dominum, vel ad res temporales possidendas, quanta religiosi. Hic etiam etiam donationes sibi sub conditione factas, vt ipse solus habeat, recipere non potest. Neque etiam ea, quæ ad ordinarium ipsius victum & vestitum sunt necessaria sine superioris facultate, tenere potest. Dico *ad ordinarium*. Quoniam hæc ministrantur à religione. Si enim esset extrema, vel gravis necessitas, recipere posset, si modò ei à religione non prouideatur. Vel quia non potest, aut quia non credit eius necessitatem: at seruus incapax istorum non est. imo quoniam iure quidquid acquirit Domino acquirere, naturali, scilicet vel humano, non adhuc legimus, neque facile assignabitur.

219 SED quid si ancilla verbi gratia, non deficiendo à debito seruitio, siue vigilando, siue deliciis sibi subtrahendo, aliquid lucraretur? Videtur enim ista sibi non posse lucrari. Tum, quia quidquid acquirit domino acquirit. Tum præcipuè, quia in eo amittit vires suas, quæ domini sunt. Siue ergo quia damnificat Dominum, siue quia quemadmodum quidquid fundus dat, domini est, quia cultura domino fructificat: sic quidquid seruus, vel ancilla suis viribus pariat, domini esse videtur. Alias liceret illi dimidium victus & vestitus, sui vendere, vel partem, & partius viuendo sibi lucrari, quod videtur esse in præiudicium domini: Ex alia parte videtur, quod serui non sic possideantur à domino, vt fundus, vel iumentum: & ita non postulat ratio & ius naturæ, vt ita sint alterius, quod non possint aliquid (cū non desint domino) possidere, vel sibi subtrahere, & ita videtur dici posse, quod modò debito non defraudent obsequio, & non notabiliter defatigentur in laborando, vel parçè viuendo, licitè possent taliter adquisita retinere. Non enim est dominus rationabiliter læsus de tali acquisitione.

202 SEXTA dub. de aliis famulis de quibus certum est mortaliter peccare accipiendo de bonis dominorum, etiam si faciant pro eleemosyna conferenda. Nunquam tamen, aut rarò putarem esse mortale, cū res accepta

accepta non est pecunia: sed cibaria communia, præcipuè si sibi, & non ad dandum aliis accipiant, quod sentit Nauar. cap. 17. num. 140. Tum, quia ista non magna esse solent. Tum, quia dominus de his non est rationabiliter læsus. Cū ob huiusmodi alij, ex ordinario cibo, sumptus excusentur. Tanto enim minus postea hora consueta comedunt, quanto plus occultè ad comedendum acceperunt. Moneri autem debent, vt fideliter gerant res dominorum, eas tuendo atque conseruando, non inutiliter & superfluè consumendo. Cū enim non proprio labore adquisierint, non liberales esse debent in expendendo. Si enim hoc scienter, vel admoniti non obseruent, non erunt à peccato & restitutione immunes.

SEPTIMA dub. Vtrum famulus videns alterum cōseruum aliqua furari teneatur ad restitutionem, si non manifestet Domino? Quibusdam enim videtur teneri ad restitutionem. Quia dicunt famulus, vel ancilla est custos rerum domini, & ita ex officio teneatur manifestare. Sicut infra de custodibus vinearum & prædiorum dicemus. Secundò id placet probare ex capite, qui cū fure, de Furtis. Vbi simpliciter scienter rem proximi furto abstrahi, & non indicantem teneri dicitur, &c. Et ita docere videtur Syluest. rest. 7. quæst. 5. dict. 2. Verum ita indistinctè accepta hæc sententia non placet. Quare primum mihi videtur, quod non liceret statim illum manifestare domino, sed teneretur primum illum secretò admonere, si est spes emendandi. Alias peccaret contra charitatè ex dimissione ordinis fraternæ correctionis, & proximum iniuste infamarer. Atque ita multis aliis commodis illū priuaret, scandalum in domo excitaret, &c. Si verò, dicta spes non esset, teneretur sub mortali, illius peccatum de tegere ei, qui prodesse possit, vel tandem domino pandere. Lege enim charitatis tenetur magis damnum tertij innocentis vitare, præsertim proprij domini. An verò ex officio & lege iustitiæ teneatur, maior dub. est. Et crederem esse distinguendum. Quia vel fur est extraneus. i. non domesticus, sed qui aliunde venit. Et tunc videtur vera prædicta sententia, quod vnusquisque famulus ex officio famulatus custos esse debet domus, ne extranei illam aggrediantur. Sicut etiam personæ custos est, & tam personæ quàm rerum utilitati ex officio tenetur consulere. Si verò esset de domo ipsa, fur. Tum non putarem teneri lege iustitiæ, nisi is famulus, vel ancilla, cui particulariter cura domus commissa est, sicut is cui dicta cura domus commissa est, qui œconomicus seu villicus appellatur, quique rerum clauis apud se retinet. Is enim ex fidelitate & iustitia tenetur tam ab internis, quàm ab externis bona dominorum custodire. Cæteri verò, etiam si contra charitatem faciant: sed non videntur contra iustitiam facere, si taceant, modò aliter non cooperarentur, vt tamen peccatum vitetur mortale, manifestare tenerentur, vt dictū est. Vnde colligo, quod omnia damna facta domino ex negligentia, vel taciturnitate eius, cui specialiter cura domus, vel partis domus commissa est, tenetur famulus ille restituere, si tamen negligentia fuit lata, quia prudentem non adhibuit diligentiam. An verò leuis sufficiat: cū hic non solum ex delicto: sed etiam

ex officio ortum habeat damnum, infra dicemus. Tandem dubitatio esse posset an famuli possint in bonis dominorum occultè se ingerere gratia compensationis? sed infra cum de compensatione agemus explicabimus.

Cum autem tria genera sint subditorum, actumque sit de duobus primis. scilicet de seruis, & de famulis, qui suo stipendio seruiunt, placet modo agere de tertio. i. de subditis seu vassallis. Quomodo teneantur ad restitutionem ex furto, vel defraudatione. Quamuis primum libenter quæram de supra dictis famulis. An qui certo stipendio promisit seruire, vel causa discendi officium ad certum annorum numerum. Vtrum peccet mortaliter fugiendo à Domino? Respon. meo iudicio, quod si est aliqua rationalis causa: Quia dominus asperæ est conditionis, & eum malè tractat, aut nimis parcè cibaria præbet, ita vt vix ad se sustentandum sufficiat, vel non eum bene docet officium, vel denique melior atque vtilior longè viuendi occasio se se offert, non seruiendo. In his enim casibus saluo meliori iudicio, putarem non peccare mortaliter abeuntem, neque nolenti redire esset neganda absolutio. Non enim teneretur cum notabili suo de nouo emergente damno stare contractui. Neque dominus est rationaliter læsus. In duobus tantum casibus putarem peccare. Primum, si ex fractione obligationis sequatur domino damnum notabile, vel quia non inueniat alium, vel in tali occasione recessit, quæ ipsum notabiliter damnificaret. Tum enim mortaliter peccaret, & se restituere teneretur domino, saltem in illo vltimo casu recitato. Non enim vt ipse lucretur debet dominum, seu alium tertium damnificare. Maximè, cum dominus ius habeat ex obligatione. Secundò etiam si dominus non damnificetur notabiliter si absque vlla causa abeat. In quo quidam dicunt frangere fidelitatem & iustitiam, quod est ex genere suo mortale. Quod nõ putarem: quia si nullum, vel non magnum damnum patitur dominus, veniale tantum erit, etiam sine causa vlla recedere. Cuius ratio est, quia lege iustitiæ non teneretur sub mortali, cum vt supponimus, dominus iacturam notabilem non incurrat. Fidelitatem autem, quæ frangitur seclusa materia iustitiæ omnes fatentur ad veniale tantum obligare.

227 SIT igitur octaua dubitatio. De vassallis & aliis subditis. Vtrum peccent mortaliter defraudando gabellas seu vectigalia regia? loquimur autem præcipuè de his tributis, quæ in Hispania (*alcavala* vocantur.) Quidam enim sine dubitatione vlla existimant non peccare defraudantes sine mendacio, modò non abscondant merces, & occultè vendant, sed in foro & aliis consuetis locis: modò etiam parati sint soluere, si exigantur. Hanc sententiam tenuit Angelus verbo pedagium. §. 6. Nauar. cap. 17. num. 202. & latius cap. 23. num. 55. & 60. Quam etiam sententiam tenet Sot. 3. lib. de Iust. quæst. 6. art. vlt. ad finem & quæst. 6. art. 4. post. 2. conclusionem lib. 4. licet cum temperamento, si cum rigore (inquit) requirantur. Prædictis igitur limitationibus fatentur ij doctores vectigalia antequam exigantur non deberi in conscientia. Vnusquisque autem ex prædictis doctoribus suo innititur fundamento:

Primum

Primum ait Angelus: quia licet quando ponerentur, vectigalia per legem præceptiuam peccaret defraudator, tamen communiter (inquit ille) non ponuntur præceptiuè: sed tantum per verbum (*statuimus*) vt quilibet soluat sub pœna cadendi in commissum. Quæ phrasîs non significat præceptum: sed solùm, quod soluat pœnam, & id post sententiam. Nauar. longè alia ratio. Quia vbi lex est ciuili etiam si præceptiuo verbo feratur, non obligat de facto ad culpam mortalem si habet pœnam temporariam. Quam propositionem ipse late probat. Ex qua sequitur, quod cum leges vectigalium habeant pœnam temporalem, & alias sint ciuili potestatis, non obligant ad mortale. Et sanè Ang. verb. obedientia. §. 1. videtur hoc ipsum Nauar. fundamentum tenere, tam in ciuilibus quàm in Ecclesiasticis legibus, quod non obligant ad mortale nisi quando ex contemptu, vel consuetudine transgrediuntur. Quamuis enim §. 2. dicat esse peccatũ mortale transgredi statutum pœnale, quando simul habet prohibitionem: tamen ibi loquitur, secundum præmissam doctrinam. §. prioris. scilicet quando ex contemptu, vel ex consuetudine quis transgreditur statuta.

MIRI sanè non placet hæc sententia: sed opposita, quæ docet in conscientia deberi antequam exigatur. Moueor autem ex eo, quod vectigalia iure naturali debentur regi temporali: sicut decimæ in communi debentur ministris Ecclesiasticis. Cuius ratio est in vtroque: quia ius naturæ postulat, vt regi, cuius officium & cura est in temporalibus regendi in pace & iustitia internos, & expellendi externos hostes, debeatur sufficiens patrimonium, decensque sustentatio suæ personæ & ministrorum, qui in id officium incumbunt. In hoc enim est velut reip. seruus aut custos. Vnde rex est propter remp. Sed vt constat tributa ad id sunt statuta, igitur sunt iure naturali debita, ipsi regi vage, & in communi: quia quoad quotam non est iuris naturalis, sed positiuus: sicut in Ecclesiasticis decimis contingit. Cum ergo quotæ taxatio moderata est & iusta (de his enim gabellis loquimur modò, quæ iustæ sunt seu moderatæ) sequitur aperte esse debitum iustitiæ. Sicut qui ex alio contractu debet Petro centum, vel quia ei seruit, vel quia custos est sui fundi, vel domus, vel alia causa. Alienum ergo à ratione est dicere esse, vel statutum pœnale, vel non obligare ad culpam, cum iustitiæ transgressio sit.

SECUNDO, quia ex hac opinione fieret, vt qui fraudaret mendacio & perituro, non teneretur ad restitutionem. Siquidem licet peccauerit: sed ante condemnationem nihil debet, cuius contrarium docet ipse Nauar. num. illo 202. cap. 17. cur enim mendacium, vel absconditio mercium facit, vt qui non erat debitor, sit debitor.

CIRCA fundamentum tamen Nauar. & Angel. de legum harum obligatione ad mortale, non est cur in hac parte disputemus, alibi fortasse redibit sermo. Hoc certum sit, gabellas iure naturali debitas esse, vt dictum est: non autem sola Regis ciuili obligatione, vel ordinatione. Vnde & hoc nostrum fundamentum attulit Couar. regul. peccatum. 2. part. §. 5. nu. 5. Syluest. gabella. 3. quæst. 8. & quæst. 5. ad medium. versiculo, Vnde huiusmodi. Caietan. in summ. verbo, vectigalia iniqua.

§. 1.

§.1. versiculo, *Iustorum*. Armilla.gabella.quæst.6.& quæst.15.& verbo, pedagium, §.vnico. Gabriel.in 4.distinctio.15.quæst.5. conc.7.Med.de Restitutio.quæst.13. Castro de lege pœna. lib.1. cap.20.& lib.2.cap.2. conclus.1.colora 4. ad finem. Cord.in sum. quæst.95.ad 1.dub. Anton. 2.part.tit.2. cap.13. imò idem Sotus, vt infra dicam, & ita videtur discerni in l.9.titul.10. lib.6. Ordin. infra citanda. pro quo vide l.120. vel 170.& 129. del quaderno.

DICES in hac sententia sequi cum, qui via Regia vendit, etiam si nullus exigat teneri ad soluendum. Respond. ita esse & in specie fatentur Cord.& Couar. Non tamen incurrer pœnas. ciuiles, vt patet per. l.7. tit.11. lib.6. Recopil.& l.9.& 10. tit.10. lib.6. Ordin.& l.5. tit.7. part.5. & l.96.97.& 107. de las Alcaualas, à contrario sensu, & refertur, titulo 232 19.l.13.14.& 18. lib.9. Recopilatio. Et est ratio, quia vt dixi, iure naturali debetur, & ita nulla consuetudine abrogari potest. Et quamuis quota sit de iure humano, contra quod valet consuetudo: tamen talis consuetudo non est cum consensu principis. Quis enim credat principem consentire, vt sibi iusta quota non soluatur. Aliàs liceret, decimas non soluere ob consuetudinem defraudandi, non cognita & tollerata. Vnde quia non exigunt aliquando, non est, quia remittant: sed quia non videt.

Ex quo colligo minus bene Sotum docuisse locis citatis, quod si cum rigore requirantur, licet non sit licitum eludere exactorem: licet tamen non soluere, cum exigitur. Hoc enim non placet, quia, vel loquitur de nimio rigore, id est, de iniusto vectigali. Et tunc eludere licitum est citra mendacium, in quo non dubitamus: si de iusto loquitur, sicut est rigidum rerum: sed iustum pretium: tum antequam petantur debentur. Alias si quia cum rigore exiguntur vectigalia, simpliciter non debentur. Cur rogo eo solo, quod petantur debebuntur? Cur si fraude merces abscondantur? Cur si negentur simplici mendacio, vel iuramento debentur? Vtrobique etiam docet, quod si res vendita non est grandis pretij, nõ teneri quid soluere, nisi petantur. Sed gratis etiam dicitur. Cum nullam reddat rationem. Maximè, quia vix assignari potest, quod sit grande pretium, vnde semper maneret scrupulus.

VERVM est, quod non tenetur mercator deferre ad domum exactoris, sed illi manifestare debitum, & ita decernitur in l.120. del quaderno de las Alcaualas, & refertur, lib.9. Recopila. titulo 19. lib.13. Idque sub pœna soluendi duplum.

VNDE Cordu. minus bene quæst. illa. 95. ad secundum, docuit non esse idem dicendum, de los portaxgos. Eadem enim est ratio. Tandem circa quotam hanc soluendi vnum de decem, vt hodie fieri videmus, an sit iusta vel secus, Theologi nõ est determinare, sed bonorum prudentiumque arbitrij. Quæ autem in genere sint iniusta vectigalia, & gabelle rectè explicantur à Caieta. verb. vectigal. in princ. & cap. 2. versic. Quartum. Sine quæ imponuntur à non habente potestatem, vt pote à tyranno, siue quæ ex forma, vt si plus grauentur minus grauandi siue ex fine, vt si non pro publica utilitate, sed pro particulari bono principis,

Principis, siue ex materia, vt si imponantur super rebus necessariis, & non potius in negotiatione, &c. De pœna autem transportantium ex regno triticum, aurum, equos, &c. verum docet Cord. quæst. illa 95. Sunt enim leges pœnales, & ita post condemnationem debetur, quod sensit Sot. in d. lib. 4. de Iust. art. 4. conclus. 2. citata.

NONA dubit. Vtrum ex fructibus propriis, aliisque rebus venditis ad subleuandas necessitates domus, atque familiæ debeat gabella in conscientia? Videtur enim quod non. Ex rebus enim ad vsus necessarios venditis, non est æquum exigere ex decem vnum, sicut neque iustum est vectigal soluere ex his, quæ aliquis transportat ad vsus propriæ domus: sed tum dumtaxat in vtroque casu, quando quis vendit, vel transuehit lucri, & negotiationis causa: vt sunt mercatores, & huiusmodi. Sed contra videtur esse, quod ex cap. quanquam, de Censibus. clerici tenentur soluere gellam ex rebus venditis, vel transportatis negotij causa: non autem de aliis. Quod si hoc ipsum concedimus laicis, vbi est clericorum ab his exactioibus immunitas? Laici igitur gellam debent ex rebus venditis, seu portatis ad vsus proprium.

MIHI videtur primum, quod ex rebus quas laicus vendit, seu portat ad suas necessitates extremas, vel magnas non debetur in conscientia gabella. Quod apertè docuit Caietan. in summ. verbo, vectigal. in princ. Pedraza præcept. 7. quæst. 26. Nauar. cap. 17. num. 202. Anton. d. 2. part. cap. 24. Sot. 3. de Iust. quæst. 6. artic. vltim. Armilla verbo, gabella. §. 2. Syluest. gabella 3. quæstio. 5. Angelus vbi supra. & ita decernitur in l. 5. tit. 6. part. 5. imò iure Imperiali sub pœna capitis id prohibetur. C. vectigal. l. vniuersi. Oppositum enim esset nimium ius, & proinde nimia iniustitia. Siquidem vtriusque habet ius naturale ad hoc, quod ipsum facit liberum, & immunem ab huiusmodi exactioibus in rebus tam necessariis. Fieret enim, vt ait Caietan. & Sot. vt qui plus egeret plus solueret, cum plus portare, seu vendere cogatur, quod certè iniquum est.

SED an si id sit in consuetudine putat Nauar. & Antonin. forè iustum, Angel. verò existimat talem consuetudinem esse iniquam, & non iustificare, quod etiam sensit Caian. vbi supra. §. reputatur. & Gabriel. in 4. distinctio. 15. quæst. 5. conclusio. 2. litera I, sed benè distinguit Syluest. Quod si Princeps habet aliunde, scilicet ex mercibus lucri causa venditis, vel aliunde, vera est sententia Angel. & aliorum. Cum tum sit contra ius naturale de illis, gellas exigere. Si tamen non haberet, rectè possit consuetudine excusari. Vnde colligo, quod pauperes, qui vendunt aliqua ex fructibus propriis, vel ex suppellectili, nihil debent. Cum id faciant ad supplenda necessaria vitæ, vltra quod vel paulum habent, vel nihil: secus de immobilibus. Qui enim hæc habet, pauper non est.

SECUNDO videtur, quod personæ qualitatis, & etiam mediij status tenentur soluere ex propriis fructibus, & aliis rebus venditis, & transportatis causa conseruandi statum. Quod ratio in principio facta demonstrat: & ratio ipsa postulare videtur, cum status non sit earum

rerum, quæ ita sunt strictæ necessitatis. Atque ita iustum est, ut qui statum ac qualitatem personæ, & familiæ potest, & vult sustentare, contribuat ex rebus venditis, vel translatis, ad publicas necessitates, quarum gratia tributa, & vectigalia sunt imposita. Sicut etiam ratio exigit, ut ex rebus venditis, atque translatis causa negociationis & lucri, gabella solvatur. Et per hæc patet solutio ad rationem supra factam: nam priuilegium, & immunitas clericorum consistit in hoc, ut ex rebus venditis, vel conuectis ad proprium vsum etiam decentis status nihil debeat. Sicut quando vendit fructus sui beneficij, res immobiles, & huiusmodi. Et denique quando id vendit, quod emerat intentione reuendendi, quodcunque sit. Si enim emptum foret ea intentione deberet ex eo: est enim vera negociatio emere, ut carius vendas, quod
 239 (ut dictum est) laicis non concedimus.

TERTIÒ denique arbitramur, quod ex paruarum rerum venditione etiam laici non debent gabellam. Ut si quis vendat rem valentem duos vel tres argenteos, & huiusmodi. Ex quo in magno rigore non debentur 6. vel 8. dipondi, non inquam in his tenetur etiam sub veniali. Quod docuit Sot. apertè lib. illo 3. citato. Quam licet supra in hoc vix sumus aliquantum notare: id tamen factum est, quia non assignat in particulari aliquod exemplum, quo eius mens, & sententia posset percipi: ac nequis maiorem inde licentiam sumeret, quam necesse est. Huius ratio est: quia non est intentio legislatoris, nec si esset, rationalis foret, ita res constringere, ut ex quacunque venditione etiam rei minutissimæ velit tributum sibi solui. Secus tamen puto de reuendendibus, quos regatones vocant: quia licet minutatim vendant, tamen paulatim in fine anni magnam quantitatem vendiderunt, & id ex officio, ac negociationis lucrique causa.
 240

VLTIMO addo, quod licet Caiet. loco citato, doceat nomine negociationis intelligi quamcumque venditionem, ex quo sequi videtur, quod si quis vendit aliquid de propria suppellectili, vel ex paruis suis fructibus ad suas necessitates supplendas, soluere debet tributum: tamen non omnino verum putamus iuxta prædicta. Si enim ipse fateretur esse iniquum ex rebus ad vsum proprios, & necessitates deportatis vectigal exigere: quia inde sequitur, ut qui plus eget, plus soluat, cur non æquè de venditione id dicere oportet? Quando, ut dixi venditio fit ex necessitate, & indigentia extrema vel magna: nam certè, qui plus indiget plus soluere cogitur. Maximè, quia afferre necessaria domus, & familiæ via portationis, vel venditionis nõ refert quidquam ad iniustitiam? Alioqui clerici deberent gabellam ex quacunque re vendita etiam proprij patrimonij, & beneficij, &c. siquidem ex negociatione debent gabellam. Est autem secundum Caiet. negociatio quæuis venditio.
 241

NONA dub. An gabella debeat in conscientia ex ipso contractu priuatim facto per verba contrahentium? An sit necessaria publica venditio per instrumentum, ut ex tunc deberi incipiat. Hanc disputationem, & si satis necessariam, tamen nõ legi apud vllum Doctorem, nec disputatam audiui, quæ tamen frequens videtur in praxi, eiusque sæpè

sæpè mentem meam subiit cogitatio. Ex vna parte est efficax ratio, ut debeat ante publici instrumenti celebrationem. Quoniam substantia venditionis in solo cõtrahentium consensu perficitur, verbis dummodo explicetur, ut satis latè infra cap. 2. sumus probaturi, non solum iure naturali, sed etiam positio legum ciuiliū. Vbi enim non specialiter requiritur scripturæ solemnitas, ut in contractu census & huiusmodi, 242 valida indicabitur veditio per iudices, modò de veritate per testes constet: Scriptura enim vel schedula solum videtur esse quædam assècuratio, & vallatio venditionis substantialiter factæ. Igitur cum gabella debeat ex rei venditione, sequitur, &c. Secundò, quia multò plura sunt, quæ sine scriptura vendantur, quam contra, & ita penè defraudaretur omne patrimonium Regis. Ex alia autem parte est, quod sequitur, ut eiusdè rei multoties gabella solueretur: quia fieri posset, ut partes ante scripturam factam à conuentione recederent. Et deinde eadem facilitate, iterum priuatim conuenirent, quo fieret, ut triplex gabella deberetur. Primùm propter primam venditionem. Secundò, propter recessum à contractu: nam tum vendita est res ab emptore ipsi primò venditori. Tertio, quia ipse prior venditor, iterum vendit, cum tamen omnia ista videantur pro vno actu esse computanda. Et certè ita possent istæ priuatæ conuentiones multiplicari, ut sæpè fieri solet, ut plus deberetur, quàm res valeat. Secundò, quia gabella debetur per legem regiam: igitur videtur, quod ante regiam scripturam non debeat ex Principis 243 voluntate. Tertio denique, quia sæpius contingit, ut in hoc loco fiat conuentio, & alio loco scriptura: & ita cum in conscientia teneatur in loco conuentionis soluere, posset cogi à publicano in alio loco, quod non est verisimile. Ego sanè primæ sententiæ magis adhæreo, ob rationes ibi adductas, dum à sapientiori instruor, quàm limitarem, dum modò traditio rei facta sit. Licet enim ante traditionem vera sit venditio, imò translatum dominium, ut infra dicemus cap. 2. tamen secundum leges communes, & imò secundum iudicium forensè, non censetur, nisi per traditionem transferri dominium, ut infra dicemus. Et hinc est, quod ex duobus emptoribus, vel donatariis præponitur in rei vindicatione ille, cui res prius tradita fuit, licet alteri prius fuerit vendita, vel donata, ut habetur in l. quoties. de Rei vendit. in princip. & sine, & probat Glossa in reg. qui prior, lib. 6. Cuius ratio, inquit, est: quia vendendo adhuc fuit dominus rei, sed vendendo, & tradendo transtulit dominium, & ob id secundus præfertur. Denique in rescissione contractus 244 requiritur realis restitutio, & apprehensio. Hæc igitur omnia licet in conscientia, ut infra dicemus, non sunt necessaria tamen secundum iura, & forensia iudicia requisita sunt. Et ob id iure præsumi potest gabella, quæ per iura constituta est, non ante deberi, quàm sit perfecta venditio iudicio legum, & iudicum. Animaduertant ergo confessores, an res tradita sit, siue reali, & vera traditione, ut cum corporaliter datur, & accipitur, siue etiam ficta, ut cum res est immobilis, vel incorporea, ut domus, vel census, aut ius regiam. Tum enim traditione instrumenti, & tituli censetur facta traditio. Sicut etiam traditione

clauium, domus, ciuitas, vel castellum tradi censetur: si enim tradita non fuit aliquo modo, quātumuis ipsi tractauerint, & concluderint, & postea recesserint, & reuēderint nihil prorsus debetur. Et per hęc patet ad obiecta, sub meliore tamen censura, quæ adhuc ex praxi forensi Rotæ circa symoniam confirmantur. Nam etiam si simoniaci tractauerint, imò concluderint non incurrunt pœnas iurium excommunicationis, & priuationis beneficiorum ipso facto latas, vt diximus lib. 2. cap. 2. numero 426. nisi traditio subsequuta fuerit, qua sit simonia realis. Verùm rogati sumus, an si quis ita emit rem, vt ipse, vel is, quem ille nominauerit illam habeat, an postea cùm rem illi tradit, debeat gabellam? cui ita respondi, si res nondum est appropriata vlli eorum, sed adhuc pendet applicatio ob iustas aliquas causas, non debetur nouum tributum, at si semel fuit alicui appropriata, sanè in rigore deberi videtur ab eo, qui rem iam applicatam habebat. Cuius ratio est, quia in primo casu non est nisi vna venditio. Prima enim venditione vterque fuit propositus, vnde postea quando appropriatur nō celebratur noua venditio, sed prior, quæ indeterminata erat, distinguitur, at semel appropriata iam est nouus venditor, nouaque & distincta venditio, ac proinde alcauala debetur.

DECIMA dubitatio. Vtrum læsus à Rege possit vectigalium defraudatione recompensationem sibi facere. Primum suppono recompensationem esse licitam, seruatis conditionibus quibusdam, vt infra dicemus. Quæ si in hac materia non seruentur illicita erit, sicut in cæteris recompensatio. Secundò suppono, quod si redditus isti non sunt locati, aut venditi, siue in perpetuum, siue redimibiliter: sed Rex suis famulis & gestoribus administrat, licitam esse talem compensationem: quia tum tertio damnum non inferitur, sed à debitore res vindicatur. Atque idem est iudicium, si talia iura vendita, vel locata sunt ei à quo fueris læsus ob eandem rationem. Quæstio ergo est, quādo locata sunt publicano à quo damnificatus non es, sed à Rege. Videtur enim non esse licitum: quia cùm emptores illarum gabellarum, qui publicani dicuntur, eas emerint, non sunt bona Regis, sed emptorum: & ita fieret damnum illis iniustū. Sicut non liceret, si Paulus mihi debet decem, & ille vedit pallium Petro, subripere prædictum pallium à Petro, vt mihi compensationem faciam: quia iam non est suum, sed emptoris, & ita facerem damnum innocenti. Aliàs liceret ab vsufructuario mei creditoris fructus subripere, gratia compensationis.

VERVM TAMEN verius existimo id esse licitum, vt docet Syluest. gabella 3. quæst. 9. Respondetque rationi factæ. Primò, quia cùm publicani semper minoris emant propter fraudes plurimas, idèd nō damnificantur. Secundò respondet, quòd Rex non potest vendere meum, quod ego regi aliàs debebam, si ipse mihi non deberet. Hęc igitur secunda ratio Syluest. licet breuis, firmissima tamen est, quam sic accipe: Intelligendo, quod Rex non vendit huiusmodi licitoribus sua iura: ita vt illorum transferat proprietatem, vel dominium in illos: imò quādo magnatibus, atq; Ecclesiis iura aliqua Rex vendit, siue perpetua, siue

siue redimibilia similiter non transfert dominium. Non enim ipse vult villo modo alienare aut præscindere à suo patrimonio. Et quamuis dicantur emptiones, seu venditiones, propriè non sunt, nisi locationes quædam, seu impignorationes talium iurium: fructuum autem venditiones. Vnde solum sunt vsufructuarij. Et hinc fit, de iure non posse vendi iura, quæ quis adeptus est à rege siue titulo gratuito, siue per prædictam conductionem (quæ, vt dixi emptio solet appellari,) nisi habita licentia & consensu regis. Quod certè opus non foret, si rex illorum dominium transtulisset. Cùm vnusquisque in re propria sit moderator & arbiter. Et ita necesse est de iure, vt si ille, qui habet iura vult ea vendere alteri, vel donare impetret à rege, vel per viam gratiæ, ita, vt Rex conferat ei, qui habiturus est, vel per nouam venditionem, seu locationem. Si igitur quando huiusmodi iura, perpetuò dat gratis, vel titulo oneroso, non dat dominium directum: sed vsufructum, multò minus dabitur prædicto publicano qui per certum tempus nouem, scilicet annorum, vel huiusmodi ea tradit.

HINC igitur prædicta sententia infertur, posse, scilicet læsum à rege sibi compensare in dictis gabellis. Si enim ius illud est regis, potest in eo se compensare, sicut in re sui creditoris auferendo ius illud, quod rex habet, & eo vtendo: non soluere. Quamuis non sit propriè auferre, cùm reuera non habeat ille ius in me: sed est efficere, vt illud ius, quod habebat, cesset & non sit. Et hoc est, quod voluit Syluest. cùm ait, quod Rex non potest vendere meum: est autem meum. & non suū, quod ego illi debeo, quando ipse tantundem mihi debet. Atque idem est de aliis redditibus siue Ecclesiasticis, siue secularibus. Læsus enim in eo casu vere dici potest: neque decimam, neque pensionem aliquam debere. Si igitur nihil debet principali, seu domino directo, profecto nihil etiam debet Publicano, vel exactori, qui non aliud ius habet, quàm dominus directus. Alias vendidisset rex, aut prælatus prædicto publicano rem alienam, aut bona non sua. Vnde colligitur parum referre vsufructum venditū, esse ius ex prædiis pane, vino, oleo, vt contingit in redditibus Ecclesiasticis, vel merè pecuniarium, vt in iuribus regis & censibus. Semper enim propter dictam rationem potest ipse non soluere, cùm contra ipsum nullum ius sit. Viderit autem publicanus quo pacto conducit, petatque refusionem à domino directo qui eum damnificauit vendens, quod in effectu non erat debitum. Quamuis enim verum sit eam esse differentiam inter vsufructum ex prædiis, & vsufructum ex prædictis redditibus, quod si vsufructus est prædialis, vt si prædium sit ab aliquo locatum, vel donatione vsufructus translatus, non potest læsus à domino directo in eos fructus se occultè ingerere, cùm reuera fructus illi sint alieni eo ipso, quod nati sunt sub iusta possessione vsufructuarij: sicut de pallio vendito à meo creditore dicebam: at verò in redditibus siue sint iura, siue census, siue decimæ, longè secus est. Quia hos fructus nunquam possedit vel rex, vel vsufructuarius, cùm ex me non ex prædio sint percipiendi. Vnde antequam ego soluam non sunt realiter obligata regi, vel habèti

locatum vsumfructum : cum reuera non sint nati, neque iure nasci debeant. Et ob id licet in his se recompensare : non autem in aliis. Et per hæc patet ad rationem initio quæstionis positam. Emptor enim pallij, seu vsumfructus habet dominium & iustam possessionem, & ita
 252 esset in alieno mihi retributionem facere. Secus est in gabellis, vt dicebam, quarum dominium & possessio nunquam fuit vel Regis, vel publicani sed mea.

XI. dub. vtrum cessante sine pro quo datur pedagia, seu aliã tributa, cesset obligatio contribuendi? Vt si esset murorum mœniorumque ædificatio, pontium erectio, viarum asscuratio. Ioan. Med. C. de Resti. quæst. 14. §. aliud dubium, docet, quod deficiente causa non tenentur subditi soluere : sed princeps non tenetur accepta restituere. Cuius etiam sententiæ est Angel. & Gabr. infra citandi. Ratio Medinæ est: quia princeps non tenetur copulatiuè ad asscurandas (verbi gratia) vias, & ad restituenda damna: sed tantum disiunctiuè, ita vt alterum faciens satisfacit, solum damna restituendo debito suæ obligationis. Sicut ergo quando primum facit, scilicet vias asscurare, non tenetur de damno
 253 secuto : ita e contrario, si alterum faciat, scilicet refarcire damna, non tenebitur ad asscurandum.

VERVM id sine ratione sibi persuadet Medin. Quin potius opinor sine peccato non posse regni curam dimittere. Quia id ex officio habet, & ob id ei assignatur patrimonium à ciuibus. Atque ita ex eodem officio tenetur vias asscurare, & similia præstare, cum sit custos publicus totius regni. Et ita non satisfacit solum damna restituendo. Vnde obligatio restituendi damna non est ex contractu, vt existimat
 254 Medin, sed ex delicto, scilicet ex negligentia. Et sanè frustra daretur ei tributum, vt solum teneretur damna refarcire. Si enim viarum custodiam non assumit, quid vtilitatis est ciuibus paratum esse restituere, vt gabellæ ei assignentur? vnde sequitur quod reuera subditi non tenentur ea soluere, si semel curam custodiendi dimittat rex, quod in omni contractu conditionali vsu venit. Nam causa seu conditione non subsecuta cessat obligatio. In vno certè casu veram purarem Medinæ opinionem, quando pericula non essent personalia, sed realia. Tunc enim satis esset refarcire damna. Sicut in eo qui nauem asscurat, vel gubernat non peccat curam dimittendo, si nullius personæ periculum immineat, si damna & interesse restituere est paratus. Secus si damnum esset personale. Non enim est credendum ita stultos esse subditos, vt suarum personarum asscuracionem tributis emanant, eaque soluant ei, qui nullam habeat de illis curam, quamuis sit paratus damna restituere. Quid enim mihi refert regem esse paratum meis heredibus damna vitæ restituere, si ego eam perdo?

255 QVARE videtur primo dicendum principem peccare exigendo tributa, etsi habeat animum restituendi damna. Ita planè sensit Caiet. verb. vectigal, ad principium. Quia sine debito priuat tributa, & consequenter ius habent subditi non soluendi : imo ad restitutionem tenentur, non solum damnorum, sed tributorum. Si enim ad priuatum
 finem

finem princeps tributa exigeret, ad imburseanda, vel inutiliter consumenda, esset tyrannica exactio & rapina, etsi aliàs necessitas publica postularer illa tributa, ex quo eo animo & intentione exigit. Quamuis si animum mutaret & necessitas publica exigeret, non teneretur, nisi ad damna. Secundò videtur, quod si animum habet prospiciendi cõmuni bono : sed ex negligentia in alios vsus vtilis conuertit non priuatos, sed publicos, iuste exigit. Licet postea malè consumendo: & forsitan id voluit Medina. Quia cum semper habeat ius regis, potest imponere tributa animo consulendi regno. Si tamen aperte constaret prodigalitas, & in futurum timeretur abusus, non tenerentur subditi reddere, vt planè Caiet. docet : Tum enim necessitas publica assumitur pro forma, re tamen fraus est, & rapina, & licet non amittat ob peccato regni dominium, tamen vsus meritò negaretur occultè defraudando, cum timeatur abusus. Sed tenebitur restituere accepta? Respond. ex dictis constat teneri. Quia illa non accipit sibi, sed conditionaliter ad certum opus. Syluest. gabel. 3. quæst. 4. & 6. ita docere videtur ex illo verbo finali (nisi vt dictum est) & Caiet. cum dicat esse rapinam, & id est
 256 verum, etiam si opus pro quo datur, non permaneat, vt viarum custodia. Vnde si accepta vno anno non consumpsit, poterunt defraudare sequenti anno ciues, & ipse de suo patrimonio tenetur illa restituere, etiam si iam viarum pericula cessauerint.

HÆC diximus quando aliquo sine datur tributum, vt ad pontem fontem, viarum custodiam, mœnia construenda, &c. & dicuntur pedagia, & quidagia. De vectigalibus ergo modò videndum est, quæ alia de causa dantur, & illa cessauit, vt ad bella, &c. Nam Medin. putat quæst. illa. 14. quod cessante a tempore immemoriali, non cessat obligatio
 257 soluendi dicta tributa. Quia titulo præscriptionis rex ea retinere potest.

MHI videtur primo, quod si à paucis annis cessauit, cessat obligatio. Et ita fatetur Medi. Et omnes : Et ratio est clara : quia sicut imponere non potest sine causa, ita nec cõtinuare, vt notum est, neque tum præscriptio locum habere potest. Secundò videtur, quod siue absolute siue multis annis cessauit idem est dicendum. Huius sententiæ fuerunt Gabr. in 4. dist. 15. quæst. 5. Sylu. gabella. 3. quæst. 8. & 9. Angel. pedag. quæst. 6. Caiet. in sum. verbo vectigal. cap. 1. & præcipuè, cap. 2. Cordu. in sum. qu. 95. a 1. dub. Quod sane ob rationem. r. dicti satis probatur. Quod enim titulo præscriptionis Rex colligere nõ possit dicta tributa, etiam à tempore immemoriali ex eo probatur : quod ista tributa non sunt sicut alia, quæ illi debentur ex prædiis, vel huiusmodi, tum enim locum haberet præscriptio, quia cum titulo contractus emptio- nis vel donationis, &c. ea retineat, si non constat de titulo suffragatur ei præscriptio, sicut in aliis priuatis personis & maioratibus. At ista tributa non sunt ex contractu, sed ex debito naturalis iuris, quo subditi tenentur Regem alere, secundum decentiã eius ad pacem & bella: & ita cum constet de titulo, non potest recurri ad præscriptionem: cõ-
 258 stat autem, quod si causa cessauit, & de præfenti non subsistit, iam tributum saltem quoad quotam non est debitum iure naturali, vel ex de-
 termina

terminatione legis humanæ: cum minimè sit necessaria ad publicam necessitatem, cum vt supponimus cessauerit. Non ergo titulo præscriptionis retinere aut exigere potest, cum ista regia onera quorum ratione debentur, cessauerint. Secus esset, vt dixi, si non haberet rationem tributi publici sed priuati debiti patrimonij regis, tunc enim haberet locum præscriptio. Illud bene addit Cordu. in d. dub. 1. & quæst. 103. eiusdem sum. quod licet ad tempus cessauerit causa, si tamen probabiliter existimeretur necessitas superuentura, ad quam paratus est & obligatus rex, licitè posset dicta tributa suscipere, non autem. v.g. si non adsit custodia in castellis & huiusmodi, vel quia inimici, non timetur, vel quia castellum est destructum. Quod idem adnotauit Angelus, 259 d. §. 6. Syluest. gabella. 3. quæst. 3. vers. 3.

SED obiicio pro Medin. cap. super quibusdam, de Verbo. signific. vbi dicitur pedagia non interdicta esse, quando consuetudine exiguntur, à qua non extat memoria. Resp. quod ibi etiam dicitur, quod imposita à Concilio, vel Imperatore non sunt interdicta, & tamen non inde sequitur, quod sine causa rationabili liceat Imperatori, aut Concilio ea imponere. Sic ergo fatentur consuetudinem immemoriam esse sufficientem auctoritatem, sicut in rege & Conciliis: cæteris tamen existentibus iustis causis. Et quod planè sit hic sensus illius capituli patet. Quia postquam egerat de Concil. Imperatore, & rege, addit quartum, 260 scilicet consuetudinem. Non ergo loquitur de consuetudine in eodem Rege & Principe, sed extra illos, putà quia extra illos est etiam legitima auctoritas exigendi tributa ex consuetudine. Ita explicat Caieta. in sum. verbo, vectigalia, in principio. Dicens ibi annumerari quatuor authores vectigalium, scilicet Concilium, &c. Ad aliam rationem Med. quod sicut res cæteræ, ita ius exigendi vectigalia potest præscribere. Respond. quod si tributum, quod vt publicum exigitur consuevit ab immemoriali tempore exigi, vt priuatum, verum est sanè: sed si manet semper in ratione publici tributi, opus est non consuetudine, sed vero titulo, ac si denuo imponeretur. Siquidem constat plane, quo iure exigatur. Vnde sine causa bona fides locum habere non potest, nec alia requisita ad præscribendum. Idem dicendum est de decimarum solutione.

LIMITARI tamen debent prædicta, nisi aliæ necessitates regni intrent. Tum enim licet cessauerit causa vectigalium: tamen reuertitur, cum aliunde oriantur causæ non dubito quin licitè etiam exigantur, & est quasi quædam commutatio materiæ. Et ita non est rationaliter læsus populus, cum ipse deberet denuò contribuere ad suas necessitates, & sui regni. 261

XII. dub. quid dicemus si non est certum ipsam causam cessasse: sed dubium, & per consequens dubitatur, an sint iustæ gabellæ, an tunc peccet exigens vel defraudans? Caiet. in sum. verbo. vectigal. cap. 1. notab. 2. docet excusari subditos exactores. In dubiis enim obedientia excusat, qui verò non sunt subditi, ac non ex obedientia faciunt, non debent se periculo iniustæ exactiois exponere, idem Angel. verbo pedagium. §. 6.

§. 6. qui addit teneri ad restitutionem subditos, quando cognouerint tributa fuisse iniusta. Vnde videtur secundum eundem, quod quandiu manet dubium non tenentur restituere. Addit, secundo id esse verum 262 de antiquis pedagis, non de nouis, & de augmentationibus: nam de his potius præsumuntur esse iniusta in dub. nisi aperte cõstet de eorum iniustitia, quod ipsum docuit prædictus Caiet. notabili. 4. Gab. in 4. d. 1 §. 9. conclusio. 7. & Syluest. gabella 3. q. 3. vers. 2. & colligitur ex cap. Quamquam, de Censibus. vbi dicitur: *Pedagiorum exactioes, tam iure Canonico, quam civili regulariter merito sunt damnate.* id est, nouæ exactioes, vt omnes Doctores exponunt. Et vt colligitur ex Syluest. per noua tributa ea intelliguntur, quæ immemorabilia non sunt: nam si principij eorum aliqua extat memoria, quauis essent antiqua in dubio censentur iniusta, nisi certò constaret esse legitima. In hac re mihi videtur, quod ad hoc, quod ille, qui voluntariè imponit, vel exigit tributa sit in tuta conscientia, non est necessaria euidens iustitia causæ, quamuis 263 prædicti Doctores videantur oppositum dicere. Pro cuius explicatione animaduerto, vt alibi latius ostendi, aliud esse dubitare de aliqua re (nihil autem refert dubium esse facti, vel iuris iudicio meo, quamuis nonnulli distinguant) aliud autem esse opiniones. Dubitatio enim tum esse dicitur quando sine rationibus probabilibus huius, vel illius partis, quis non magis ad hanc, quam ad illam partem se inclinat, & veluti perplexus veritatem ignorat. Tum autem est opinio, quando licet veritatem ignorat: existunt tamè probabiles rationes & auctoritates vtraque ex parte. Dico igitur: Primum quod si dub. sit primo modo. (Illud enim propriè dub. dicitur) peccat qui voluntariè, vel imponit, vel exigit tributa, in quo sensu loquuntur omnes citati Doctores. Et est plana ratio, quia se exponit periculo iniustitiæ & furti, de quibus dubiis tam in damnificatione, & in acceptione, quam in rei alienæ possessione 264 inferiùs hoc lib. 3. cap. 1. disputabo. Secundò mihi videtur, quod si subditus est ignorans, vel alia communis persona excusabitur ratione obedientiæ, vt miles, qui nescit, vel dubitat bellum esse iniustum: & licitor seu carnifex, qui exequantur sententiam superiorum. Etiam si eis non constet de iustitia causæ. In hoc etenim casu sunt accipiendi præfati Doctores. Non enim subditos oportet superiorum mandata discutere, sed iudicium potius submittere iusta esse credendo, quando non est euidens iniustitia. Si autem sit doctus, vel aliter peritus, cui incumbit scire iura, sicut Regius consiliator, & personæ huiusmodi, non sufficit superioris mandatum, vt exigere possit. Siquidem durante illa dubia conscientia, quæ solum superioris mandato tolli non potest, exponeret se periculo iniustitiæ, quod est intrinsecè malū. Sicut neque mulier, quæ dubitat de morte mariti potest nubere, vel debitum petere: quia se exponit periculo intemperantiæ, vt copiosè hoc lib. 3. c. 1. sumus dicturi.

TERTIÒ existimamus, quod si dub. contingat propter opinionum varietatem circa rem, de qua agitur, quo in casu loqui videntur Doctores, præcipuè Caiet. quod non peccat superior noua tributa imponendo, vel exigendo: & à fortiori, neque is qui obedientia ductus ea exigit.

265 Semper enim est licitum sequi probabilem opinionem: non enim cogit Deus, vel ratio, ut in humanis actibus certam veritatem sequamur, cum id sit frequentius impossibile: sed probabilem ac verisimilem, cum præsertim in iudiciis prudentialibus, & aliis dictaminibus practicis, raro sequamur, neque possumus, veritatem evidentem, & omnino certam. Sunt enim iuxta scripturam incertæ providentiæ nostræ. Satisque prudenter se habere videtur, qui sanorum sapientumque iudicia, ac sententias sequitur. Vnde iuxta communioem Theologorum sententiam, sufficit ad securitatem conscientiæ probabili opinioni se conformare, etiam si sit minus probabilis. Vnde Rex potest bellum indicere etiam si de iustitia causæ sint opiniones, quod in cæteris humanis electionibus verum habet, ut est in excitanda lite, & huiusmodi. Ad prædictum autem cap. Quamquam, quod movit hos authores, ut existimarent esse necessariam causæ evidentiam, respondeo non esse ad rem. Non enim loquitur quādo res est dubia, siue per veram dubitationem, siue per opinionū varietatem. Solum enim dicit tributa iure canonico & civili regulariter esse damnata. Cuius sensus est iuxta glossam, si absque debita autoritate fiant. Et quod hic sit verus sensus patet. Dicit enim iure Canonico esse damnata. Constat autem, ut omnes fatentur, non esse alibi in iure Canonico condemnata, nisi in cap. Super quibusdam. de verbor. signific. Ibi autem, ut supra dixi, solum dicitur ea tributa non esse prohibita, quæ autoritate Concilij, Imperatoris, &c. sunt constituta. Quasi cætera sint improbata. Vnde cum prædictum cap. Quamquam. ex lib. 6. nihil aliud agat, quàm referre ius: ius autem sit istud, & non aliud: maximè constat d. capituli intentionem fuisse ea solum vectigalia, seu gabellas esse damnatas, de quibus mentio fieret in d. cap. Super quibusdam. Nempè, cum sine legitima autoritate ex quatuor ibi relatis, vel imponuntur, vel exiguntur. Et quia regulariter sine prædicta auctoritate exiguntur, maximè in multis Italiæ locis, cui responsum Pontificis dirigebatur, vbi vnusquisque dominus exigere vult, idcirco d. cap. parum ad rem facit.

267 **Q**UARTO arbitramur, quod quamuis Princeps licitè exigat in d. casu possunt quoque subditi defraudare. Ratio est eadem, quæ Regem & alios exactores excusat. Si enim subditi pro se habent etiam opinionem, & probabiles rationes, planè sunt moraliter certi, quod non debent, & ita possunt se probabili opinioni conformare. Maximè cum possideant suas res quibus in dubio non se debent spoliare, cum possidentis conditio sit melior. Itaque nec Rex exigendo peccat, nec subditus non soluendo, sed vterque suum ius persequitur. Neque mirum accidere debet dari bellum veluti iustum ex vtraque parte, ratione ignorantæ probabilis, quæ excusat ambas partes: & ita in hoc aperte cõsentit Cord. quæst. illa 95. ad 1. dub. versic. *Y porque en el caso.* Quomodo autem debet se gerere confessor, docet Syluest. gabel. 3. quæst. ult.

268 **D**ECIMATERTIA dubit. Vtrum emere à defraudante gabellas sit illicitum? Et primùm supponimus, gabellas esse licitas, ac moderatas. Aliàs enim si nimio cum rigore, atque iniuste exigentur, sicut non peccaret

peccaret defraudans, cum vendit, ita nec peccaret, qui sic ab eo emis data fide, quod tacebit. Imò quodammodo manifestando illud peccaret, cum venditor eius causa patiatur nocumentum iniustum. Sermo ergo est de iustis & moderatis, quæ in conscientia deberi antequam exigantur supra docuimus.

269 **H**is ergo suppositis dubit. est an qui emit ab eo, quem scit eas defraudare, peccet & restituere teneatur? Maximè cum fidem præstet se raciturum. Quidam docent peccare contra charitatem, non contra iustitiam: quia est causa damni aliorum. Siquidem sua taciturnitate, & eo quod celauerit, plus debent soluere cæteri mercatores, qui ex facta conuenientia sunt conscripti Hispanicè *encabegados*. Alij docent neque esse contra charitatem, neque contra iustitiam, si emat ab externis, qui non sunt scripti. Benè tamen si à ciuibus, maximè his, qui ex conuentione scripti sunt ad soluendum, eo quod illos damnificat, ut dictum est. Verumtamen saluo meliori iudicio videtur nullam esse culpam, nec restituendi obligationem, non solum Regi, seu publicano: sed neque etiam cœtui mercatorum, qui sunt conscripti, id est, *a los encabegados, o del gremio*, etiam si tacere promiserit. Moueor ea ratione: quia dupliciter dumtaxat intelligi potest, quod ego in hoc casu peccem taceendo. Primum peccato proprio, ac distincto, in quo vendens non communicat, scilicet ob omissionem reuelandi, & confectionem peccati alterius, vel non peccato proprio ac distincto: sed quia cooperor peccato vendētis, consentiens & efficaciter iuuans actionem iniustam. Siquidem ille non damnificaret, si ego non celarem, vel aliter fauerem peccato: at neutro modo reus sum culpæ, vel restitutionis. Primum, non est peccatum omissionis: quia ego non teneor reuelare crimina, quæ sunt in ciuitate. Nam ad hoc potest quis teneri ratione publici officij, quod ego non habeo, vel ex communi lege charitatis, qua teneor damnum proximi vitare, quæ sanè me non obligat, quādo amitto commoditatem, vel utilitatem meam ex manifestatione. Mihi enim integrum est hanc celebrare emptionem: si autem facilè possem vitare aliorum damnum sine omissione meæ utilitatis, tenerer sanè, idque tantum lege charitatis. Sicut etiam deberem latronem reuelare, qui Petri bursam præscindit, & in hoc casu si fieri posset, monitio præcedere debet, ut supra dixi. Non ergo hac via teneor ob peccatum, scilicet omissionis: quia non obsto, vel non manifesto, neque verò cooperor actioni iniustæ. Tum, quia cum non sim publicus officialis, ut dicebam, mihi non imputatur læsio alterius. Deinde, quia licet præbeam, vel occasionem, vel materiam peccandi: tamen illa occasio, seu materia non habet determinatè malum vsum: sed indifferentem: quando autem præbeo proximo materiam, qua ipse potest benè & malè vti, etiam si sciam vsum malè, non sum dicendus communicare illius peccato. Sicut qui vendit agnū ei, quem scit eo vsurum ad sacrificandum idolis. Et qui locat domum scemina, quam scit in ea fore peccaturam: quia 272 vsum illius rei non est necessariò malus, sed potest esse bonus & malus. Vnde, quod fuerit malus alterius malitiæ debet imputari. Sic igitur di-

endum in proposito. Cum ego mea emptione præbeo materiam vendendi rem mihi utilem, quam venditionem potest ille bene celebrare debitum tributum soluendo, & alia, quæ debita sunt seruando, sequitur apertè, quod mihi non imputatur iniusta illius actio. Secus esset, si ego consulerè actionem iniustā, ut scilicet rem venderet tributo nõ soluto.

D I C E S promitto illum contegere. Sed hoc nihil est: quia si tacere possum sine peccato, ergo possum illi promittere me esse taciturnum, aut non reuelaturum. Notandum tamen est circa prædicta, quod per leges civiles institutum videtur, ut emptor admoneat exactorem de gabella, ut dicitur in l. 120. *del quaderno de las alsaualas.* & refertur in l. 273 31. & 32. tit. 19. lib. 9. Recopil. Sed dici potest eam non esse præceptiuam, sed pœnalem, ut deduci videtur ex calce illius: etsi esset præceptiuam, necio, an vim habeat, cum contraria sit consuetudo. Et sanè admodum satis onerosa esset illa lex, si in conscientia obligaret quemlibet emptorem ad quærendos exactores, quibus denunciaret. Plura alia circa gabellas, vectigalia, pedagia, & alia tributa discuti poterant: sed restitutionis materiæ breuitas breuiore nos esse facit. Quare id tantum quæram, sit que:

D E C I M A Q V A R T A diffi. an hæres, vel legatarius teneatur in conscientia soluere gabellam ex rebus defuncti, quas æstimas accipit? Et sanè quidam distinguunt dicentes, si res defuncti accipiat per appreciationem priuatam, nihil debet: Sin autem per publicam, ut quando in subhastatione, aut foro publico, Hispanicè *el almameda*, suscipiat, tenetur soluere. Tum enim est vera emptio: non autem quando per appreciationem inuentarij sibi applicauit. Aliis fortasse videretur utroque casu gabellam deberi. Eo quod vera emptio & venditio intercedere appareat. Siquidem rem non suam, sed defuncti, pretio, & æstimatione 274 accepit, quod emptionis proprium est. Ego, saluo meliori iudicio, in foro animæ putarem nihil in utroque casu deberi à legatario, vel hærede: dummodò valor rei acceptæ non excedat valorem hæreditatis, aut legati. Aliàs enim deberetur: itaque distinguendum censeo. Habes, v.g. legatum 100. ducatorum à defuncto, peris ex rebus appretiaris, aut quæ in subhastatione venduntur res valentes 100. ducatos, nihil debet venditor ex illa ratione. Idem est de hærede. Reliquit defunctus domum valentem 500. aureos. Sunt scilicet hæredes, datur unicuique 5. pars, domus valens 100. qui unicuique contingunt, nihil debetur gabellæ, aut alterius tributi. Si autem legatarius, vel hæres ultra 100. aureos quidpiam æstimatum accipiat, soluere tenebatur defunctus, id est, testamentarius, aut is qui vendit. Horum ratio ea est. Quoniam in iis 275 non interuenit emptio, aut venditio: sed unicuique quantitas suæ hæreditatis, vel legati in rebus defuncti, quas ille eligit, assignatur. Et ita est partitio quædam, vel diuisio bonorum, magis quam emptio. At quædo ultra valorem legati accipit per æstimationem, vel publicam subhastationem, non habet locum ista assignatio: sed verè illi res venditur, cum res pecunia tradatur, quæ, ut in praxi frequentia notanda censemus esse. Et quidem hanc sententiam tanquam magis piam, & pro

& probabilem amplectimur. Quod enim debeat non omnino improbandum putamus. Non in hærede, sed in legatario. Quoniam hæredes per mortem testatoris dominium in rebus illius adquisierunt, siue in totum, si vnus est hæres, siue pro parte postea diuidenda, si sint multi; & inde est, quod cum diuisio fit, & unicuique sua pars assignatur, non celebratur vlla venditio, sed quod in comuni, & in confuso illius erat, distinguitur & separatur: at verò legatarius nõ habet domi- 276 nium in rebus testatoris quando illi in specie non est aliquid legatum, sed tatum habet ius ad valorem, & ita cum in rebus testatoris accipit, verè emit, cum id quod non est suum, sed hæredum data pecunia sibi adquirat. Vnde communi modo loquendi est conformius: nam verè legatarius dicitur emere, hæres verò quidquid accipiat ex rebus defuncti, cum sit earum vniuersalis dominus, non accipit alienum, data pecunia, sed suum, vel ad quod in specie habet ius atq; ita nõ dicitur emere. Sic igitur in rigore dicendum videtur probabiliter. Quod enim supra dixi & magis pium, & proinde probabilius in odiosa vectigalium materia, apparet. Quia tamen etiam subditi peccare possunt furtumque committere per illicitas venationes contra voluntatem dominorum nemorum, & per arborum cæsiõnem in montibus prohibitis, piscium- 277 que capturam: ideo antequam hinc discedo, quo subditorum furantium disputationem absolua, breuiter de venatione pauca propono.

S I T I G I T V R decimaquinta dubitatio. Vtrum accepta per venationem, & per piscium captionem arborumque cæsiõnem sint restituenda? Et quomodo peccatum in his contingere possit? Et quamuis plures doctores de hac re differuerunt: copiosius tamen Couarruias regula peccatum. 2. parte. §. 8. per totum, Cordub. in summa. quæst. 119. Medi. de Restitutione. quæst. 12. Sot. de Iust. quæst. 6. art. 4. & alij, quos infra citabimus, & latius citat Cordub. in d. quæst. 119.

P R I M V M fatentur omnes, quod ad dominos prohibentes venationem attinet, iustis de causis posse eam prohibere, tenerique inferiores ad parendum iusto præcepto. Sic sanè docuerunt Couar. Medi. 278 Cordu. & Sotus locis citatis Caietan. Opusc. 17. Respond. responsione 12. Nauar. cap. 17. num. 120. Syluest. verbo venatio. & restitutio 2. §. 16. & 17. & restit. 3. quæst. 3. in fine, & quæst. 4. & restit. 7. quæst. 2. & restit. 8. quæst. 2. Gabr. in 4. distinct. 15. quæst. 5. Speculum conscientiæ. lib. 1. cap. 68. Angel. & Armil. venatio. Gloss. in cap. Qui venatoribus. 86. distinct. & Cardin. Turrecrema. ibidem, & ut refert Couarru. Martinus Lauden. Card. Alexand. Rebuff. Stephan. Bertrand. Thomas Grammat. Guilliel. Benedict. Andr. Tiraquell. Boërius. & alij à Couarr. relati. Ac proinde plures sunt regiæ constitutiones in regno Castellæ, variis de causis venationem prohibentes, vel in certis locis, vel certis instrumentis, vel certorum animalium, &c. quas iniustas esse dicendum non est.

Q V Æ verò sint istæ causæ venationem iustificantes non putamus eas esse, quæ commodum, & vtilitatem domini priuatam concernunt: sed opus esse, ut ob publicum bonum prohibitio fiat. Ut enim vecti- 279 galium iustitia ex publica, non ex priuata principis vtilitate enascitur,

vt paulò ante dicebam: sic sanè de venationis prohibitione dicendum, &c. Vt enim in vectigalium impositione proprium exigitur: ita in venationis prohibitione commune aufertur. Cùm enim omnia animalia tam volatilia, quàm terrestria & aquatilia cõmunia sint iure naturæ, saltem negatiuè, quia nullius sunt propria: sed vnicuique ius est ea aucupãdi, iniustè ageret princeps, qui eo iure priuaret vnumquemque ob suam commoditatem priuatam, nisi ob publicum bonum, ius naturæ interpretando ac limitando. Sicut ea ratione thesaurorum & mineralium certam sibi partem applicauit ad publicas necessitates reipublicæ. Tale igitur est ne venatio totaliter consumatur, vel notabiliter imminuatur, vt esset, si tempore generationis animalium, exerceretur. Item vt vitentur rixæ & contentiones, quæ contingere solent, nisi prohibeantur. Ne etiam homines agriculturam dimittant, & alia necessaria & honesta negotia. Hæc enim potissima causa fuisse mihi videtur prohibendi personis Ecclesiasticis venationem. Ne huic exercitio dediti & plus ius iusto occupati, literarum studia, prædicationem, orationem & huiusmodi dimitterent. Deinde verò causam quoque sufficientem putamus, si supremus princeps ad sui recreationem aliquorum locorum etiam communium, & non septorum venationem impediret. Id enim ad publicum bonum quodammodo spectat, vt ipse curis publicis melius vacare possit, animum quandoque relaxando ac soluendo. An verò idem sit de inferioribus dominis infra dicemus. Id certum est, & à nullo dubitatum, quod in propriis locis etiam non septis possent illam prohibere. Imo quisque priuatus. Si enim potest prohibere ingressum sui prædij, consequenter venationem ibi fieri vetare potest. Sed quia non desunt, quibus videatur principibus etiam supremis minimè ius esse venationem impediendi vt existimauerunt (referente Couarr.) Hostensis. Ioan. Andr. Cord. & Anton. Decius cons. 197. & 271. & alij plures, eorù rationes placet adducere. Primum quoniam ea, quæ sunt iuris gentium & naturalis princeps tollere non potest, vt habetur in §. sed naturalia Instit. de Iure naturali gent. & ciuili, & 5. dist. in prin. & cap. vlt. dist. 6. At venandi libertas propriè est iuris naturalis & gentium, vt declaratur in l. 1. & 3. & l. quod in littore. ff. de Aquiren. rerum domi. §. feræ, Instit. de Rerum diuisio. l. 1. in princip. & ff. de Acquir. posses. Iis enim legibus decernitur in iis, quæ adhuc nullius sunt iure naturæ & gentium per priorem occupationem dominium adquiri, quod etiam habetur in l. 16. titu. 28. part. 3. non igitur per principem tolli potest ius istud, venandique potestas. Ad hanc rationem respondet Couarru. ex Caietan. quod ea quæ sunt iure naturæ communia, possunt à principibus concedi & applicari, vt in posterum ea priuata, non communia sint. Sicut enim occupatio rem communem, facit propriam occupantis: ita respub. & rector poterit sine occupatione id efficere. Siquidem omnia ab initio communia fuerunt: lege autem humana facta sit rerum distinctio inter priuatos. Secundò etiam respondet, quod iure naturæ omnia sunt communia negatiuè ac permissiuè. Ex quo enim nullius sunt, permissum est cuique ea accipere.

pere. Ea autem, quæ iure naturali, vel gentium permissa sunt & licita, possunt per legem humanam prohiberi. Vnde (inquit) licet recta sit argumētatio. Hoc est iure naturæ prohibitum, ergo lege humana permitti non potest, tamen non est recta argumentandi ratio. Hoc est iure naturæ permissum, ergo per legem humanam prohiberi non potest. 283

VERVM ego, & si ista verè dicta non inficiar. Nam & verum est, quod per legem, seu principem possunt bona iure gentium communia alicui appropriari, non minus ac per ipsam primam occupationem propria sunt: verumque etiam est non rectè inferri ex eo, quod aliquid sit iure naturæ concessum, quod non possit prohiberi per humanam legem: verum denique est, vt Couarru. & Caiet. docent, non esse communia positiuè, sed tantum negatiuè, sicut domus aut fundus est communis multorum. Quamuis inquam ista omnia vera esse putemus, tamen nec ad rem, neque ad veritatem instituti nostri, quidquam agere putamus. Non enim eo solo quod princeps venationem prohibeat, applicat færas sibi, vel alteri, imo id fortasse non posset facere: nisi quando dicta applicatio esset necessaria ad commune bonum, quod raro fiet, cùm ea vtilitas modica sit: quod ergo de facto per legem venationem prohibentem non sit facta dicta appropriatio, ex eo probo. Quia alias qui contra prohibitionem venaretur teneretur restituere accepta in conscientia ante sententiam, quod vt infra dicemus, omnium fere sententia falsum est, sequela inde patet. Quia si dictarum færarum per prohibitionem venationis facta est applicatio à rege, vel sibi, vel alteri, igitur qui venatur alienum accipit, nec suum vllò modo facit per apprehensionem & captionem. Quod euidentius fit per exemplum in hac specie ab ipso Couarru. adductum. Si enim ex eo quod per legem humanam, vel priorem occupationem res cõmunes, priuatæ, & propriæ factæ sunt, ob idque, qui ea sibi acciperet furtum committeret restituereque teneretur ante sententiam: ita profecto, si ad eundem modum vt Couarru. & Caiet. volunt prohibitio venationis & animalium appropriatio, iam tandem aperte sequitur capientes animalia cõtra prohibitionem debere in conscientia restituere, nec vllò modo sua facere per captionem. Non ergo de facto applicant alicui animalia principes, venationem prohibendo, neque acquisitionem færarum prohibent, aut vetant: sed vsum venandi prohibent iustis de causis, vt supra diximus, illas in sua tamen libertate & communitate iuris naturalis relinquendo. 284

MAIOR vero dub. est, an posset si vellet vetare dominij acquisitionem, ipsas per legem applicando. Sunt qui censeant id à principe etiã supremo fieri non posse. Tum, quia traditio rei iure naturali requiritur ad dominij acquisitionem: igitur quamdiu aues, vel animalia sunt libera, & à nullo capta nullius esse possunt, quantumcunque lex velit applicare. Secundò, quia res communes iure naturæ per apprehensionem propriæ efficiuntur, igitur quamdiu rex non apprehendit, suæ non sunt. Quomodo ergo dominium quod non habet applicare potest? Maximè, quia faceret iniuriam omnibus de rep. vel regno, qui ius habent 285

habent venandi, piscandi, & quærendi res natura sua communes.

MINI tamen videtur rectè fieri posse per aliquam iustam legem, ut venantes non quærant dominium captorum: modò tamen debito sine lex illa tradita sit. Hæc sanè assertio plane est Caietan. & Couarru. præcipuè num. 6. Quod & argumenta ab eis supra facta planè conuincunt. Non enim minoris virtutis est huiusmodi lex, quàm lex distinctionis aliorum bonorum, & applicandi thesauros, heruas nemorum, &c. Adde, quod sicut occupatio priuati facit rem communem, propriam: ita respond. & rector multò melius, ob iustam causam id
287 facere poterit. Hunc verò finem dumtaxat esse puto, quando ob reipu. paupertatem id fieret. vel in subsidium publicarum necessitatum. Hac enim sola de causa applicari posset ferarum captio, piscium, & lignorum cæsis, ita ut accipientes priuati capta non facerent sua: sed restituere tenerentur. Licet enim rationes supra factæ publicam honestatem contineant: at tamen non sufficiunt ad dominium impediendum: sed ad vsum prohibendum: ut diligenter consideranti patebit. Fateor, quod in pœnam possent ipso facto ante sententiam priuari. Sed hæc nimis esset rigida pœna. De quo infra dicemus. Argumenta verò istorum facillè soluas. Ad primum respond. falsum supponere, quod sit necessaria rei traditio ad dominij translationem. imò, ut infra probabimus. cap. 2. nec iure naturali, nec diuino necessaria est. Ad secundum, quod etiam si non sint à principe apprehensæ feræ, possunt conferri, eas applicando ei, cui expediet, ut dictum est. Si
288 cut cum per humana iura facta est rerum diuisio, id quod non erat legislatoris, potuit ab eo cuiunque iuxta rationis mēsuram, applicare.

SECUNDO fatentur omnes, clericis prohibitam esse venationem iure quidem humano, ut habetur in cap. Quorundam. 34. d. & Clem. 1. §. Porro, de Statu monacho. & cap. 1. & sequenti. de Cle. venatore & cleric, vel monach. cap. 1. & in cap. an putatis. 86. d. & cap. Cum Apосто. de Censibus. Et in Concil. Agath. cap. 55. & in concil. Epauon. cap. 3. & refert Burch. lib. 2. Decret. cap. 213. & Iuo. part. 6. cap. 188. & part. 5. cap. 366. & part. 3. cap. 30. idem habetur in l. 47. titu. 6. part. 1. & cap. quæ venatoribus. 86. distinctione, quamuis immeritò Couarru. hunc text. afferat. Ibi enim loquitur August. de venatione arenaria, quæ de se illicita est etiam laicis. Fiebat in arena pugnando cum bestiis: & ad hoc operas suas impij quidam homines locabant. Hoc ergo reprehendit August. non modò ita venari, sed aliquid talibus venatoribus donare. Ut patet ex d. text. & duobus sequentibus. Hic verò loquimur de venatione quæ dicitur saltuosa quæ fit in siluis per saltus, &c. Vbi obiter placet exhibere intellectum ad text. in cap. An putatis. 86. d. vbi videtur generaliter prohiberi etiam saltuosa venatio, etiam laqueis vbi Ambr. reprehendit eum etiam laicum, qui canes producit, saltus siluæque perlustrat. Loquitur enim de venante in diebus quadragesimæ. Vnde ait. *An putatis enim ieiunare, &c.* Ut autem animaduertit Gloss. in d. cap. 1. de Cleri. vena. non prohibetur clericis quieta venatio, & recreationis causa. Et ita docent omnes Doctor. Vnde per oppositum colligunt
Docto.

Doctor. quod non quieta, sed clamosa cum strepitu canum, & accipitrum, & falconum, &c. illis non est licita, ut in d. c. 2. planè dicitur. Non etiam prohibetur causa recreationis & necessitatis, sed voluptuosa, & ex consuetudine. ut in d. cap. 1. aperte dicitur. Imò neque prædictam quietam, & recreatiuam venationem Episcopo licere putat gloss. in d. c. Sed certè, si absque strepitu, & scandalo fieret non condemnarem ad mortale. Cum in d. iuribus æquè de omnibus sermo sit. Rationem huius constitutionis supra tetigimus. Ne scilicet his operibus intenti, & voluptate venandi capti, diuina prætermittant.

SIT igitur decimasexta dubitatio. Vtrum venantes contra prohibitionem teneantur capta restituere? Quod est principale instituti nostri? Couarru. & cæteri locis citatis planè fatentur venantes contra prohibitionem non teneri ad vllam restitutionem prædæ captæ, nec legi qui oppositum sentiat. Et mihi videtur verissimum. Cuius ratio est ex supra prænotatis, aperta: quia, ut ostensum est per prohibitionem non appropriantur animalia alicui, sed tantum vsum honestis de causis prohibetur manentibus communibus iure gentium, & naturæ. Et ita qui venatur non accipit alienum: sed per apprehensionem facit suum. Sicut & primi occupatores rerum, per acceptionem res suas
faciebant.

Ex quibus plura inferre decet. Primum, quod ij qui contra prohibitionem venantur, quando prohibitio est non tam substantiæ venationis, quàm modi, vel personæ, nulla est restituendi obligatio, ut clericus, cui ratione decentiæ personæ, utque diuinis vacet. Item laicus, qui diebus festiuis, ne diuina audire dimittat. Prætereà, qui instrumentis prohibitis venantur, & huiusmodi, ut ex dictis constat. Nec refert esse turpe lucrum. Ut enim infra lib. 4. dicemus, nò turpe, sed iniustum lucrum est restitutioni obnoxium. Secundò infero, quod etiam si venatio secundum substantiam prohibeatur: imò & in specie quorundam animalium, ut vrsorum, aprorum, ceruorum, &c. Non est aliquid restituendum, nisi talia animalia sint alicui applicata, ut dictum est.

TERTIÒ colligo, quid dicendum de venante in alieno fundo. Putat enim Ioseph. Angl. in flor. 4. sent. quæst. de Rest. sic venantem teneri ad restitutionem, si prædium est vndique clausum: quia, inquit, licet sint
feræ, tamen sunt captæ, & veluti passeris in vinculo, & constitutæ sub dominio detinentis: imò idem putat si extra prædium venetur feram, quæ consuevit redire. Est enim, ait ille furtum, ac si seruum furetur consuetum domum, vbi nutritur, redire, possumusque nos in gratiam huius sententiæ, id ipsum probare per legem 16. titu. 28. part. 3. vbi in hunc modum dicitur: *Si quando algum ome quisiese entrar a caçar en heredad agena estuuisse ay el segnor de ella y le dixelle que non entrasse a caçar, si despues contra su defendimiento prisiese alguna cosa, estonce non dene ser del caçador, sino del segnor de la heredad.* & gloss. in §. feræ. Instit. de Res. diuis. Igitur etiam si quis venetur in fundo alieno, & contra expressam domini voluntatem, nihil tenetur restituere rei captæ: sed vel damni, vel iniuriæ
in ingrediendo. Ita Couar. num. 2. illatione 4. Med. quæst. 12. Ratio est

plana, vt ex dictis patet: quia per prohibitionem non est færarum adquisitio impedita, quæ in nullius bonis sunt, vt dictum est. Nec dominus fundi dominium in ea animalia vllum habet, cum ea nondum apprehenderit, quidquid dicat Iosephus. Apprehensio enim est quæ færas appropriat: quis autem dicat ex eo solo, quod fundum claudat færas ibi existentes, aut venire consuetas iam apprehendisse? Neque verò adducta conuincunt: nam vt ad d. l. prius respondeam. Primum non probatur per hanc legē simpliciter, quod capta omnia in alieno fundo sint restituenda. Solum enim lex loquitur quando venator est admonitus, ne venetur in dicto loco. Vnde antequam dominus prohibeat, quicquid venatur suum facit, & ita ibi dicitur: *Si ante que gelo defendiese el señor, ouiesse algo caçado, todo quanto prifesse deue ser del caçador, e non ha que ver ello el señor de la heredad.* Si verò admonitus sit procedit difficultas. Et sanè satis ibi putant respondere ad eam legem Med. & Couar. quod lex illa pœnalis est. Ac proinde in conscientia non obligans: sed post sententiam: quæ expositio verissima videtur nobis, si sanè intelligatur: licet Couar. multis hinc inde allatis, de irregularitate, simonia, &c. eam refutare contendat. Nam idem profecto, tandem docet, quod illi. Itaque pro rei explicatione, & conciliatione, vtriusque Doct. animaduertere opus est; legem pœnalem dupliciter emanare posse à legistatore. Primum ita, vt in pœnam alicuius criminis, vel sine crimine ob iustam causam, impediatur dominij acquisitionem, incapacemque reddat adquirentem dominio, in quo casu sine dubio in conscientia nulla expectata sententia, sic acquisitum retineri non potest, vt latius nos cap. 2. lib. 4. explicaturi sumus. Et in exemplis à Couarru. adductis, id videre licet. Neque in hoc casu negant Sot. ac Medin. in conscientia talem pœnalem legem esse seruandam. Secundò modò fieri potest, vt in pœnam criminis aliquis ipso iure condemnetur in priuationem alicuius, vel in solutionem, & huiusmodi, qua ratione retineri potest ante sententiam. Requiritur enim iudicialis executio. Maximè cum pœnam non ipso facto, sed ferendam continet. Talisque est lex prædicta partitæ. Et si enim decernat ad dominum fundi pertinere, non ex hoc impedit færarum captarum acquisitionem à principio: sed tantum sanxit in pœnam criminis esse domino fundi restituendas. Vnde donec iudex per eam legem sua sententia condemnauerit, legem exequendo, minimè in conscientia tenebitur ad restitutionem venator. Et hoc voluerunt Medi. & Sot. sicque est Couarruias dictam legem interpretatus.

AD rationes verò Ioseph. respon. Falsum enim supponit esse in dominio possidentis fundum per solam fundi clausuram. Cum ipsæ non sint domesticæ, vt columbæ aut feruus, qui iam sunt apprehensi: sed færae, & omnino communes iure gentium. Vnde non est eadem ratio de columbis & feruis domi nutritis. Hæc enim iam sunt apprehensa, & in dominio possidentis, etiam si vagentur extra columbarium, vel extra domum, sicut gallina, canis, vel aliud animal domesticum.

SED obiicias, quod sæpè fundus, & ius capiendi est alicui locatum quod

quod in fluminibus contingit. Et in montibus, quorum ligna, quorumque certæ quædam partes locantur alicui ad piscandum. Qui ergo contra horum voluntatem venatur, & piscatur, iniuriam facit, cum præda minuatur, vt patet. Est enim simile, ac si furaretur alios fructus arborum, & huiusmodi ex fundo locato alicui, quod constat esse manifestam iniuriam. Ob quam efficacem rationem Florian. in l. diuus. §. de Serui. rust. prædio. Felin. in cap. omnes leges. distinct. 1. colum. vltim. existimant færas in alieno agro captas, quando fructus agri consistit & percipitur ex venatione esse restituendas in animæ iudicio, nec vllò modo effici capientium, ob rationem factam, & per text. in l. item si fundi. §. aucupiorum offic. de Vsufruct. quomodo intelligenda videtur in dicta l. par. Contrariam sententiam sequitur Couar. vbi supra, illatione §. Medin. & alij, quæ etsi verior mihi videatur, placet tamen lucidius explicare.

PRIMVM dicimus quando fructus agri non consistit ex venatione, sed aliunde principaliter, licet ibi animalia aliqua nutriantur, &c. nihil est omnino restituendum, vt satis probatum est in principio huius illationis. Nec contrà docuit Felin. & Flor. prædicti. Secundò videtur, quod sic venans non tenetur in totum restituere quod accepit, sed solum ad id dumtaxat teneretur, in quo, vel dominus agri, vel usufructuarius damnificatur. Putà, quia ille plus erat capturus, vel si venator illius laqueos abstulit, vel aliter damnificauit. Denique cum illa animalia capienda, non sint statim in dominio domini agri, vel usufructuarij, sed tantum in spe, & iure percipiendi, non omnia animalia capta: sed vel damnum illatum, vel lucrum cessans, vel interesse, quod alter patitur esset restituendum.

TERTIÒ videtur, quod si vi aut fraude, aliâque iniusta via impediret proprij domini venationem & capturam, teneretur, vt latè dicemus cap. 5. Impedit enim ius proximi via iniusta quamuis non infolidum, vt infra dicemus, sed quantum probabilis valeret spes, vt dictum est, & fusè declaratur à nobis.

VLTIMO tandem videtur, quod simpliciter ad nihil tenetur venator, qui seclusa fraude, vi aut mendacio dominum, seu usufructuarium non impedit, etiam si vel aues, vel pisces capiat, vt docuit Couar. in d. l. illatione §. & Med. loco citato.

RATIO est ea quam tangit Couar. quia sicut ante prohibitionem: ita & post prohibitionem domini fundi, seu usufructuarij, dominus seu usufructuarius ipse nullum ius habet ad færas, seu dominium intra proprium agrum enutritas. Prohibitio enim domini non potest esse sufficiens ad applicandum sibi færas, vt propria, quæ antea nullius erant. Quid ergo, inquis, differt dominus, & usufructuarius ex vna parte, & alius ex aduerso adueniens ad venandum? Siquidem færae captæ non magis sunt domini fundi, quàm alterius. Respondeo, quod cum dominus fundi, vel etiam cum Princeps concedens certa pecunia alicui ius venandi, ij inquam à nemine possunt non modo puniri, sed ne prohiberi quidem à venando, & hanc libertatem, seu licentiam pe-

300 cunia emunt, vel locant, secus de aliis, vt patet, qui venando peccant, & eis non erit impune. Et denique satisfacere tenentur pro iniuria facta in vetito loco venando.

Ex quibus constat, vt bene Couar. adnotauit, parum referre, quod fructus agri tantummodo referantur ad venationem, vel sint alij distincti: cum nunquam id quod est proprium, sed commune, accipiatur à venatore. Nec est eadem ratio de aliis fructibus herbarum, arborum, &c. Ij enim iam sunt apprehensi & appropriati, quod certè de animalibus liberis, & iure naturæ communibus secus est.

PLURA alia de venatione scribi possent: hæc tamen & ad restitutionem, & ad consuetam, quam studemus, breuitatem, sufficiant. Cætera legantur apud Doctores quos satis plures supra indicauimus.

QVARTA PARS,

De reliquis generibus furtorum.

301 **R**ADITIS specialium furtorum rationibus inter filios, inquam, & patres: maritum & vxorem: dominum & famulos, &c. iam communia omnium personarum furta ad huius capitis complementum explicare par erit.

302 **P**RIMA igitur dub. sit. Vtrum accipiens eleemosynam simulata paupertate, vel alia qualitate, vt si se fingit amicum, vel consanguineum, cum non sit, teneatur ad restitutionem? Caiet. in summ. verb. restit. Sot. 4. de iust. quæst. 7. art. 3. Bar. Med. lib. 1. sum. cap. 4. §. 35. fol. 189. Henr. de Gand. Quodlib. 14. q. 1. vniuersaliter docent nullam esse obligationem restituendi: quia etiam si paupertas ob quam datur non subsistat, tamen hæc non est causa finalis dandi eleemosynam, sed charitas Dei, & hæc subsistit, qui Solem suum facit oriri super bonos & malos. Aliter probat Henric. quia diues liberaliter contulit volens indigentia succurrere. Et quamuis non sit reuera indigentia, tamen ille potest conferre, sicut si pater, qui elegit primogenitum ad hæreditandum, si postea credens illi relinquere hæreditatem, alium institueret, modo non esset extraneus, sed filius, qui potest institui, rata esset hæreditatio. vnde Genes. 27. error Isaac non fecit irritam benedictionem.

303 **O**PPOSITAM sententiam tenet Nauar. in sum. cap. 17. nu. 107. & Apol. contra Sar. 24. nu. 1. q. 1. Med. C. de Rest. q. 24. & q. 2. versic. de eo quod secundo. & C. de Vfur. c. de vfur. restituenda. versic. his non obstantibus. Adrian. in 4. tract. de Rest. quæ incipit consequenter quæro, Scot. in 4. d. 15. q. 2. art. 3. Angel. rest. 1. verb. turpe lucrum. §. 3. Gabr. in 4. d. 15. q. 4. conclusio. 7. qui asserunt, quod si paupertas fuit causa finalis dandi eleemosynam, vt semper est, tenetur ad restitutionem. Tunc autem est causa finalis, quando cognito, quod alter habeat sufficienter, non datur. Et mihi hæc sententia magis arridet. Quam vt intelligas, vt à me accipitur nonnullis conclusionibus gratia perspicuitatis, vt i soleo, propono.

Primum

Primum arbitror peccare ad minus eum, qui isto fallendi genere vtitur, vt ex sese constat. Cum proximum illudat, ac decipiat. Sed an hæc deceptio mortalis sit: & an etiam contra iustitiam cum vinculo restitutionis secunda conclusione ita propono. Non tenetur sic accipiens restituere danti. In quo priori opinioni consentio. Ea motus ratione. Quia donatio est ex charitate, vel certè ita præsumi debet. Dum enim quis notorius peccator non est, bonus, & in charitate esse præsumi debet. actus ille igitur factus credi debet propter Deum finem supernaturalem, & non propter aliam bonitatem, aut finem creatum, aut circumstantiam naturalem. Ergo vbicumque sit præsens indigentia aliqua & vera, etiam si non sit in hac, vel illa persona amico, scilicet coniuncto, vel consanguineo extat vera causa principalis illius donationis. Alias si huic nempe amico fieret, & non illi supposita æqualitate in ordine charitatis, & indigentia, non ex charitate, & propter Deum fieret. Cum ergo ob Deum, & charitatis radice facta sit, semper tenet irreuocabiler donatio. Et ita, qui accepit poterit, ac debet dare vero indigenti etiam inuito eo, qui eleemosynam fecit, si in æquali propinquitate sic ac ipse ordine charitatis seruato, vt in d. quæst. 2. docet. Medi. Ex quo concluso colligo. Quod si erat extraneus, & qui contulit id sciebat illi est danda, & consimiliter de aliis.

304 **S**ECUNDO colligo, sic intellectam Nauar. rationem de duabus causis finalibus veram fore. Acquiritur enim Deo ius, & quo ad illum valet donatio, licet non quo ad proximum simulantem, ac per hoc impendendum esse acceptum in ea, quæ ad Deum spectant. Nempe in pauperes & pia opera, quæ nomine pauperum intelliguntur, vt lib. 4. dicemus.

305 **Q**UOD si aduersus hanc conclu. obiicias, quod non semper eleemosyna proficiscitur ex habitu supernaturali charitatis, vt facta ceteri debeat ob Deum finem supernaturalem, vt patet de eleemosyna facta ab infideli, vel Christiano in peccato mortali, vel deniq; a iusto in gratia existenti, non cogitante tamen de fine supernaturali: tunc ergo reuocare posset donator præfatam donationem si conditiones aliæ reuera non extant, sed tantum simulata, ac proinde danti esset restitutio facienda: Sed respon. vt supra dicebam iura quæ decernunt, quod dum non manifestè constat, eum esse prauum ac peccatorem præsumi debet bonus, ac in charitate, ex charitateque donasse. Quod si aliquando id certo constaret, tum sane secundum existentiam finis, quo adductus est ad donandum, erit indicandum. Si enim ex eleemosyna tantum virtute mortali. i. ex misericordia naturali dedit, vero indigenti dari debet: si ex alia virtute, vt si ex consanguinitate, amicitia & huiusmodi, vero consanguineo dari debet, & non ipsi danti, vt in hac specie prædictus Medi. in d. q. 2. sensit. Non enim (inquit ille) donatio procedit ex errore. Licet enim errauerit in eo, cui dedit, sed non errauit in eo cui dare intendebat. Sciebat enim esse pauperes in ciuitate, sciebat esse consanguineos in eo gradu, & ita respectu illorum donatio non ex errore, sed ex scientia & voluntate profecta videtur. In eo certe

casu putarem danti esse restituendum, siue ex charitate virtute infusa dederit, siue ex alia adquisita morali virtute, cum donator ante reuocauit donationem, quam simulator dedisset vel saltem nunciasset pauperi vero, vel consanguineo. Quoniam donatio ante acceptationem veri donatarij non valet, nec est in conscientia obligatoria, sicut nec quæuis alia promissio, vt inferius dicemus. At dum non constat simulatori de reuocatione, non danti, vt dictum est, sed vero pauperi, vel aliam circumstantiam à dante intentam, habenti restitutio facienda est.

307 TERTIO igitur existimo (id quod est directè contra priorum authorum sententiam) nullo pacto sibi retinere posse deceptorem. Quam hercule sententiam duabus validis rationibus (quantum ego iudicare possum) confirmo. Primum, ille actus, licet sit ex amore Dei imperante: tamen à misericordia virtute morali est elicitus, siue sit moralis misericordia infusa, siue adquisita. Non enim id refert. Igitur non aliter dirigitur atq; imperatur à charitate Theologica virtute, quam mediante natura proximi obiecti misericordiae, sed obiectum misericordiae est indigentiae leuatio, quare dans elemosynam ex charitate non aliter intendit donare, quam leuando miseriam: si igitur non est miseria seu indigentia, non est voluntaria donatio, dominijque abdicatio nec verus actus misericordiae, sed actus meræ charitatis, nempe beneficentiae, constat autem, quod ille non intendit benefacere, sed misereri, atque elemosynam elargiri. Alioqui daret etiam cognito, quod non erat indigens, cuius oppositum supponimus, & de se patet. Secundò moueor, quoniam donatio secundum leges valida non est nisi eo animo accipiatur, quo donatur, vt infra dicemus, at qui ficta paupertate 308 recipit, non potest eo animo accipere, vt scilicet suæ indigentiae subueniat, quæ nulla est, subreptitia igitur est, & iniusta talis retentio. Nullo ergo modo vera est Soti. Henric. & aliorum sententia.

309 ID concedam huic sententiae, quod si accipiens probabiliter putaret se breui ad inopiam peruenturum, posset sibi retinere. Quod verò ampliat Henric. quod sibi possit reseruare, vt sibi succurrat, quando erit senio confectus, vel vt possit diuino obsequio vacare liberè, non admitto. Non enim hæ sunt sufficientes causæ, vt alienum retineatur, verique pauperes præsentis defraudentur, quorum est ea elemosyna. Cum intentio dantis fuerit præsentis necessitati opem ferre, non illi remota & minime vrgenti. Quare ad argumenta Soti patet solutio ex dictis. Charitas enim Dei non mouet immediatè ad elemosynam, nisi media misericordia, quæ respicit indigentiam, vnde obiectum proximum elemosynæ, & causa immediata non subsistit. Ad argum. Henric. respon. quod licet diues possit liberaliter donare, sed de facto non donat simpliciter in hoc casu, nisi supposita vera indigentia. Comperita enim veritate non dedisset, quæstio enim non est an possit, sed an reuera faciat: Ad illud de hæreditate dicendum, quod licet in foro exteriori valida haberetur illa donatio, quod modo non discutio: secus in conscientia iure naturali seclusa dispositione legis positivæ. Ad illud de Iacob respond. quod fuit valida. Quia diuina ordinatione sibi erat

erat hæreditas illa assignata.

Ex quibus planè constat prædictam restitutionem faciendam esse pauperibus veris, vel consanguineo vero, si consanguinitas fuit causa donationis, &c. quod ex supra dictis satis est apertum. Si enim sibi retinere non potest, nec danti est restituendum, relinquitur pauperibus esse debitum, eisque restituendum.

310 SECUNDA dubitatio sit de falsante monetam, aut conseruante, vel ea vtente. Qua in re breuiter nonnulla tangemus? Primum certum esse debet huiusmodi falsarios peccare mortaliter, si scienter pecuniam adulterent, vel adulterata vtantur, vel eam obseruent, imo ad restitutionem teneri damnorum ex tali falsificatione consecutorum, cum sit apertè cõtra iustitiam commutatiuam. Quod specialiter damnatum est iure canonico & ciuili, grauitèrque punitum, vt constat ex Innocen. 3. in cap. quanto, de Iure iuran. vbi rex Aragoniæ iniquè egisse decernitur, si scienter falsam monetam seruari fecit, igitur à fortiori si eam fabricasset. Vnde in Extrauag. Ioan. 22. vt refert. Syluest. verb. falsarius. quæst. 6. excommunicantur omnes tales in regno Francorum. Et Pius. V. nuper in sua Extrauag. quæ incipit. *Cum nihil magis*. In iure autem ciuili tam Cæsareo, quam nostri regni, passim sub grauissimis pœnis interdicta est pecuniæ falsæ percussio, vt referunt Syluest. quæst. illa 311 6. Nauar. cap. 17. num. 167. Gabr. in 4. distinct. 15. quæst. 9. per totam. Angel. verb. falsa. §. 4. & seq. Rosel. eodem verb. Iulius. Clar. lib. 5. Sent. §. falsum. Couarru. tract. qui dicitur veterum collatio numismatum. cap. 8. Armill. verb. falsarius. quæst. 9. & 10. Secundò certum esse debet, quod si quis ignoranter adulterata pecunia vtatur, adulterata inquam in materia, vel in pondere excusabitur à peccato ob fidem bonam, tenebitur tamen ad restitutionem, cum rem intelligat. quod planè sensisse video Innocen. 3. in d. cap. Quanto, scribens ad Regem Aragoniæ Petrum. 2. cui consulit, & mandat, vt si monetam patris sui, quam seruari iusserat bona fide credidit esse legitimam (cum tamen reuera esset defraudata) reprobet prædictam monetam, aliamque cudat ad legitimum pondus reductam. per quod ait Innocen. dispendium vitari possit à ciuibus acceptum.

312 SED rogabis, an si ego monetam pro bona accepi, quæ tum falsa est, vel minus valet, possim eam ad alium transferre? Syluest. quæst. illa. 6. docet, quod si ignoranter accepit, sed scienter expendit, tenetur ad restitutionem, quasi si eadem bona fide transtulerit non teneatur. Ego verò quidquid Syluest. & nonnulli dicant, respon. soleo simpliciter non licere. Error enim meus alteri nocere non debet, sed error suos teneat authores. Alias si lapidem vitreum in tuo inuenires fundo, putansque bona fide esse pretiosum, magno venderes pretio, excusari deberes ob fidem bonam? Quod enim ab alio acceperis aut quauis alia via adquisieris nihil refert. Quod in hac specie rectè docuit Nauarr. in d. num. 107. Quæ doctrina diligenter obseruanda est: nam ex ea infra probabimus eum, qui fanecam tritici valentem. 14. pro 20, emit, non posse, vt se feruet indemnè eisdem. 20. alteri vendere, licet aliqui minus doctè

doctè aliter sentire videantur. Docent autem prædicti authores, & specialiter Syluest. & Nauar. & Hostien. in sum. tit. de Censo. §. ex quibus, versic. quid si moneta, quod restitutio facienda est damnificatis, si sit
 313 communitas vel priuatus aliquis, alioqui pauperibus, quod inferius nos docebimus.

PRÆCIPVA igitur est dub. est. Vtrum excudens monetam sine principis facultate occultè, in debita tamè materia, & iusto pondere sit falsarius & restituere teneatur? Et sanè aliqui existimant non esse falsarium, nec pœna ordinaria puniendum. Ita sensit Hippo. in l. qui falsas. ff. de Falsis. num. 66. & Host. vt patet ex margine Greg. editionis in d. cap. quanto. *Modo enim non falsetur moneta (ait) nec alteri præiudicetur, non refert hoc vel illo modo cudi.* Primum quoniam, vt constat ex d. cap. Quanto. Innoc. 3. consulit ac præcipit prædicto Regi Aragoniæ, vt pecuniam excudat in legitimo pondere, ac materia nomine patris emortui, quomodo ergo ille à falsitate excusaretur, & ab ementita moneta,
 314 nisi quia in materia, & pondere legitimo non fraudauit? Secundo, quia talis pecunia est vera, & eiusdem valoris ac rationis cum cæteris, quomodo ergo falsarius diceretur veræ, & legalis pecuniæ effector? Tertio, quoniam falsitas dicitur mutatio veritatis cum dolo, & iactura, vt tradunt Docto. & ex eis Syluest. verb. falsarius. in princ. Vnde ad falsitatis esse (vt more Logicorum loquar) tria requiruntur, prædicta veritatis mutatio, dolus, & iactura. Vno enim deficiente, nec falsitas erit, nec punibilis, vt idem Syluest. expressè tenet ex Hostien. & Azo. at in nostro casu, nec veritatem mutat nummorum, nec cum iactura vlla, vt constat: non ergo falsi crimen committit ille talis. Quarto, quia is, qui vel attondet, vel extenuat pecuniam exuberantem in pondere, non est falsarius: modò eam in iusto pòdere & valore relinquat, igitur idem erit de construente regio signo & in iusta materia & pondere, licet
 315 priuata autoritate. Quinto, quoniam de ratione falsificationis monetæ est boni communis damnificatio. Est enim directè contra bonum publicum vt hæresis proditio, &c. Vti Doct. communiter tradunt, & in specie Iul. Clar. lib. 5. Sent. §. falsum. num. 1. Et huius signum est, quod quilibet de populo potest accusare etiam si eius non interfit. At in hoc casu non damnificat directè commune bonum, sed solum impedit regem, aut monetarium à quodam maiori lucro. Sextò, quia is qui expendit talem monetam, non est falsarius, ergo nec qui excussit. Quomodo enim eadem pecunia in vno vera, in alio falsa esse potest? Solum igitur is est falsarius falsique criminis pœna puniendus, qui ita priuata autoritate sub publica inscriptione, ac signo numismata expendit, vt veritatem materiæ mutet substituendo. v. g. alchimiæ pro auro, vel aliud metallum vero & puro admisceat, vel pondus imminuat, quo planè totam communitatem defraudet & damnificet. His igitur à nobis excogitatis efficacibus rationibus Hippoc. sententia vera effici videtur.

316 VERVM enim vero ego planè existimo huiusmodi homines esse verè falsarios & falsariorum ordinaria pœna puniendos. Moueor autem ea ratione:

ratione: quoniam prædicta moneta adulterina & falsa est omnino, etiã in materia, & pondere defectum non habeat vllum. Tradidere enim verissimè doctores tria esse de substantia monetæ, materiã pondus, & publicam formam, aut signum, quorum vno deficiente vera moneta non est, sed falsa, vt docet gloss. in dicto cap. Quanto, in verb. patris. Nauarr. Syluest. ac Couar. locis citatis, imo iudicio meo magis ad veritatem monetæ requiritur publica cussio, licet minus damnificat in hoc defectus, quàm in materia, & ponderis quantitate, non solū quia forma magis est de essentia rei, quàm materia, non modo in naturalibus verum etiam, in artificialibus, idque præcipuè, quia moneta valorem, & vim habet ex institutione publica, & hominum placito,
 317 non ex naturali bonitate substantiæ, aut ponderis. Si enim est communitas libera, ex communi conuentione ciuium valor est inditus, qui ex placito voluerunt eam materiã & pondus pretium esse, ac mensuram rerum: si à principe, virtualis populi consensus & autoritas. Vnde numisma, quod publica non tradit, & proponit autoritas numisma non est, sed metallum quoddam depictum, cuius non leue signum est. Tum, quia potest rex aut respub. in hac vel illa materia monetam percutere, quæ certè tum moneta erit vera, cæteris etiam in optima materia cassatis, & nullarum virium, eo solum quòd careant autoritate regia. Tum, quod, vt infra dicemus, potest Rex vltra valorem auri. v. g. & expensarum in sigillando aliquod lucrum accipere ratione formæ impressæ publicæque cussionis, à qua aurum habet esse pecuniæ. Si igitur moneta non ex natura rei, sed publica institutione ac impositi-
 318 one vim habet & valorem, consequens est, quod ea quæ à rege vel repub. non emanat, & proponitur vera moneta non est, sed simulata, ficta, & falsa veræque monetæ imitatrix. Vnde Barto. in l. qui falsam. ff. de Falsis. definiens falsam monetam, ait eam esse, quæ cuditur ab eo, qui non habet publicam cudendi autoritatem, & in l. 1. ff. de Contrahenda emptio. docet. Iurisconsult. autoritatem reipub. vires tribuere nummis, & apertè in l. penult. tit. 7. part. 7. falsi dicuntur nummi, qui non sunt regis autoritate percussi. Id etiam à simili ostendo. Nam qui literas vel instrumenta etiam ad bonum falsificaret: vt si quis priuatus vteretur publico sigillo Papæ aut regis ad id quod reuera iustum est, imò à Papa, vel rege concessum, falsarius esset sanè. Pone gratia exempli, quod Papa verbo tenus in voto, vel matrimonio dispensationem concessit, vel Rex mercedem aliquã (vt aiunt) cõtulit. Conficit ille priuatim literas, vel apostolicas vel regias, vt executioni, quod concessum est, mandetur, sanè falsarius erit, & grauiter legibusque puniendus. Tandem id ex August. confirmo lib. 2. contra Parmen. cap. 13. & refer-
 319 tur. in dict. cap. Quod quidam, versic. si non: Vbi sic ait. *Si enim aliquis furim, non in monetis publicis aurum vel argentum percutiendo signauerint, nonne illis punitis, &c.* quo in verbo gloss. *varys* (inquit) *pœnis huiusmodi afficiuntur.* C. de Falsissimo. per totum. Iuris pœnæ isti subiacer.

QVARE argumenta pro prima sententia à nobis facta, quæ non infirma videntur resoluamus. Ad primum respond. gloss. eum regem

falsarium non fuisse, quia (inquit) non semper inscriptioni monetæ fides adhibetur, sicut nec inscriptioni sepulchri. Pictura enim largam habet licentiã iuxta illud, *pictoribus atque poetis, &c.* Vnde (inquit) gloss. si fur ex auro vel argento monetam publicam falsam faciat, in thesauro publico conseruabitur, vt August. docet in dicto cap. Quod quidam. In qua solutione duo adnotare debeo. Primùm, fateri gloss. eam esse falsam monetam, vt nos diximus. Secundò esse insufficientem solutionem. Si enim picturæ quia non creditur, rex ille falsarius non fuit, cum æqua ratio sit in priuato, falsarius non esset, etiam si ementito signo regio excuderat, non ergo à falsitate excusat hæc ratio, quod picturæ sit larga licentia. Vnde aliter respondet Gofred. vt patet ex margine. dict. cap. in Gregor. editione, dicens, quod obiectio procederet, si prædictus Rex Aragoniæ fecisset excudi monetam nomine patris; at id non fecit: sed solum utebatur veteri. Sed minus quadrat hæc solutio. Tum, quia, vt statim dicam, si quis defraudet pondus nûmorum, etiam si autoritate regis faciat sine populi consensu, falsarius est, vt expressè docuit Couarru. in d. cap. 8. num. 1. Tum præcipuè quod ibi nõ est sermo de veteris monetæ vsu, vt in obiectione. Id enim ab Innoc. reprobatur, & pœnitentia pro eo regi imponenda censetur, si scienter fecit, sed sermo est, de eo quod ab Innocent. regi mandatur, vt nouam sub nomine patris excudat, vnde hæc solutio Gofred. non est ad rem. Ego igitur sic ad obiectionem responderem, quod nec Rex in eo falsarius fuit, nec Papa falsitatem consuluit. Nam cum illa cussio fuerit in vtilitatem populi ac regni, vt dispendia, & dâna accepta compensarentur, iam ibi extitit populi consensus saltem virtualis. Ac proinde falsum crimen procul abfuit. Cum enim clam, & inuito populo vel principe dicta signatio efficitur, tum demum falsitas committitur. Nec mendacium vel à Papa consulitur, vel à rege & ministris est admissum: nam quod ea pecunia esset regis patris multis viis & sensibus intelligi poterat. Non enim esset sensus, quod illa eadem numero pecunia excussa fuit à patre: sed vel in specie vel in genere, vt iuristæ loquuntur, vel erit sensus: quod hæc est patris, id est, subrogata loco monetæ patris, vel quæ debebat esse patris, vt pote, quæ legitima & integra iam esset. Maximè, quia figura & pictura, cum non loquatur: sed repræsentet, mendacium non habet, vt patet in comœdiis. Et in hoc proposito glossæ solutio erit accipienda, vt scilicet excusetur à mendacio. Nam pictores largam habent licentiam, id est, sine mendacio plura effingere possunt. Eam verò simulationem ad vitandum populi scandalum factum fuisse constat.

AN autem ille Rex fuerit falsarius ante prædictam satisfactionem, iuramentique interpretationem, sane ex d. cap. constat fuisse, si sciebat, cum iurauit d. monetam defectuosam, vt paulò ante dicebam. Tum, quia illa erat falsa moneta, & ita appellatur à Roma. Pont. dum ait, *Si falsam esse credebas, iuramentum fuit illicitum, &c.* Si ergo falsam monetam approbavit sequitur, &c. Deinde, quia sicut à priuatis deprauatur moneta per occultam sigilli regis violationem, vt dictum est, sic

contra

contra à publicis personis nummi adulterantur, ac falsantur, per legitimæ materiæ violationem, & ponderis subtractionem, vt plane sensit Couarru. in d. num. 1. præcipuè clam, & sine populi consensu. Et Syluest. quæst. 8. ex Hostien. & Panor. Et probat ex l. eleganter. ff. de Pigno. actio. Imo si bonam reprobet putat Syluest. peccare, sicut si malam acceptet. Ad secundum patet solutio, cum ostensum sit eam non esse veram, & legitimam monetam, imo falsam, violatam, veræque imitricem, ac resonantem. Ad tertium etiam patet, nam omnes habet conditiones falsæ monetæ. Est enim cum dolo, vt patet, & cum iactura, vt infra ostendemus, cum agemus de restitutione: est denique veritas mutata, vt declaratum est. Ad quartum, de attondente, radente, vel extenuante pecuniam publicam. Respondeo, quod si eam relinquit diminutam ex pondere iusto, planè falsarius est, non minus ac si à principio excuderet minoris ponderis, vt Couarru. cæterique fatentur. Vnde horum pœna est, vt si liber sit condemnetur ad bestias, si seruus, vltimo supplicio puniatur. Id autem putat Couar. solum procedere in tondente auream monetam, vel tingente auro monetam alterius metalli. Et quamuis olim non esset in nostro regno pœna mortis imposita, vt patet ea l. 9. titu. 7. partita. 7. vbi iudicis arbitrio pœna relinquitur, hodie tamen pœna mortis, & amissionis omnium bonorum afficitur: vt constat ex pragmatica regum Catholic. de monetis. §. 97. & multò antea cautum erat à Constantino, vt habetur in l. 1. titu. 2. lib. 9. C. Theodo.

SI autem ita monetam circuncidit, extenuat, vel tondeat, vt relinquat in legitimo pondere, quia forte erat exuberans in pondere, putat Rosell. verbo falsarius esse falsi criminis pœna puniendum. Verum melius docet Syluester in d. quæst. 8. & Angel. §. 9. verbo falsarius, Reddit rationem Syluest. quia cum dicitur, quod attonsores monetarum sunt falsarij: intelligitur de iustis monetis, quæ inde remanent leuiiores. Ego autem aliter probò: quoniam ex parte materiæ, & ponderis falsitas non est, neque ex parte formæ. Si quidem illa est vera moneta eadem numero à principe instituta, & signata, nullo ergo pacto falsarius dici debet, quamuis nonnulla extraordinaria pœna affici posset. Et per hæc patet ad quintum. Cum bonum commune damnificat sic fingens monetam, regisque patrimonium minuat, & denique regiam potestatem autoritatẽque vsurpat, non minus, ac si se iudicem faceret, vel aliud publicum officium vsurparet, cum missus atque electus non sit. Quis enim id non videat directè publicum bonum lædere? Ad sextum, quod de expendente falsam monetam tangit, respondeo iudicio meo quod si nescienter faciat, non est falsarius, restituere tamen tenebitur, cum cognouerit, iis, quibus falsam transtulit monetam, vt supra dixi, si autem scienter, falsarius erit, sicut ipse percussor, attonfor, &c. Sed non ita grauiter peccat, nec iure punitur, vt alij. Non enim habet pœnam mortis in nostro regno, vt docet Couarru. num. 4. Nam vt patet ex §. 62. dict. pragma. Ferdin. & Elizab. punitur exilio. 4. annorũ & publicatione dimidiæ partis bonorum, & id si indicet

N 2

eum, à quo habuit falsam monetam, alioqui pœna ordinaria falsi, mortis, scilicet punietur, vt idem Couarru. censet & habetur in l. 7. 8. Styli. de iure tamen communi ciuili, et si controuersia sit apud iuris peritos, tamen Couar. in d. num. 4. & Sylu. quæst. 6. putant secuti Bart. & Panor. solum pœna legis ordinaria capitis scilicet, fore puniendum expensam scilicet quando nummi essent stannei, aut plumbei, non alias. De iis enim solum loquitur lex, cetera iuris peritis relinquimus. Hæc enim sufficere videtur Theologo, & confessori, vt peccati naturam, speciem, & grauitatem expendat. Modo de restitutione agamus.

327 TERTIA dub. Vtrum falsarij huiusmodi teneantur ad restitutionem in foro cōscientiæ? Et quidem de falsantibus monetam ex parte materiæ, quia vel non est vera, vel impura ex admittione alieni metalli; non dubium quin teneantur ad restitutionem. Atque idem prorsus est, quando adulteratio est ex parte pōderis. Constat enim hos esse fures, & raptores: non solū regis patrimonium, verum omnem communitatem damnificantes, quibus præcipuè pœnæ sunt legibus impositæ. Atq; eadem est prorsus ratio de circuncidentibus, radentibus, tingentibus, vel extenuantibus publicam principis monetam. Quod enim ad furtum, & damni illationem attinet, id est, omnino, ac si à principio defectuosam minusque valentem excuderent. Denique idem est etiã dicendum de expendentibus adulterinam monetam. Omnes enim isti idem prorsus damnum reip. priuatimq; inferunt, licet diuersis viis, & artibus. Licet enim in ratione atq; specie falsi criminis non æqualiter peccent prædicti, grauiusq; aliqui ac minus grauius alij puniantur, tamen in genere iniustitiæ omnes æqualiter peccant, & proximū dānicant, cū igitur restitutio directè lētionem attendat, quā auferre curat, hinc est omnes prædictos pariter ad restitutionem teneri. Accipe simile. Rapuit à te Petrus pallium, furatus verò est Ioānes, sane, quod ad speciem attinet grauius Petrus, qui rapina, quàm Ioānes, qui furto accepit, peccauit: sed quoad restitutionem vterq; pari gradu tenetur, cū æquale vtraq; via dānum sit illatū.

DE falsantibus autem solum publicam formam, & sigillum regium, de quibus Aug. loquitur in d. c. Quod quidam, dubium est, Nauar. & Sylu. in d. quæstio. 7. docent non teneri ad restitutionem: secus arbitratur de attondentibus. Ij enim restituere tenentur principi vel communitati, vel monetario materiam, quā auferunt, cū fuerit per errorem apposta. Mihi videtur primū, quod sic attondentes & radetes tenentur restituere, vt Nauar. & Sylu. & omnes fatentur principi, vel ei, qui nummos cussit. Denique ei, cui illud plus perit, cum constet esse furtum, & alieni retentionem. Si autem damnificatus ignoretur pauperibus est restituendum, vt idem Nauar. & Sylu. fatentur, & nos infra dicemus.

SECUNDO existimo, quidquid dicant prædicti authores, teneri etiam ad restitutionem percutientes monetam sub regio nomine, etiam si sit integra & perfecta. Regi enim & monetario dānum infert. Quo enim ipse plus expendit ex mentita moneta, eo minus rex & monetarius suam veram expendit. Vnde licet priuatis damnum non inferatur, regi & monetario lucrū auferatur, idq; fraude, & mendacio, sicut enim

enim si quis libros imprimeret secreto sine licentia eius, qui priuilegium habet, restituere teneretur arbitrio boni viri, quantum ea fraude impeditus est priuilegiatus à vendendo & lucrando, vt infra latius: ita cū Princeps, vel monetarius soli ius habeant efficiendi monetam eaque via lucrum capiendi, tenetur impediens iniustus verisimile illud lucrum restituere. Qua certè ratione restituendi reatum incurere semper putauimus eos qui vinum, quod vocant, *de no entrada*, occultè inferunt in ciuitatem. Quamobrem priuilegium habentes defraudantur, vt infra latius fortasse. Maximè, quia etiam facit iniuriam ciuibus priuatis. Cū enim ea moneta non sit, vt supra ostendimus: sed simplex aurum vel argentum non habet alium valorem, quàm ponderis, sicut quoduis aliud aurū, vel argentam. Et ita plaris illud vendit, quàm valeat, præsertim, quod posset adulterata moneta cognosci si crimē illius aliqua via probaretur, & ita non reciperetur, nisi pro solo auro, vt reuera est. Quo fieret, vt non solum damnum perdendi monetæ valorem: sed etiam pœnam innocens incurreret, qui authorem, vel eum à quo accepit ostendere non potest.

SED sciscitabis an excudentes nummos minoris ponderis, quia alios excusserunt excuperantes teneatur ad restitutionem? Syluest. in d. quæstio. 8. putat teneri ad restitutionem, imò esse verè falsarium ex Hostien. Ioan. Andr. Petr. de Anchar. & Innocen. quod verum putarem, nisi idem qui minores accepit exuperantes recepisset. Tum enim iniuria non fit, deberet tamen moneri de minoribus, ne ille eos expendat in aliorum damnum, sed vt reducatur ad æqualitatem.

QUARTA dubit. An Princeps teneatur ad restitutionem, si maiorem imponat monetis valorem, quàm sit pondus, & materia? Gloss. in l. 1. C. de fal. & Bart. in l. 2. §. 1. ff. Si certum petat. docent, tantum valorem esse debere, quantum prius erat in pondere materiæ. Verum falsa videtur hæc sententia. Quoniam Rex, aut monetarius monetam suis expensis facere non tenetur. Cur igitur deducere nõ poterit expensas, & laborem impensum? Sed dicunt de iure fieri de publico monetam debere: sed non conuincit. Tum, quia si expensæ de publico soluuntur saltem laborem, & industriam suam posset Princeps exigere. Deinde licet id esset verum de iure, tamen consuetudine non ita de publico soluuntur: maximè, quia id tantum contendimus, quod si aliunde expensæ, & labor non soluuntur poterit de ipsis nummis aliquid detrahendo sibi satisfacere. Et ita seruatur in praxi, & docet planè Syluest. quæst. illa 7. secutus Innocent. & communiter Doctores. Vnde videmus experientia argenteum regale minus de materia habere, quàm emi posset de argento simplici. 34. dipondiis. Maior autem quæstio est an ultra pondus, & expensas possit aliquid lucri accipere, minueretque de dicta moneta. Videtur enim licere: nulla enim videtur ratio cur præter expensas, & laborem possit aliquid superaccipere Princeps. Tum, quia extraneis fieret iniuria à quibus Rex nullo titulo id potest exigere. Innoc. relatus à Syluest. in d. quæst. 7. & Panormitan. in d. cap. Quanto, de Iureiur. & ipse Syluest. docent licitum esse, si Rex indigeat,

- 332 & id modicum sit, quod non videtur à ratione alienum. Cùm enim ratione sigilli publici materia illa habeat vires monetæ, & altioris ordinis fiat ex publica institutione, & percussione, non mirum, si plus valeat, quàm similis quantitas, & pondus etiam elaboratum, quod tamen moneta non sit. Argento enim, verbi gratia, publico signo Regis excusso, ab eoque proposito potest hæc, vel illa res haberi, & appreciari. Est enim illarum proprium pretium, at simili pondere etiam laborato id de iustitia haberi non posset. Vnde argentum, v.g. ex rigore naturalique sua substantia tantum valet quantum aliud simile argentum in bonitate & quantitate, & non plus: at pecunia virtualiter est omnia. Hoc enim significat illud, *pecunia obediunt omnia*. Ob hanc ergo dignitatem & vim, quam ex publico signo habet, videtur, vt prædicti docent Doctor. posse aliquid lucri Regem accipere, id tamen moderatum esse debet. Magnum enim & notabile, nisi de consensu populi sine falsi crimine non posset. Et per hæc patet ad rationem factam. Illud solum vrget, quod de extraneorum iniuria proponebam. Ob eam enim rationem Panormitan. dictam sententiam limitando sensit eam non
- 333 procedere, si moneta extra Regnum foret aspergenda: quia, ait, cum damno sibi non subditorum non potest tale lucrum accipere: quam limitationem ita tenendam censet Syluest. vt non putet aliter Innoc. sententiam recipi debere. Ego verò Innocen. sententiam indistinctè, vt ille tradit, tenendam esse censeo. Ij enim Doctor. veram naturam monetæ non expendunt. Monetæ siquidem valor, vt supra dicebam non ex natura rei: sed hominum placito, & conuentione confurgit: quo fit, vt valor monetæ non sit idem apud omnes. Quod enim naturale est, idem est apud omnes, quod ad placitum est variabile, secundum prouinciarum, & nationum varietatem. Digitalis enim argenti quantitas non æquè valet in hoc, vel illo Regno, maximè cùm sigillata est,
- 334 & pecunia facta. Non enim alius Princeps, vel communitas recipere tenetur huius Regis, vel communitatis sigillum, & numismata in eo valore, quo ipsi, qui percusserunt, vtuntur, cùm ei subditi non sint: sed aliam conuentionem, & placitum ipsi inter se facientes valorem, ac æstimationem imponunt alieno numismati, siue id faciant speciali lege sua, vel consuetudine. Igitur quantumcumque Rex, verbi gratia, Hispaniæ argentei regalis æstimationem, & valorem taxet, non cogit, nec cogere potest extraneum Principem, aut communitatem, vt eo valore eam recipiat, & expendat, sicut potest suos subditos: sed illi liberi sunt, vt si moneta diminuta sit in materia, & pondere, ipsi etiam de valore, & æstimatione diminuunt, eam sic recipiendo, & expendendo. Siue ergo expendenda sit in alio Regno, siue non, nulli facit Princeps iniuriam. Certè si vlla fieret, subditis qui coguntur eam recipere, fieret, non alienis, quibus nec vis, nec fraus vlla inferitur. Et hinc iustificatur, vt infrà tom. 3. fuse dicemus cambiorum ad diuersa regna lucrum acceptum: non autem in eodem Regno (voco autem idem Regnum, vbi eadem lex viget eiusdem Principis, licet diuersum Regnum nomine-
335 tur: Toleti enim & Castellæ regna diuersa sunt, sed in proposito eadem, cùm

cùm eisdem iuribus, & legibus sint subiecta) hæc inquam est ratio iustitiæ dictorum cambiorum: quoniam cùm extranei sint, liberi sunt ad imponendum alienis nummis valorem, siue ex raritate, vel copia, siue ex bonitate auri, vel aliunde: & ita cùm sit diuersa æstimatio potest idem nummus ibi pluris, aut minoris vendi, quod in eodem Regno locum non habet, vbi eadem lege, & publica cussione idem est vtrouique valor, de quo fortasse inferius. Et hinc est, quod Syluest. docuit quæstio. illa 6. quod qui pecunias diminuti ponderis emit, vbi minus valent iusto pretio, & defert ad locum vbi indistinctè integrè venduntur, non est falsarius, nec villo modo peccat. Ad rem igitur. Cùm extranei liberi sint in admittendo tales diminutos nummos, & eis valo- 336 rem imponendo iustum, non possunt esse rationabiliter læsi. Alioquin nec cum populi consensu posset fieri diminutio pōderis quod Syluest. & Panormit. planè negant. Quod verò sequatur, inde probatur: quia, vt ipsi dicunt extraneis damnum inferretur. Vides quo pacto Princeps licitè id faciat iurèque vtatur suo: extraneorum autem intererit, quid sibi vtilius videatur facere in recipiendo. Quod si aliquid paterentur dispendij, si fortè ob ignorantiam diminutionis de nouo factæ pluris acciperent monetam, quàm solerent, aut cognita veritate darent, id per accidens est omnino, cùm Rex suo vtatur iure. Adde prædictis, quod tantum abest, vt moneta spargi debeat ad alienos, vt potius contra, apertæ sint leges prohibentes extrahi monetam ex proprio regno ad aliud. Vnde Regi illorum damnificatio imputanda non est, sed ipsis, 337 qui recipiunt, & vtinam non recepissent, vt suum dispendium vitarēt, quod sanè eorum non est, sed Regni à quo moneta extrahitur, & corraditur, quo velut spoliato alieni ditescunt. Vide an nos illis, an illi nobis damnum inferant. Quid verò intelligatur nomine populi, cùm dicimus, eius consensum requiri, vt pecunia notabiliter minuatur, non est huius loci discutere. Id dicimus cum Innocen. & Syluest. in dicta quæstio. 7. in fine sufficere maiorem partem magnatum. Cui ego adderem, & ciuitatum agentium per suos procuratores. Singulorum enim siue magnatum, siue ciuitatum, siue particularium difficile, ac impossibile esset, verèque dicitur negotium Regni reputari negotium vniuersitatis.

De falsariis autem literarum, & scripturarum, idem per omnia, ac de monetâ falsantibus dicito. Idque nos breuiter dicimus, vt prædicti fatentur, omnia damna ex falsificatione secuta esse restituenda. Vnde videant scribæ, notarij, secretarij, officiales, & mercatores quanto in 338 periculo versentur: maximè cùm tales scripturas, aut libros rationum, testamenta, & alia instrumenta cælant, lacerant, vel comburunt, sint ne falsarij. Quod enim sint, & damna omnia, & interesse restituere teneantur, planè sentit Syluest. quæst. 3. in dicto verbo, falsarius. Bart. in l. Paul. ff. de Fals. & l. quæ tabulas. ff. de Furt. Falsitas enim non solum committitur dicendo falsum, verùm etiam tacendo verum, cùm confiteri tenebatur, vt Bartol. docet in Authent. Presbyter. C. de Sacrosanct. Eccles. & Syluest. quæst. 2. Quorum ego sententiam licet probem, quod attinet

attinet ad forum exterius : in conscientia tamen non putarem peccatum committi falsitatis , ita vt speciē mutet ab iniustitia, itaque comburens, dilacerans, cælans scripturam, & huiusmodi licet meritò legibus, falsariorum pœna puniatur, saltem extraordinaria : tamen peccatum ipsum, quo ad Deum, & confessorem attinet, nō est in specie falsi criminis, sed iniustitiæ contra debitam officij rationem, nisi vel rasura vitiet literam, vel adulterinum apponat sigillum, vel addat, aut minuat de literis & sensu, vel denique (quod difficultate non caret) si aperiat testamentum clausum, & huiusmodi. Id autem ex eo probo, quoniam falsitas est veritatis mutatio cum dolo & iactura : ij autem nihil commutant, sed negatiuè tantum se habent cælando, vel destruendo, vnde & faciunt contra fidelitatem officij, & contra iustitiam commutatiuam, imò & contra iuramentum. Aliàs testis, qui taceret veritatem, quam exponere tenetur falsus testis diceretur, non solum in iudicio, sed in foro animæ, quod non videtur dicendum. Ex quibus si qui in conscientia falsi essent appellandi, eos certè dignissimè tales crederem, qui deposita instrumenta aduersario ostendunt, quos in crimen falsi incidere in exteriori foro non dubitat vllus Doctorum, quos refert, & sequitur Syluester quæstione 1. Quare sibi prospiciant aduocati, & notarij, huiusmodi ostendentes, aut reuelantes iura partis aduersariæ, & hæc de monetarum scripturarumque falsificatione dicta modò sufficiant.

DE aperiente verò literas, seu epistolam alterius clausam, vel sigillatam nolo hoc loco fufè discutere, sit ne falsarius in quo Doctor. præcipuè iuristarum video varias sententias, id certum sit esse peccatum mortale, vt lib. 2. cap. 4. part. 5. obiter dixi, & damna inde secuta esse restituenda, vt si aduersario ostendisti, &c. nisi, vt Doct. fatentur esset superior, vt facit religionis prælatus, pater, maritus, &c. vel si fecit inaduertenter, vel sub ratihabitione, aut quia putabat rem non esse magni momenti, aut si literæ haberentur pro derelictis, aut denique, nisi essent literæ à meo aduersario missæ, in quibus, an aliquid aduersum me iniuste tractetur, iure dubitarem, & denique vt singulariter Syluest. animaduertit quæst. illa 1. quando quis aperiret ad obuiandum iniusto malo corporali, vel spiritali : sed de his hæctenus. Nam de falsificantibus mensuras, & pondera infra disputabitur, cum de emptione & venditione agetur.

QVINTA dubit. sit de furante ob necessitatem nunquid peccet, & restituere teneatur cum ad pinguiorem fortunā venerit ? Ex vna enim parte videtur non esse peccatum vllum, nec restitutionis obligatio aliqua : quia, vt dicitur in necessitate omnia sunt communia, quod & naturale, & diuinum de eleemosyna præceptum ostendit, & comprobatur. Ex alia parte est, quod si furandi licentiam ob necessitatem semel admittamus, facilè vnusquisque necessitatem fingeret, nullusque laborando victum quæreret, sed paupertatis prætextu aliena eriperet, quod esset magnum reipublicæ malum, & perturbatio. Vnde in cap. Si quis. de Furt. ex pœnitentiâ Theodori. sic scribitur : *Si quis propter necessi-*

necessitatem famis, aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem, vel pecus pœniteat hebdomadas tres, & de restitutione expressius habetur in cap. Odoardus. de Solut.

PRO huius quæstionis plena explicatione plura hæc conferre oportebat de eleemosyna, quæ quoniam alterius sunt speculationis placet breuiter ea præsupponere. Primùm ergo suppono in extrema necessitate teneri, quemque ad succurrendum sua eleemosyna proximo dummodo ipse, qui eleemosynam facere debet non sit in eodem extremo constitutus : neque in hac doctrina vllus vnquam sapiens dubitauit : sed eam omnes concorditer recipiunt : in tantumque à sanctis nostris patribus : in sacrisque literis expressa est, vt superfluum sit hoc loco eam confirmare. Id verò controuerti solet apud Doctores : An in tali necessitate subuenire sit obligatio iustitiæ, an tantum ex charitate ? Quidam enim dicunt tantum esse obligationem ex charitate, non ex iustitia. Et potest probari hæc sententia : quia dare eleemosynam etiam in extrema necessitate est actus charitatis & misericordiæ. Si enim eleemosyna ex sua ratione est actus à misericordia illicitus, & à charitate imperatus, vbi est maior ratio eleemosynæ, scilicet in extrema necessitate : quia est maior indigentia proximi, maior erit ratio charitatis & misericordiæ : at id quod est debitum ex iustitia, nec charitas, nec misericordia, nec eleemosyna dici potest. Ne igitur asseramus tale opus in tali necessitate non habere meritum & laudem charitatis & eleemosynæ, fatendum est non esse obligationem iustitiæ. Secundò, quia aliàs sequeretur, quod qui non succurreret, cum posset teneretur ad restitutionem ipsius rei, quæ erat largienda, vel saltem damnorum ex non subueniendo, secutorum. Sicut iudex ex omissione eius, quod facere tenebatur. Hanc sententiam tenet Nauar. in summ. cap. 24. numero 7. & tractat. de Redditibus Ecclesiæ. num. 16. Sot. 4. de Iust. quæst. 7. art. 1. ad 4. & 5. lib. 3. quæstio. 3. artic. 4. Verumtamen mihi videtur eam esse obligationem iustitiæ, non simpliciter ex iustitia commutatiua, vt rectè probat Medin. contra quosdam, qui id asserbant. C. de Restit. quæstio. 3. causa 1. quo pacto intelligo eundem quæst. 9. versic. *Hoc patet exemplo.* sed ex iustitia subsidiaria, quod censuit D. Thom. quæstio. 13. de malo. art. 2. ad 4. & perdoctè & breuiter Caietan. 2. 2. quæst. 118. artic. 4. ad 2. Couarru. 3. lib. Variarum. cap. 14. numero 5. Sarmientus de Redditibus Ecclesiæ. part. 3. cap. 4. num. 5. contra Nauar. Bonauent. in 4. distinct. 15. dub. 11. in expositione literæ. Medin. quæst. illa 3. citata : imò ipse Sotus conuictus quodam argumento, quod scilicet cogi potest quis ad dandam eleemosynam extremè laboranti, concedit esse quodammodo obligationem iustitiæ. Et probo hanc sententiam. Primò ex doctrina sanctorum Patrum, qui sæpè docent habentes superflua si non erogent extremæ indigentibus, res alienas retinere & inuadere, & non suas, & esse raptores, &c. & Ecclesiast. cap. 4. dicitur : *Eleemosynam pauperis non defraudes, & redde illi debitum suum.* Vbi verbum illud *debitum* & *reddere* actum iustitiæ, seu restitutionis importat. Secundò, quia in extrema necessitate iure naturæ omnia sunt communia, non quidem in

346 eo sensu, quod habens superfluum amittat dominiū, & res illi superflua fiat egentis propria, quoad dominium, neque etiam quod uterque habeat dominium illius, sicut duo habent dominium commune pallij & domus: sed in eo casu, quo mutuator habet dominium rei mutuatae, quia scilicet nec dominium sit commune ipsi, & mutuatorio, nec sui ipsius, cum potius sit solius mutuatarij, cuius est res, sed quod habet ius ad rem mutuata, & est illi debita: quia antea erat sua, & datio fuit reddibilis, sic in praesenti, cum iure naturali res omnes essent communes, per ius gentium datae sunt, & factae res propriae translato dominio in apprehendentē: reddibiliter tamen, ut scilicet necessitate extrema existente res esset reddenda ipsi indigenti à vero domino, & possessore, sicut illi debita, quae conditio implicita fuit, & esse debuit in rerum diuisione, ut iusta esset, & non in perniciem humani generis.

347 Cum ergo habens superfluum, licet sit verè dominus solūque dominus illius rei sit: tamen velut si mutuatarius quidam esset earum rerum, tenetur ex iustitia reddere indigenti rem ad quam habet ius, quandiu necessitas durat extrema. Et hic videtur esse sensus germanus sanctorum Patrum, cum dicunt, habentes superflua esse dispensatores, ut ait Ambros. *Et quod panis, quem habent famelici est,* &c. Et hac ratione sic explicata ruunt multa, quae aliqui ex Medin. & Nauarr. ubi supra confingunt, contra hoc quod dicimus in extrema necessitate omnia esse communia: quia, dicunt, ex charitate communicanda. Sed contra, ergo in graui necessitate omnia sunt communia, quod nullus dicit, siquidem ex charitate sunt communicanda, nec sanctorum dicta, ut dixi saluantur.

Ex quo constat, quod neque abrogatur, aut tollitur ius gentium, sed eo stante impletur ius naturale. Tum etiam constat, quod extreme indigens non se habet, ac se haberet ante factam rerum diuisionem.

348 Tum enim si res illi esset debita, esset sua quoad dominium, saltem negatiuè, quia nullius alterius esset propria: modò autem non est sua, sed alterius, sicut veri domini possidentis, & habentis apprehensionem: est tamen illi debita, eique ex iustitia communicanda, & ita solum habet ius ad illam. Sicut si quis donaret, vel in testamento mihi aliquam possessionem relinqueret, ea lege & onere expresso, ut si Petrus, verbi gratia, frater illius (qui modo diues est) in inopiam incideret, illi necessaria ministrarem ex dicta possessione: certè nemo negaret, quin illi ex lege iustitiae succurrendum foret ex dicta possessione, sic igitur, &c.

ITEM secundum istorum, & Soti sententiam debitore, & creditore in extrema necessitate existentibus potest debitor sibi retinere debitum: quia secundum istos res illa communis est facta iure naturae, & melior est conditio possidentis. Sed adhuc quæro omiſsa eorum ratione. Aut debitor utitur re sibi debita, aut non. Si secundum: illicitè eam retinet, & contrectat, cum alterius sit, & alteri debita: & ita possessio est iniusta, & illius vsus. Si primum: qua ergo lege? Non charitatis: quia ea est regula certa, quod si ego licitè accipio, alter teneba-

tur

tur dare, sed alter non tenebatur dare ex charitate: Sibi enim magis teneretur in æquali articulo. Ergo ex charitate non est mihi debita ab illo. Adde, quod lex charitatis non dat mihi ius ad rem alienam, si est æquale damnum domini rei. Aliàs si ego essem in graui necessitate, & debitor similiter per charitatis iura possem retinere, & peccaret dominus accipiendo de manu mea rem suam, quod est aperte falsum: debitum ergo iustitiae est quod mihi extreme indigenti suffragatur. Vltèrius, cur in graui necessitate si alia sint graues non possum ego accipere à diuite, in extrema verò possum etiam si alia sint extrema? Vnde quæso ista diuersitas? nisi quia ego in extrema accipio meum, ad quod habeo ius lege iustitiae. Ex charitate enim sola ego determinatè non habeo ius, ut dicebam, sed ille cui vult diues dare: sicut in communi necessitate. Vnde si creditor sit grauius indigens, etiam si alia sint graues necessitates potest subripere à debitore, quod facit lex iustitiae, quam habeo. Igitur in extrema necessitate obligatio est ex iustitia: quia scilicet cum sit æquè mea, ac sua in hac necessitate, & ego possideam, ut re mihi debita, & meliori iure, quàm alter, cum melior sit conditio possidentis. Et ita ex charitate non tenetur eam velle mihi dare, sed ex iustitia. Denique secundum istos, patri extreme indigenti teneor de superfluo lege iustitiae. Quæro ex quo contractu, legato, &c. Sanè nihil est, nisi charitatis ordo, ad filios autem, & vxorem apertior est lex iustitiae, sed ad patrem nulla videtur esse iustitiae obligatio, quæ non sit ad fratrem, vel ad extraneum extreme indigentem, maximè ad personam publicam, cui videtur esse maior obligatio iustitiae, quàm ad patrem. Huius denique non leue signum videtur, quod si ego debeo Petro pecuniam, & uterque sumus in graui necessitate teneor illi reddere debitum non ex lege charitatis: quia mihi magis teneor, sed iustitiae. Cum ergo extrema necessitate me, & illo patiente tum teneor, sequitur cessare legem iustitiae ad illum, & rem esse meam ex iustitia. Addo D. Tho. 2. 2. quæst. 66. art. 7. ad 2. *Per extremam, ait, necessitatem non est factum, quia efficitur suum, quod quis accipit,* &c.

RESPONDEAMVS ergo ad argumentum istorum ex cuius solutione hæc apertiora fient. Primò supponunt, quod non tenetur quis de damno illato alteri, quando prouenit ex eo, quod non facit ex charitate quod tenebatur facere, sed tantum quando sequitur ex omissione eius, quod tenebatur facere ex iustitia. Hoc enim non est tam certum, quàm ipsi putant. Nam illatio talis damni est iniusta, & lædit proximum eum damnificando: ergo siue proueniat ex omissione charitatis, vel debiti iustitiae, ipsa tamen in se est iniusta. Si enim ex charitate teneor, & non facio, ergo voluntariè non facio, & si scio ex eo quod non fecero futurum esse damnum fratri, voluntaria causa sum, & efficax illius damni: & ita licet non teneor rem facere ex iustitia, & omiſſio in se non sit iniusta: tamen teneor ex iustitia non omittere actum charitatis debitum, si est causaturus damnum & iniustitiam, cum ergo verè ego sim causa damni, per actum illicitum, & peccatum mortale, sequitur lædere iustitiam, & ad restitutionem teneri. Sed quoad hoc non multum

O 2

hos Doctores reprehendimus. Licet enim ista ratio efficax videatur tamen vt lib. 2. c. 2. diffic. 3. dicebamus horum Doctorum suppositio, atque doctrina vera est, & ei acquiescendum. Demus igitur illud: falsum tamen est, quod non tenetur restituere damna extremè indigenti
 353 secuta, eo quod non succurrit, sic laboranti; neque hoc supponere etiam debebant, sed probare. Imò cum Ambros. dicat: *Si non panis occidisti*, potius colligitur oppositum: quia omnis occisor voluntarius peccat contra iustitiam, & tenetur damna restituere. Vnde super Psalm. 118. *Hoc est*, inquit, *occidere hominem vitam subsidia denegare*. Dices inde sequi, quod non defendere proximum obligat ad restitutionem damnorum, & non indicare latronem, & similia. Respondeo, quod si defensio erat: quia fame moritur, vel veste, aut medicina infirmus eget, vel dando illi ensam, vt se defendat, vel denique aliam rem similem extremè necessariam, teneor ad damna, vt dictum est, & rem ipsam illi dare ex iustitia illi debita: si tamen res qua indiget, est vel meum testimonium, vel meæ vires & industria, &c. non teneor ad
 354 damna, neque ad rem ipsam ex iustitia illi dandam: quia non est iure naturæ communis, nec illi debita, & ita nullam iniustitiam illi facio: sicut nec qui non consulit, castigat, corripit, docet, orat, & alias spirituales & corporales eleemosynas, non exhibet, etiam si extremè eis indigeat, non peccat contra iustitiam, sed tantum contra charitatem: quia res illæ non sunt iure naturæ communes, sicut est aqua, panis, vestis, domus, &c. In nostro autem casu suum est, quando per pecuniam, vel alia similia bona, est subueniendum. Nec sequitur, quod rem ipsam teneatur diues restituere si euasit indigens necessitatem: quia hæc obligatio absolutæ iustitiæ non est: sed subsidiariæ, vt probat Medina vbi supra, cuius præcipua ratio est, quia hæc res non est communis absolutè, nisi ex causa, scilicet extrema necessitate urgente, vt dictum est. Et ita illa cessante, cessat obligatio iustitiæ, sicut & charitatis obligatio cessat, & ita nullum ius manet ad rem iustitiæ,
 356 aut charitatis contra diuitem. Et ita his duabus limitationibus, meo iudicio, tenet hanc sententiam Medina. Prima, quod iustitia sit subsidiaria. Secunda, quod res non sit propria, imò nec communis extremè indigenti, sed illi debita, & communicanda ab eo, qui possidet, & est verè dominus illius. Et sic respondet ad dicta Sanctorum, qui dicunt aliena retinere diuites, & esse raptores, &c. Non, quod non habeant verum dominium, & res verè sint suæ: sed quia quantum ad culpam & peccatum sint raptores: quia debita non soluunt. Sicut diceretur alienum retinere, qui non reddit mutuum, vel qui ex possessione non administrat, vt paulò ante dicebam, licet sit verus dominus illius. Et tandem tertiam nos addimus limitationem, quod sit indigens bonorum naturalium, & corporalium, de quibus dixit Deus: *Dominamini eorum*, &c. Imò addo quartam limitationem, quod si extremè indigens, verbi gratia, cibo, domo, veste, aut pecunia, habeat aliquam artem, vires, vel alium modum, aut spem probabilem hæreditatis, aut aliquid simile, tum non habet ius ad rem

ad rem illam, nec ad illius vsum simpliciter, nisi per viam, mutui, venditionis, au locationis, vt dub. sequenti dicemus. Quare necesse est omnino esse necessitatem extremam, vt sit ei debita lege iustitiæ, & illam habens re sua vti dicatur. Imo vt paulò post dicemus, hæc conditio requiritur, vt illi sit ex charitate debita.

VLTIMO addam argumentum pro nostra sententia. Quia obligatio dadi extremè indigenti est obligatio debiti legalis, vt isti fatentur. & S. Tho. 2. 2. q. 118. art. 4. ad 2. ex Basilio. Sed dicunt isti, quod non quodcunque debitum legale est iustitiæ, vt expressè docet idem. D. Thom. eadem quæst. art. 3. ad 2. sed debitum legale in acceptione & conseruatione diuitiarum. Sed fateor ita esse. Cum ergo sequenti art. dicit ad secundum, diuitè teneri erogare diuitias ex debito legali, loquitur planè de debito legali, quod est ex iustitia, siquidem tale debitum est circa diuitias, & res temporales disponendas. Et valdè consonat iis, quæ supra
 357 diximus, quod scilicet non quæcunque res, qua proximus indiget extremè est ei debita ex iustitia, sed cum est res temporalis, vel diuitiæ.

SECUNDO præsuppono, extra necessitatem extremam esse obligationem non solum Ecclesiasticis personis, sed etiam secularibus faciendi eleemosynam de superfluo status, quidquid dicat Nauar. in confes. proximi, num. 28. & num. 39. Alex. Alensis. 4. par. quæst. 113. Gerson in regula morali Alphab. 24. litera. V. & 32. litera O. Panormit. in cap. Si verò, de Iureiur. Rosell. verb. eleemosyna, & verbo. mutuum. Gabr. in 4. d. 16. q. 4. Maio. d. 15. q. 5. Med. C. de eleemosyna referens pro ea sententiam Anton. & Caiet. Opusc. de indulgètiis. quæst. 3. & 2. 2. quæst. 7. art. 5. Duran. in 4. dist. 15. quæst. 6. Conrad. de contrac. quæst. 10. Quidquid igitur ij dicant doctores tantum in extrema necessitate esse præceptum dandi eleemosynam, nos putamus extra hanc necessitatem esse etiam obligationem eam tribuendi, in magna scilicet, aut graui necessitate, vt ad leuandum aliquem aliqua longa, aut graui infirmitate, vel aliqua notabili infamia, aut ne cadat ab statu, vt à captiuitate iniusta liberetur, &c. aut aliquod aliud magnum malum incurrat, idque de superfluis naturæ & status, non de necessario etiam ad statum. Videoque hanc communem esse sententiam virorum grauium. Ita sentit. Nicol. de Lyra, & Carthusianus in illud. 1. Ioan. 3. *qui habet substantiam huius mundi*, &c. Abulensis super Matth. cap. 6. quæst. 34. 35. & 74. Bonau. in 4. dist. 25. quæst. 2. arti. 1. ad vltimum, dum dicit de superfluis naturæ & necessariis status est eleemosyna satisfactoria, quia non est in præcepto, sed de superfluis status nõ est ex iustitia satisfactoria, quia est in præcepto. si autem loquitur in extrema necessitate falsum docuisset, nempe quod de necessariis status non est in præcepto, Richard. id docet apertè. dist. 15. quæst. 2. art. 2. Palud. ibidem. Sotus in deliber. in causa paup. Angel. eleemosyna. quæst. 2. Syluest. quæst. 1. Cord. lib. 1. qq. quæst. 26. Adria. in 4. de Rest. quæst. de eleemosyna. Couarru. 3. Varia. cap. 14. Armilla eleemosyna. §. 2. & 3. doctissimus Bañes. quæstio. 32. art. 6. dub. 1. & 2. & planè multi ex doctoribus qui pro prima sententia à nobis citati sunt (quia sic referri solent) hanc sententiam tuerentur re.

uera. Nam Medi. C. de eleemosyna. q. de necessitate faciendi eleemosynam, planè id docet, dū dicit de superfluis naturæ, & status esse subueniendum extremā necessitatem vel quasi extremā patienti, & cum dico, *quasi extremam* (inquit ille) intelligo notabilem, & arctam necessitatem, etiam si extrema non sit. Durand. verò dubius est, ut ex loco citato apparet Alex. Nauar. Caie. & Anto. modo hanc, modo illam sequuntur, in qua etiam varietate etsi aliquibus videatur. D. Thom. contrariæ fuisse: huius tamen est reuera sententiæ, licet. 2. 2. quæst. 3. 2. art. 5. videatur dicere solum in extrema necessitate esse eleemosynam erogandam, tamen non clarè suam expressit mentē. At enim in 4. dist. 15. quæst. 2. art. 1. quæstiunc. 4. apertè hanc sententiam tuerur, imo & Armill. §. illo. 1. qui & D. Thom. pro hac citat sententia. Hanc igitur doctrinā etsi satis ornate atque copiosè, tum autoritate sanctorum: tum rationibus non ingratè prosequi possemus, tamen vna aut altera ratione eam confirmabimus. Primum Matthæ. 25. puniuntur damnati homines, quia non fecerunt eleemosynam: sed non est credibile, quod omnes illi neglexerint necessitatem extremam. Ij enim quàm rarissimi erunt. Quare sermo erit de magna necessitate neglecta. Maximè, cum ibidem propterea, quod non operierint nudum, non visitauerint infirmum, & in carcere detentum, condemnantur à iustissimo iudice, cum constet has nō esse extremas necessitates, sed graues, ut docet Med. vbi supra in solutione ad 3. Secundò, Quia in extrema necessitate tenetur quis de superfluis naturæ necessariis, aut status, ergo in graui tenetur de superfluis status. Nam ad plus tenetur in extrema, quàm in graui. Tum etiam, quia cur non debet seruari hæc proportio, ut si extrema necessitas postulat abscindi superflua naturæ, quod grauis non postulet abscindi superflua status. Maior enim distantia est inter superflua naturæ & status, quàm inter necessitatem extremam & grauem, vel saltem æqualis. Vnde ipsa ratio & ius naturæ postulat, ut de superfluis status, necessitati graui proximi succurramus. Adde, quod leue detrimentum tenetur quis pati in temporalibus pro magno detrimento fratris vitando, ex lege charitatis: quæ autem leuior iactura, quàm eius rei, quæ nec ad tuendam naturam, neque ad sustentandum statum est necessaria. Fieret etiam ex opposita opinione, quod non plus tenerentur eleemosynam largiri diuites & potentes, quàm pauperes & communes homines. Nam si solum homo diues & potens, cum in hac etiam teneatur quilibet habens vltra necessaria naturæ, sequitur, &c. quod tamen nec rationi, neque scripturæ, nec sanctorum doctrinæ consonare viderur. Tandem, quia cum rerum dominia introducta sunt iure gentium iuste, est autem iustum & rationabile, ut grauius laborante proximo alius non possideat superflua, & naturæ & statui, igitur, &c. non tamen æquitas postulat, ut communiter indigenti, qui non magnum damnum passurus est conferatur. Et hanc nostram sententiam idem Caietan. in sum. verbo eleemosyna, breuiter, & optimè tradit. Quamuis non videatur distinguere necessitatem grauem & communem. Sed moderanda est eius sententia ad grauem tantum, ut dixi, ut bene docet

docet Medina.

DICIS, quod si de superfluis status est præceptum, videtur esse inutile, cum assignari non possint, hæc superflua, sicut superflua naturæ. Cum enim superflua naturæ non sint ex auctoritate, sed ex naturæ necessitate mensuranda, facile assignari possunt superflua & necessaria naturæ: at status pender ex electione & voluntate hominis, quæ nunquam satiata est acquirendarum rerum, & ita vel ad mutandum statum nobiliorem, vel si non est illius capax, ad augendum & ampliandum præsentem, necessaria erunt, & ita nulla erunt superflua. Respond. tamen necessaria status, ut bene D. Thom. quæst. illa. 32. & Caiet. in sum. non in puncto consistunt: Nec necessitas grauis ex parte alterius, qui accepturus est eleemosynam. Neque etiam facile definiri potest à viro prudente, cum ex electione alterius pendeat, & ita iudiciū hoc relinquendum est fidei & prudentiæ ipsius, qui res habet. Si enim augere statum, vel mutare vult, non ex libidine avaritiæ, aut in fraudem pauperum, sed quia syncerè iudicat sibi conuenire ob aliquos honestos fines maiorem familiam habere, & opulentiùs viuere, aut ad altiorem statum conscendere, sola eius determinatio sufficit, ut quæ ad hoc deseruiunt, necessaria dicantur, & non superflua. Vnde quia rari sunt, qui nolunt, vel statum maiorem habere, vel in infimo opulentiùs viuere, ideo ut Caiet. notat rari sunt, qui de superfluis status teneantur. Quam ob rationem ut suspicor Dominicus Bañes statim citandus censuit de necessariis ad statum esse graui necessitati succurrendum. Tertio suppono præcepto eleemosynæ non satisfacere eum qui mutuat, locat, aut vendit, nisi donet simpliciter, quidquid Adrian. dicat Quodlib. 1. art. 2. & in 4. de Restit. quæst. 33. Nauar. cap. 24. num. 5. & cap. 17. num. 61. Couar. reg. peccat. part. 2. §. 1. num. 3. Oppositum enim doctè docet Sor. 4. de Iust. quæst. 7. art. 1. ad 4. Sarm. 2. part. defen. monito. 4. num. 5. & 6. Dominicus Bañes super 2. 2. D. Thom. quæst. 32. art. 6. dub. 3. Cord. quæst. illa, 26. ad 7. Med. C. de eleemosy. cap. 6. & de Restit. quæst. 3. c. 1. Licet hoc loco magis in sententiam oppositam deflexerit. Hæc tamen verissima est sententia & saltem quo ad res vsu consumptibiles, ut Sor. & Sarm. docent. Eamque communem esse sententiam, imo à sanctis patribus traditam, oppositamque esse falsissimam testatur Bañes.

SED pro clariore notitia sic respondeo. Primum contra Nauar. existimo, quod quando indigens non habet bona temporalia alio loco, nec habet vires, artem, &c. nec proximā spem aliquorum tenemur illi succurrere donando donatione absoluta. Quod ex eo, probo, quia de eleemosyna est præceptū tam charitatis in graui, quàm charitatis & iustitiæ in extrema: sed eleemosyna, licet non sit actus liberalitatis, supponit tamen donationē liberalem sicut genus, addita indigētia, sicut differentia, ergo est præceptum dandi gratis, seu donandi. Tam maior quàm minor huius ratiocinationis, supra probatæ sunt satis. Hinc tamen excipiendæ sunt res vsu non consumptibiles, in quibus non est necessarium donare rem sed vsum, qui est pretio æstimabilis, & ita sufficit commodare. Cuius ratio est, quia ad indigentiam subleuandam imper-

impertinens est, quod ille sit dominus equi. v.g. in quo fugit, vel domus, in qua se defendit, aut vestis, aut lecti. Verè enim succurrit suæ necessitati per usum, & ita equus non fit illius quo ad proprietatem, at pecunia, vel cibus, siue quo ad usum, siue quo ad dominium. (hæc enim duo inuicem consequuntur) necessaria est ad prædictam necessitatem. Vnde non satis est mutuare, quia hoc nihil est dare, cum usus præter ipsas quo ad dominium nihil sit, & ita qui tenetur dare
 370 usum tenetur transferre dominium, & sicut non potest reperere usum quia iam non est, ita nec dominium, quod consumptum est. Verùm est quod aliquando extremè laborans potest indigere dominio rei, usu nõ consumptibilis. v.g. equi, aut domus, &c. & tum esset donanda res, & non solum usus, vt si fame moritur, & proximus nihil habet, nisi equum vel pallium. & Tum tenetur illa donare & transferre dominium, vt ille vèdat, & inde emat panem pretio illius: sed hoc per accidens est. Quia, tum res illa non datur ad proprium usum, sed vt substituatur loco rei usu consumptibilis, ac per hoc, sicut tenebatur dare pecuniam, si haberet, ita & pallium, vel equum, qui est virtualis pecunia. Tandem quia singulariter Christus dixit, *quod superest date eleemosynam*, non dixit mutuate, aut vendite credita pecunia, sed date eleemosynam. Quid autem est *date eleemosynam*, nisi donate & omnino liberaliter concedite. Alias diceremur diuitibus dare eleemosynam, cum alicui petenti mutuo, damus, quod est ridiculum. Quis enim eleemosynam appeller, 371 quod tibi integrè reddendum est. Secundò videtur dicendum, quod si alio loco habeat bona non opus est donare: sed vendere, vel locari iusto pretio, credita pecunia. Ratio est clara, quia ille non est extremè vel grauius indigens simpliciter loquendo. Vnde non tenetur alter ad aliud, quàm, vt instanti necessitati subueniat quod mutuo dando perficit. Itaque sic qui in bello indiget equo, non solum non teneor donare, sed neque etiam commodare: sed vendere, vel locare iusto pretio, expectata solutione. Sed quid si bona non habet in alio loco, habet tamen vires, artem seu spem probabilem proximè habendi? in quo casu quamuis omnes fateantur, quod non tenetur donare: quia ille non est simpliciter indigens, sed mutuare, vendere, vel locare ad terminum: tamen dubium est inter Doctores. vtrum tale mutuum, vel dilata solutio possint esse tantum conditionalia, ita vt si ad prosperam veniat fortunam soluere debeat ipso libero manente, & 372 non obligato ad perueniendum ad eam fortunam, an verò sit obligatus dare operam, vt adquirat, vnde soluat: mihi distinguendum videtur. Nam si sit subueniendum de superfluo status potest pacisci, vt reddat si habuerit, non teneo tamè illum obligari, vt habeat. Quia non est tam graue onus imponendum alteri propter amissionem rei parua vel nullo modo necessaria: & ordo charitatis, id videtur postulare. Ita Med. C. de eleemosy. cap. 6. Et idem est, si est de necessario status vt docet Medin. Quamuis eius ratio non ita placeat: Si verò de necessario status est illi subueniendum, æquum est, vt pauper det operam cum possit, perueniendi ad illam fortunam. Existimo tamen, quod si pauper vellet

vellet religionem regredi, ordo charitatis postulat, vt liber relinquatur. Cuius ratio est: quia non est iustum, vt propter extremam necessitatem, quã ille nullo modo vitare potest, sit peioris conditionis & magis inhabilis reddatur ad statum perfectionis spiritualis, quàm esset alias. 370 Quamobrem non est rationabilis illa conditio, quod det operam, vt perueniat ad pinguem fortunam: secus esset extra necessitatem extremam: quia tunc indigentia potest aliter subuenire, scilicet vendendo aliquid, vel huiusmodi: & ita si non vult, sed mutuo accipere, tenetur consequenter priuare se illo iure, vt mutuum reddat.

DICES quod per ingressum religionis nullus fit liber à debitorum solutione & restitutione, vt inferiùs dicemus lib. 4. c. 4. Respondeo, id esse verum, quando debitum est simpliciter extra necessitatem contractum & habet actu, vel de facili habere potest, si parum expectet. Nunc autem, nec debitum est absolutum & simpliciter, sed si melior status succedat, & neque etiam habet actu, seu faciliè habere potest, cum oporteat illum manibus laborando quærere. Imò certè si debitum esset ex 371 alio contractu præcedente necessitatem sine occasione eleemosynæ, adhuc non teneretur per multum tempus expectare, vt manibus debitum quæreret ad restituendum, maximè cum nobilis est, vel non est solitus laborare, &c. vt D. Thom. & alij plures docent, quos sequimur infra lib. 4. c. 4. licet in hac specie Io. Med. & Gerson aliter opinentur, quam sententiam non hercule sum probare solitus.

Ex his igitur iam tandem colligitur solutio principalis quæstionis. Vtrum liceat furari, id est, alienum auferre ob necessitatem? Omnes enim fatentur esse licitum in extrema necessitate, nec de his debet intelligi d. cap. Si quis, quod ex supra dictis satis est comprobatum. Sed an in magna necessitate liceat id efficere, Doctorum dissensio est: nam Couar. in d. regula peccatum. 2. part. §. 1. numer. 3. existimat non licere propter d. cap. Si quis. Vbi sermonem esse docet de omni necessitate vltra extremam. Idem censuit Sot. 5. lib. de Iust. quæst. 3. artic. 4. Quia, inquit, *ad ea, quæ quis tenetur facere non ex iustitia, sed ex charitate sola non potest inuitus cogi, siue in iudicio, siue extra.* Consentit Caiet. 2. 2. quæst. 66. 372 artic. 7. Cuius ratio est: quia nullus pauper determinatè habet ius ad illa bona: solum enim diues tenetur dare cui voluerit. Loquitur enim Caiet. consequenter ad aliam suam sententiam, qua existimat in communi, & graui necessitate esse præceptum eleemosynæ ratione superflui, non ratione necessitatis: quam sententiam tradit Dominicus Bañes 2. 2. quæst. 3. 2. art. 6. Licet enim eo solum, quod habet superfluum tenetur illud erogare etiam communibus pauperibus, pro sua tamen voluntate: & ita rationabiliter est læsus, si ab hoc determinato subripiatur. Sed, vt supra docuimus, & alibi latius, grauius indigenti ratione necessitatis est subueniendum, sicut extremè indigenti: subueniendum, inquam) in particulari. Cum ergo teneatur diues huic in particulari succurrere, non est rationabiliter læsus. Fundamentum verò Soti minus 374 verum est. Aliàs non liceret in extrema necessitate auferre: nam secundum eum, neque tum tenetur diues ex iustitia, sed ex charitate. Vnde

ipse vi huius argumenti pressus loco citato, concessit obligationem iustitiæ aliquo modo in extrema necessitate, ut saluaret, quod possit cogi aliquis à iudice ad subueniendum extremè indigenti. Sed certè ista non sunt necessaria, ut alibi ostendi. Satis enim est illum obligari, siue ex charitate, siue ex iustitia, siue ex alia virtute, ut possit à iudice cogi ad implendum, vel ad pœnas dandas, si non impleat, ut de hæretico patet, qui non peccat contra iustitiam, sed contra fidem, de blasphemio, & huiusmodi. Potest ergo siue iudex, siue ipse egens etiam illo nolente accipere. Si enim ipse dare tenebatur, iam actu debito consentit, & non est rationabiliter læsus. Fundamentum verò Couar. ex dicto cap. etiam est friuolum, ut statim explicabimus. Melius ergo docuit Medina cap. 7. de Eleemofyna, quod potest in graui, seu magna necessitate suscipere, quod etiam docuerat Ang. verbo, furtum. §. 37. Nauar. c. 17. num. 4.

375 & ipse Couar. satis probabilem reputat in dicto num. 4. quamuis probabilius censeat quod diximus, cum Adrian. in 4. de Restit. versic. Quia dictum est. Almain. in 4. distinct. 15. quæst. 2. tandem Syluest. nostram tenet sententiam verbo, furtum. quæst. 15. dicto 2. in hæc verba: *Licet supplementum cum Panormit. ut illi imponitur à Rosella, &c. potest tamen quis excusari, licet non sit in necessitate extrema à peccato furtiue subripiendi, quando scilicet ille sic abundat: & ita sic necessitatur, quod de precepto sibi subuenire tenetur, quod quando sit, &c.* Idem docuit gloss. in d. cap. Si quis. & idem Angel. verbo, furtum. q. 36. & 37.

IGITUR ad prædictum caput plures adhibet expositiones supra Couar. Ego verò dicendum existimo cū glossa ibidem, esse sermonem, quando necessitas non erat magna, & ob id iubetur pœnitere quasi peccauerit rem illam detrahendo. Vnde, inquit, glossa ex eo quod pœnitentia imponitur, colligitur, quod modica fuerit necessitas. Si enim magna fuisset, non imponeretur pœnitentia, quæ planè expositio est D. Thom. 2. 2. q. 66. artic. 7. ad 1. *Decretalis*, inquit, *loquitur in casu, quo non*

376 *est vrgens necessitas.* Sed quamuis hæc expositio sufficienter prædictum textum explicet: tamen aliter ego explicarem. Videor enim mihi intelligere, textum prædictum loqui de necessitate graui, seu magna, atque vrgenti, quæ grauis dici solet. Moueor. Primum: quia, inquit Theodorus in d. cap. *Si quis propter necessitatem famis, aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem, vel pecus, &c. pœniteat hebdomadas tres.* Perpende ex vna parte, quod non accepit nisi cibaria, aut vestem: ex alia quod necessitas erat famis, aut nuditatis, quæ inter graues necessitates computantur. Ergo quid iniquitatis habuit vestem ad se operiendum, cibaria ad famem placandam accipere? Deinde, *quia si reddat*, inquit, *non cogatur ieiunare.* Si nulla pœnitentia illi imponitur reddendo, argumentum est, quod non peccauerit auferendo. Sensus igitur est, quod propter

377 *moram in restituendo illi imponitur pœnitentia.* Vnde si restituit non illi imponenda est, & ita videtur plana textus interpretatio. Quod ex hac expositione sequi videtur, non me lateret, quod accepta in graui necessitate etiam si sint vsu consumptibilia restituenda sunt, cum quis ad pinguiorem fortunam venerit. Idem expositio glossæ probabilior apparet.

Neque

Neque verò omnino hanc nostram despiciendam censeo: non enim id omnino certò colligitur. Ut enim exponit Ioan. Medin. C. de Restit. quæstio. 3. causa 1. in 5. argumento pro sententia Adrian. ibi non erat sermo de rebus alienis in necessitate consumptis: sed de rebus furto sublati, & permanentibus. An autem teneatur cum ad pinguiorem fortunam venerit, satis constat ex dictis, quod non tenetur, si in extrema, vel graui necessitate subtraxit, resque sit vsu consumptibilis, ut apertè docet Syluest. quæst. illa 15. dicto 3. & alij supra citati, quod tenentur donando, subuenire. An autem sit eadem ratio, de debitis ex contractu, an extinguantur per necessitatem grauem, vel extremam, maioris inquisitionis est, quod infra lib. 4. cap. 4. examinabimus, vbi 378 etiam prædictum cap. Odoardus. latius discutietur.

SEXTA dubit. An auferens rem domino vidente, & non contradicente teneatur restituere, & furtum committat? Syluest. furtum, q. 1. Nauar. cap. 17. numero 4. Angel. furtum. quæst. 8. fatentur, quod si non prohibere sit ex timore, vel verecundia, vel alia simili causa: quia scilicet commodè nõ potest tum impedire, tenetur fur ad restitutionem. Et ratio est plana: quia non sponte consentit, sed coactè, aliàs non consensurus. Vnde cum verecundia illa, impotentia, vel timor sit causa principalis tacendi, non potest illa voluntate dominium transferri. Et ita censuit Adrian. in 4. de Restit. quæst. 2. col. 4. versic. *Ex quibus*, quod etiam probat Nauar. per not. in l. interpositas. C. de Transactio. & l. metum. 1. & 2. ff. Quod metus causa, & nos Deo annuente in 3. huius operis tomo disputabimus, vbi ostendemus donationem omnem annullari per omnem metum non modò cadentem in virum constantem. (Id enim in foro exteriori requiritur) sed per omnem alium inferiorem metum etiam reuerentialem, modò sit causa principalis actus, vel 379 contractus: ita ut eo non intercedente nullo modo actus, vel cõtractus fieret. Et ita docuit Nauar. in d. num. 4. sicut & contractus, vel donatio aliique actus, cui ignorantia aut dolus causam dederit. Secluso autem metu verecundia, &c. fatentur non esse furtum. Tum, quia liberè consentiat. Et probat Angel. 83. d. cap. Error, vbi Innoc. ait: *Error cui non resistitur approbatur, &c.* Docet autem Nauar. ibidem quod si esset probabilis præsumptio, quod dominus non esset malè laturus, licitè posset accipi, & id planum est ex notatis à nobis supra in explicatione definitionis furti. Id enim non potest dici detrahi domino inuito, ut docuit Panormitan. in cap. Si quis, de Furtis. & habetur in l. inter nos. §. rectè. ff. de Furtis. Si autem dubitaret, an dominus æquo animo esset passurus, putat Nauar. quod peccaret, quia se exponit periculo iniustitiæ, ut habetur dicto §. rectè.

SEPTIMA dub. Vtrum ille, qui in naui periclitanti alienas merces in mari proiicit causa alleuiandi nauem, peccet, aut restituere teneatur? Planè certum est, quod pro tunc non peccat, cum si dominus talium rerum adesset, aut faceret id ipsum, aut facere deberet, ne proximus periret. Sed an elapso eo articulo teneatur proiector restituere, maius dubiū est. Sanè videri alicui posset talè teneri ad restitutionem. Quoniam

sicut ille, qui in extrema necessitate re proximi furatur, tenetur elapsa necessitate, si in pinguiori fortuna est constitutus restituere domino, qui solum id, quod esset, ad subleuandam presentem inopiam necessarium, tenebatur concedere: ita certe in hoc casu non tenebitur dominus talium mercium eas donare, aut omnino illi concedere, sed ad eum usum, & presentem necessitatem, qua elapsa reuiuiscit ratio debiti, & restituendi obligatio. Nullum profecto legi Doctoré, qui hanc partem teneat. Oppositumque verissimum existimo, quod proculdubio decernitur ad l. Rhodiam. de Iactu. l. 1. §. Cum in eadem naue. & in specie lo.

381 Med. docuit q. 3. de Restitut. causa 1. versic. *Sed contra hanc.* Cæterum in assignanda huius legis veritatisque ratione, nonnulla existit dubitatio. Quidam enim dicunt eam esse causam, quia in extrema necessitate omnia sunt communia, & ita res illæ sunt proiicientis, quibus pro sui necessitate extrema, vt necessarium erit ad eam succurrendam, vti potest. Quo exemplo, & casu probare contendunt, in extrema necessitate non mutuatione, & commodatione, sed vera donatione esse opitulandum. Verum Med. qui in d. quæst. conatur defendere eam sententiam, quam supra ex Adrian. reiecit, quamque ipse in C. de Eleemosyna reiecit, asserit nõ esse eam rationem: sed quoniam cum ob tempestatem obortam res illa erat peritura, cum ipsis hominibus, non mansit ex ea proiectione dominus damnificatus plus, quam si ab hominibus proiectæ non essent. Porro ista mihi ratio non probatur. Quamuis enim res illa aliena salua foret constituta domino, non ego illi quidquam satisfacere deberem, qui iure meo vsus illam proieci in mare, vt omnino periret. Iure enim naturali gaudet vnusquisque repellendi impedimeta propria salutis & vitæ. Si enim animal alienum mihi mortis causam fore putare licitè occiderem, nec restituere teneor, si euadere non possum mortem, nisi segetes, vel uuas conculcando fugiens, nihil mihi esset satisfaciendum, etiam si nec animal, nec segetes alioqui forent, perituræ. Re enim vera quodammodo res illa, & dominus per illam vim, licet inculpabilem mihi inferunt, quam repellere alia vi licitum est sine onere restituendi.

382 SECVNDÒ id ostendo alia vrgenti ratione: quia da rem non fore perituram, me verò fore, nisi rem perderem, nemo sanæ mentis me peccare affirmaret rem perpendo, cum vt supra dicebam ipse dominus eam perditum iret, vt proximus à morte liberaretur. Tum obiicio, si non peccat projector, restituere non tenetur. De bona enim fide consumptis, aut destructis re non extante nullus tenetur. Vel enim tenetur 383 ratione rei, vel iniustæ actionis. Non ratione iniustæ actionis, vt patet. nec rei: quia non est: nulla ergo ratione tenetur. Tandem, quia si fame periret, & res esset ad famem extinguendam necessaria licitè, & sine restituendi onere ea vteretur. Cum igitur alter vsus, proiiciendi scilicet, sit ad vitam tuendam necessarius eodem iure ea vti poterit ad proiiciendum, & certè maiori, eo quod infert vim præstatque impedimentum, ad eius vitam, quod iure naturali tollere potest.

384 OCTAVA dubitat. Vtrum creditor, vel læsus, qui à debitore gratia compensationis aliquid occultè accipit peccet mortaliter, & ad restitu-

tutio.

tutionem teneatur? Quæstio quotidiana, & in hac materia præcipuè. Hanc quæstionem disputat Cordub. in sum. quæst. 111. versic. *quanto a lo. 2. & lib. 1. qq. q. 35.* Alexand. de Ales. 4. part. quæst. 68. memb. 3. art. 1. Nauarr. cap. 17. num. 112. & infra Caiet. 2. 2. quæst. 66. mem. 3. & 5. Sor. lib. 5. de Iustit. quæst. 3. art. 3. Syluest. furtum. quæst. 12. & 13. & bellum. 1. quæst. 9. & bellum. 2. quæst. 8. Med. de Restit. quæst. 3. causa. 12. Palud. distinct. 15. quæst. 2. art. 2. conclus. 5. Richard. distinct. 15. quæst. 7. art. 1. Gabr. quæst. 3. dub. 3. & quæst. 4. conclus. 2. Panormit. in cap. Bona fides de Depof. Angel. verb. furtum. quæst. 4. 384

PRIMVM reiicienda est sententia Panormit. in cap. Bona fides, de Depof. putantis locum non esse compensationi, nisi res vtrinque debita sit vsu consumptibilis vt pecunia, vinum, &c. Si enim diuersæ sint rationis, vt quia ego tibi mulam debeo, tu verò mihi pecuniam, non licet compensationem facere. Quia (inquit) forte alterius interest mulam habere potius quam pecuniam. Alij dicunt, vt refert Med. causa illa. 12. quod quando sunt diuersæ rationis, quod vnum debitum est pecuniarium, alterum rei in specie. v.g. equi, tum licet ei, qui pecuniam debet eam retinere: non autem, qui equum habet, nisi iudicis autoritate. Quia dicunt non est iustum quenquam ob debita in rebus suis diminutionem pati. Ita glos. in cap. Bona fides, de Depof. speciei (inquit) ad pecuniam non potest fieri compensatio, &c. Sed profecto quod ad conscientiam attinet (dimitto modò iudiciale forum) non video prædictas distinctiones ad rem agere. Nam vel est sermo cum aliud ad recuperandum debitum, remedium adhiberi potest: & tum quamuis liceat cum vterque est pecuniarum debitor, compensationem fa- 385 cere, at non licet quando alter est tantum debitor, cum vsurpat officium iudicis, vt infra dicemus. v.g. debeo tibi centum ducatos, ex mutuo, tu verò mihi, tantundem debes ex emptione, vel legato eius, cuius hæres es. Tum sane etiam si per iuridicam viam possum à te legatum meum, vel debitum petere, tamen bene in conscientia possum compensationem facere, non soluendo tibi centum, dum mihi non soluis. at si inuicem non sumus debitores, sed tu mihi ex seruitio legato, vendito, vel alia causa debes, & non vis soluere, si alia via possum recipere à te, non est mihi integrum occultè accipiendo compensationem facere. Et est ratio differentia: quia in hoc casu aufero à te positiuè rem, licet mihi debitam, in quo & iudicis officium vsurpo, & tu eris rationabiliter læsus, quod cum à te possem 386 exigendo accipere, occultè & ignorante te in rebus tuis manum mittam, vt infra dicemus, at in 1. casu nihil à te accipio: sed negatiuè me habeo non soluens, sicut tu mihi non soluis, in quo nec tu rationabiliter conqueri potes, nec reipub. officium propria autoritate suscipio. Et hinc est, vt doctissimus tradit Couarru. in Relect. cap. Quamuis pactum. 1. part. §. 4. numero 5. id ipsum licitum esset etiam si iurasses soluere, eo quod compensatio huiusmodi est quædam solutio secundum iura, vt planè dicitur in l. si debitor. ff. Qui potio. & in l. Vel permutauit. ff. de libe. causa. Si autem sermo est cum aliud remedium

adhberi non potest, nulli facio iniuriam, si in quibusque rebus etiam in specie extantibus mei debitoris compensationem faciam, ut infra probabimus, meo iudicio, quando compensatio est facienda non positiuè per positiuam ablationem, sed negatiuè, ut dictum est, non soluendo debitum, quod tu itidem mihi debes. Et tum adhuc non eam 387 admitterem, quia si negatiua futura est, dumtaxat compensatio, etiam fieri poterit mea quidem sententia in rebus specie extantibus, non admittentibus functionem. Si enim mihi debes pallium, ego verò tibi mulam, quia inuicem commodauimus te nolente pallium reddere, nescio quid iniquitatis habeat nolle reddere mulam, sed eam retinere, ut mihi retributionem ad æqualitatem faciam. Vides quo pacto illa distinctio de rebus, admittentibus functionem, vel eiusdem aut diuersarum rationum parum ad conscientiam attineat.

Id tamen hoc loco est obseruandum prædictam compensationem etiam negatiuam locum non habere in depositis. v. g. depono apud te pallium, vel pecuniam, cum alias tibi debitor essem, non licebit tibi ex deposito satisfacere. Item quod maius est, deposuisti apud me pallium, ego verò apud te deposui enssem, vel pecuniam, vel certè aliud pallium, nulli nostrum licebit compensationem facere, sed vnusquisque debet reddere depositum alteri. Sic enim iura voluisse videntur propter fidelitatem, & exuberantiam bonæ fidei quæ in deposito conuenit obseruari. Ita sanè sensit Ioan. Med. quæst. 3. de Restit. citata causa illa. 12. & Couarru. in Relect. cap. quamuis pactum. 1. part. 5. 4. num. 9. vers. Item non: & est aperta decisio Greg. 9. in cap. Bona fides, de Depof. *Contra depositum*, inquit, *compensationi vel deductioni locus non est, ut contractus qui ex bona fide oritur, ad perfidiam minime referatur, &c.* hæc ibi, Vbi nota, quod deductio est partialis quædam compensatio, quando scilicet partem debiti in re aliena, tui inquam debitoris deducis. Igitur depositum ita priuilegiatum est, ut nec compensatio integra debiti, nec deductio illius, in ea locum habeat. Idemque decretum est in C. de Depof. l. Si quis vel pecunias, vnde sumpta est pars prædictæ Decretalis. & l. vlt. C. de Depo. & in nostro regno. l. 5. titu. 3. & l. 27. titu. 14. part. 5. & ita nec depositum cum deposito compensari posse ibi decernitur, sed primo recipiat, qui primo deposuit rem. Et quod magis mirum accidit prædoni restitui debet depositum. ff. eod. l. 1. §. si prædoni. Vide quanta fidelitas ex parte depositarij requiritur, & ita sentit glos. in d. cap. Bona fides. Estque omnium sententia, cuius rationem assignat Med. quoniam commodatio fit gratia commodatarij communiter, ut nos infra latius dicemus, depositum verò gratia deponentis, & ob id in hoc nullum ius habet depositarius, sicut habet commodatarius, & aliis contractibus vtentes, quæ in conscientia seruanda videntur ob dispositionem prædicti. cap. Bona fides, ut Med. significare videtur. Quamuis certè non auderem condemnare eum, qui aliter debitum liquidum recuperare non potens in deposito compensationem faciat, seruatis omnibus conditionibus rectæ recompensationis 390 infra ponendis. Iure enim naturali potest quis vim vi repellendo. (Vim enim

enim rebus meis facit qui eas iniuste retinet) quod suum est sibi que debitum accipere. Res enim quæcunque debitoris mei mihi semper est subiecta & obligata saltem ratione personæ. Vnde dici posset prædictum cap. vel loqui in foro iudiciali, vel si in pœnitentiâ, quando aliter res poterat recuperari, sine depositi acceptione. Iudicet tamen sapientior. Ad rem igitur, ut accedam.

OMNES plane præcitati doctores fatentur ex natura rei esse peccatum, occultè ac dolosè rem etiam propriam recuperare, quando alia honestiore via res haberi poterat, & id siue res in specie extet, ut fidepositum, vel equum quæ commodasti insciente possessore accipias, siue nõ extet, v. g. si valorem rei sibi ablata occulta ista via subripias. Tum, quia fit iniuria ministris iustitiæ eorum officium vsurpando. Vnde merito dicitur neminem debere sibi ius dicere. Tum, quod possessor iustus est rationabiliter læsus, cum eo non præmonito res auferatur. Denique exponitur periculo eam bis soluendi: & meo iudicio datur ei 391 occasio iudicia temeraria admittendi, aut suspicandi de iis, qui non acceperunt: domesticisque sæpè scandalum inde nascitur: maximè si iuste possidebatur, nimirum deposito, pignore, &c. Postremòque nisi quædam adsint conditiones simpliciter loquendo rectæ rationi non consonat: Quod, ut mihi videtur docuit Gregor. lib. 10. Episto. Epist. 35. & refertur à Grat. in can. lator. 2. quæst. 7. & Burc. lib. 1. c. 182. & Iuo. part. 5. cap. 292. *Si nihil, Ecclesia, (ait) sed proprium se dixerit abstulisse, quamuis graue, & iniquum fuerit, ut non à vobis, vel à Metropolitano hoc petierit.*

Quæ verò sint hæc conditiones quibus absque peccato fieri possit. (Restit. enim quando necessaria est statim dicam) afferuntur ab iis Doctor. Prima est. quam ponit Cordu. ut debitum sit ex iustitia non ex 392 charitate. Si enim tantum ex charitate, non licet compensationem facere. Probat Cordu. quia sola lex iustitiæ obligat ad restitutionem: si igitur alter ex charitate tantum tenetur, cum restituere non teneatur, non potest ab eo auferri. & secundum hanc sententiam tenebitur ad restitutionem, qui ex tali debito sibi satisfacit. Hanc tamen doctrinam approbare ipse non soleo. Ut enim supra ostendebam, si ille tenetur dare, alter iuste potest accipere. Non enim ei facit iniuriam neque potest iuste ex postulare, quod alter accipiat. Vnde grauem patiens necessitatem ab eo, qui non dat eleemosynam etiam si ex charitate tantum modo teneatur, potest occultè accipere: imo & cogi posset à iudice ad id præstandum quod ex charitatis lege tenetur, vel alia virtute à iustitia, maximè cum proximi vtilitatem concernit. Quocirca qui 393 ex voto tenetur aliquid dare etiam si non ex iustitia, sed ex religione, & fidelitate ad Deum, cogi posset ad implendum, etiam si Sor. & nonnulli contra senserunt. ut ibi dicebamus.

Id fateor non putare me Cordub. in eo sensu locutum: sed tum demum, quando ita tenetur ex charitate, quod non ex præcepto sed tantum ex honestate, debitoque morali antidotum, tenetur. Tum namque accipere non posset: cum tale debitum gratitudinis, & liberalitatis

ratis sit quod non debitum dici deberet: sed condecencia quædam. Et ita planè locutus est Cordu. in quo multi fortasse errant, putantes ab ingrato, & cui plura beneficia contulerunt posse compensationem accipere.

394 **E**ST igitur prima conditio, vt debitum sit ex lege, & præcepto siue iustitiæ, siue charitatis, siue religionis, vel alterius virtutis: ita vt debens in conscientia teneatur ad debitum explendum, nec sine peccato prætermittere possit. Si enim debitum tantum est morale, antidotale, seu gratitudinis, vt dictum est, non liceret occultè accipere. Et hinc est, quod antidota non licet in pactum deducere ob mutuum, vt cap. 2. part. 2. latius ostendam, quin verò esset vsura, cum tamen, vt ibi etiam probaturi sumus, licitum sit debitum ex mutuo, pactione adiecta, recuperare, ea certè ratione: Quoniam debitum huiusmodi antidotale, non est simpliciter, sed secundum quid debitum, simpliciter autem indebitum.

395 **Q**UO fit primo, vt si mutuum alicui semel, aut sæpius dedisti, non liceat tibi occultè ab eo pecuniam mutuo accipere. Licet enim ille ex honestate antidotalique debito teneretur tibi mutuo dare, at nulla lege iustitiæ, vel charitatis, ad id tenetur. Ac proinde cum debitum legale, non sit, non licet occultè accipere. Secundò colligo, quod is, qui in alterum beneficium, vel præbendam renunciauit spe adductus, quod ille referet gratiam (atque idem dico, de omni alio, qui hæreditatem relinquit sub ea spe, vt filio illegitimo suo subueniet, &c.) nõ potest ipse, vel filius à donatario, legatario, hærede, vel beneficiario, quidquã accipere etiam si ingratus sit, vt dictum est. Cum in conscientia ad id non teneatur. Tertio colligo, quod is qui amico vel consanguineo pauperi vel alimenta dedit, vel alia donauit ob amicitiam, paupertatem, vel cognationem non potest ab illo, si ad meliorem fortunam venerit aliquid in compensationem accipere, etiam si gratiam reprehendere nolit. Ex quo enim gratis, vel eleemosyna dedit, nullo pacto, vel obligatione intercedente ex parte accipientis beneficium, non tenetur in conscientia, nisi ex honestate, vt dictum est. Dices, quod saltem posset occultè detrahere, quando tales essent donationes, & beneficia, 396 quod in iudicio daretur actio & cogeretur donatarius, & beneficiarius ad remunerationem. Verum respondeo nec tunc licere, nisi lata sententia. Ante sententiam enim nihil debetur. Quamobrem sicut peccaret, imo ad restitutionem teneretur accipiens aliquid ratione pœne, quæ ante condemnationem non debetur, vt Cordu. sentit, ita cum ratione dictorum beneficiorum, quæ ante iudicis sententiã minime debentur, &c. Illud concederem, quod si adhuc benefactor beneficia continuat; poterit absque peccato aliquid accipere à beneficia recipiente, non quidem in recompensationem dono factorum, sed in rationem futurorũ, quæ præstiturus est & actu præstat mutata intentione, vt ea quæ daturus sit, non tam eleemosyna, quàm compensando sit accepta præbeat. Non enim necesse est, vt is cui restitutionem facio intelligat me restituere. (Alias qñi secretò restituant non satisfacerent) sed satis est, vt

est, vt in effectu illi detur, quod debitum est, siue ipse intelligat gratis dari, siue non, & secundum hæc poteris plura deducere, in quo multos, vt dicebam falli existimo.

EST igitur prima conditio, vt debitum legale sit, siue lege charitatis, siue iustitiæ oriatur. Secunda, vt debitum sit liquidum & certum. Si esset enim res ambigua non liceret certa possessione alterum priuare, vt latius infra cap. 10. Vnde Gregor. 9. in d. cap. Bona fides. ait: *Cõpensatio admittitur in aliis contractibus à deposito, si causa ex qua postulatur sit aliqua*, & ob id dici solet, quod liquidi ad non liquidum non est compensatio. Vnde quod ait Gabr. in 4. dist. 15. q. 4. conclus. 2. quod in foro pœnitentiæ liquidi ad non liquidum habet locum compensatio, falsum est nisi sanè intelligatur. Habet enim verum quo ad restitutionem, si post oblationem dubium auferatur. Verbi gratia. Eras dubius an tibi decem deberentur, abstulisti occultè: post acceptionem autem liberatus es à dubio: certè enim cognouisti tibi debita fuisse, non teneris restituere in foro pœnitentiæ, at si dubius adhuc manes, non liberaris à restitutione, & vltra accipiendo peccasti: at in foro exteriori cogeris restituere si liquida non fuit cõpensatio si propria autoritate cepisti in pœnã peccati. Vnde lata sententia teneris restituere, etiam si certò res tua esset. Aliter autem veram non puro eius sententiam. Tertia conditio, vt non plus capiat, quàm sibi debetur. Et hæc plana est. Respectu enim excessus, furtum esset, & cum restituendi obligatione. Cum non rei propriæ, seu debitæ, sed alienæ contractatio sit. 398

QUARTA, quod debitum sit actu non potentia, vt aiunt. Quæ ratione non licet aliquid accipere ratione pœnæ, quæ non debetur, nisi lata sententia, vt etiam Cord. adnotauit. Si autem pœna ipso facto esset imposita, licitum videtur ei ad quem pertinet illam, vel eius valorem occultè accipere. Licer enim ille non teneretur in se exsequi sententiam, seque re illa priuare, & ad fiscum deferre, vel ad eum, cui adiudicata ex ipso iure, quod infra lib. 4. cap. 1. examinabo: tamen iam res illius est actu, cum illi nulla expectata sententia sit applicata, ac proinde ius habet in re, vel certè ad rem. Maximè, quia licet non teneatur ipse sua sponte exhibere, tamen requisitus tenetur tradere: sicut etiam quando pœna erat ferenda, si pronuncietur sententia, petitus dare tenetur. Ac proinde non fit ei iniustitia, si accipiat ab eo aliis seruatis circumstantiis. 399

QUINTA conditio, & potissima est, quod non possit alia via debitum recuperare, vel non possit commodè, siue in iudicio, siue extra, vt quia vel ille non vult soluere ratione potentiæ: vel iudex non cogit ex iniquitate: vel non sine scandalo, inimicitis, aut expensis: vel ob defectum probationis, & huiusmodi. Vltimò, vt admoneat debitorem, vel hæredes iam debitum esse solutum, ne bis soluant, vel aliud damnum incurrant. His ergo seruatis licitum erit occultè se compensare. Et ratio est plana: quoniam si alia via, quod suum est recuperare non potest, & debitum alioqui est verum, omnino seclusa fraude, & certum, &c. non potest possessor esse rationabiliter læsus, cum alter iure

utatur suo. Adde, quod, ut infra probandum est à nobis, licitum est per vsuras (quæ non sunt veræ vsuræ) ultra sortem recipiendo debitum recuperare: multò ergo magis occultè licebit omnino debitore ignorante, accipere, vbi minus scandalum, aut inconueniens timetur. Atque idem est si contractu emptionis & venditionis se recompenset
 401 pluris vendendo, & huiusmodi. Et ita confirmat Alexand. 3. egregiè hanc conclusio. in cap. 1. de Vsur. Vbi postquam grauitè condemnauit clericum, qui detestandis vsurarum lucris insistit, subdit: *Nisi forte Ecclesie beneficium fuerit, quod redimendum, hoc modo de manu laici videatur.* Denique, ut aptissimo Pont. Rom. verbo vtar, qui sic se occultè compensat suam redimit vexationem suumque debitum. Vnde sicut vim vi repellere licet: ita certè dolum, & occultam vim dolo excludere (qui non est dolus, sed cautum prudensque factum) integrum sanè esse debet.

Ex his colligo, quod excommunicatio lata contra eos, qui furtum commiserunt, non comprehendit eos, qui ita occultè subripuerunt gratia compensationis. Quod ipse docuit Nauar. vbi supra num.
 402 114. Angel. quæstione 41. Cordub. in dicta quæst. 111. Medin. quæst. 11. Syluest. dicto verbo, furtum. quæstione 14. & excommunicatio. 2. notabili 4. dub. 8. Gabriel. loco citato. Et sanè si seruentur prædictæ conditiones quibus licitam esse docuimus compensationem, non dubitat vllus ex dictis Doctoribus, quin excommunicatio prædicta non liget, alias esset iniusta, cum sine culpa, & peccato furatur, etiam si diceret, non obstante, quod in compensationem accepisset. Haberet enim intollerabilem errorem: quia ex quo sibi licitè satisfecit iam non est alienum, sed suum, quod retinet. Sed si desint conditiones, nonnulla est altercatio. Qua de re Syluest. quæst. illa 15. plures refert opiniones: ipse autem distinguit. Nam si literæ non faciunt specialem mentionem de compensatione, sed generaliter expediuntur contra tenentes aliquid contra Deum, & conscientiam, non ligat, & in hoc nulla est controuersa. Si autem specialiter de compensatione, putat teneri ad denunciandum, nisi intelligeret fore cogendum ad restitutionem. Tum enim idem est, ac si literæ loquerentur de restitutione, ut dictum est in pri-
 403 mo membro. Concludit ergo quod si compensatio fuit illicita, ut quia nimia, vel quia dubium erat debitum, &c. ligatur ea sententia: non autem si licita fuit, cum errorem intollerabilem contineat. Eandem sententiam planius sequuntur Med. & Cord. putantes, quod in casu illicitæ compensationis ligat excommunicatio.

Nos aliter putamus esse dicendum, ac distinguendum. Nam si acceptio, seu compensatio fuit illicita: ita ut esset iniusta restitutioque facienda, ut exemplis Syluest. apparet: quia nimia, vel rei non certò, & liquidò debitæ, & aliis casibus quos referam in vltima dubit. ligat excommunicatio. Non ea certè ratione, quia acceptio fuerit illicita: imò
 404 plus dicam, non ob eam rationem, quia fuerit iniusta. Excommunicatio enim quæ contumaciam requirit non ob peccatum, præteritum etiam iniustitiæ dari potest, sed ob futurum, vel ob præteritum pendens

dens in futurum. Hoc enim solum est contumacia, & inobedientia. Quod inde apparet, quia si verè excommunicatur, pro furto præterito: tempore autem literarum iam pœnituerat, & restituere paratus erat sine mora, nullo pacto comprehenderetur ea excommunicatione. Vides apertè quemadmodum excommunicatio non fertur, ob peccatum etiam furti & iniustitiæ, præteritum, nisi ratione inobedientiæ, & contumaciæ, quæ ex futuro pender. Ratio ergo excommunicationis non est: quia furatus est, vel iniustè se compensauit, sed quia non restituit, aut retinet contra conscientiam. Cum igitur etiam si illicitè accepit, ut quia alia via honesta habere poterat, & voluit propria auctoritate occultè accipere, non ligabitur excommunicatione lata contra recompensantes se specialiter, cum ille retinendo, & non restituendo non peccat, licet peccauerit accipiendo. Atque ita euidenter iudicio
 405 meo constat, quod etiam si acceptio fuerit illicita modò non fuerit iniusta, non ligabitur excommunicatione: siquidem quando iniusta non fuit acceptio, retentio, seu non restitutio (quæ sola est sententiæ excommunicationis ratio) illicita non est, aut culpabilis.

SEd rogabis peracutè an semper cum compensatio fuit iniusta liget iniustum acceptorem. Videtur enim ex doctrina nostra ligari. Tum, quia excommunicationes istæ licet non dentur pro quocunque peccato in accipiendo: dantur tamen ob iniustam acceptionem, quæ sic interuenit. Secundò, quia si acceptio prima fuit iniusta, similiter erit retentio. Non enim tractu temporis res aliena furis fieri potest? Respondeo, quòd reuera etiam si compensatio iniusta fuerit, vel quia plus, quàm sibi deberetur, accepit, vel quia debitum non erat certum, vel
 406 quia in rebus, quæ non erant ipsius debitoris: sed in specie aliorum compensationem fecit, &c. adhuc fieri potest, ut non comprehendat excommunicatio. Fieri enim posset rebus variatis non esse iniustam retentionem, vbi compensatio, vel prima acceptio iniusta fuit, ut si dubitatio de iure, vel dominio rei ablata sit per certificationem debiti, & huiusmodi. Excommunicatio autem, ut dictum est, non pro iniusta acceptione, sed pro non restitutione, aut retentione fertur. Fateor, quod in tertio casu semper cum est iniusta acceptio, erit & retentio. Cum scilicet res quam accepit erat alterius à debitore, ut constat.

SECVNDò, sequitur ex dictis, & in specie docuit Cordub. quod in eo casu, quod non tenetur, qui se compensauit restituere, aut se reuelare, non tenetur quicumque alius denunciare etiam si specialiter excommunicatio decernatur in scientes, & non manifestantes, ob rationes factas. Addit etiam Cordub. quod etiam si iniustè fecerit accipiendo, & non restituendo, modò animum habeat restituendi, non tenetur
 407 sciens denunciare, atque idem si non possit restituere. Cum enim fur non peccet, nec eum excommunicatio comprehendat, ex quo promptus est restituere, vel non potest: multò minus comprehendet excommunicatio non denunciante, qui minus principalis est. Imò fortasse peccaret denunciando, si ex reuelatione vexationem speraret in debitore iniustam: quia cogetur soluere, quod non potest, & hu-

iufmodi, &c. Adde, quod debet, prius secretò monere antequam denunciaret, vt si poterit fieri, & damnum alterius vitetur cum bonæ famæ fratris conseruatione, & pœnæ debitæ immunis fiat. Denique si probari non potest furtum, putà: quia ego solus noui, non etiam debeo reuelare, nec me non denunciante excommunicatio ligabit, cum frustra fit illa reuelatio, potiùsque damnificet, quàm profit, & ita docuit Corduba.

408 TERTIÒ colligo cum Medin. emphyteotam, qui ratione compensationis per biennium non soluit pensionem non perdit in foro animæ possessionem. Vbi enim culpa non est, non potest esse pœna commiffi, nec alia vlla. Quartò colligo, quod in delictis compensatio etiam locum habet, vt Medina, & gloss. in dicto cap. Bona fides, adnotauit. Vnde si altero coniuge adultero, alter adulterium committat, perdit actionem contra alterum. Paria enim crimina mutua compensatione tolluntur. Et idem est in pœnis. Si enim vterque contractantium venerit contra conditionem appositam, neuter in alterum habet actionem. An verò in detractioe, famæque restitutione locum habeat compensatio, satis dixi libro secundo, cap. 4. dubitatione octaua, numero 358.

409 VLTIMO tandem colligo quid sit sentiendum de famulis, qui gratia compensationis in bonis dominorum, quæ ipsi tractant, manum extendunt, quod latè Cordub. explicat in princip. illius q. 111. Sanè si debitum salarium est liquidum ob pactum expressum, aut tacitum, vel consuetudinem patriæ, & talis generis seruitiorum, &c. planum est se posse compensare seruatis conditionibus suprâ positis. Non enim ij peioris conditionis esse debent, quàm cæteri creditores: imò tantum illis magis licitum esse debet quanto magis sine scandalo se compensare possunt, cum bona domini sæpè tractent. Tota ergo dubitatio est, quod sit iustum salarium, & pretium seruitij eorum, vt intelligi possit iustam esse compensationem, & omnino æqualem. Et sanè Cord. & alij multum laborant in huiusmodi salariis pretiisque taxandis, at autem nos arbitramur in hac re duo esse dicenda. Primùm, si expressè vel tacitè, vel ex consuetudine iam est pretium currens, vel conuentum, illud est seruandum, sicut in omnibus mercibus, & locationibus 410 personalibus rusticorum, & huiusmodi. Et quemadmodum in aliis mercibus ex eo quod sit magna copia, vel rogans quis vendat pretium, vilescit iustèque efficitur minus: ita cum quis non indigens aliquo famulo ad illius instantiam, & preces recipit, minus esse debet, quod illi debetur, & ita conuentio minoris fieri potest, quàm sit salarium aliorum conseruorum, qui iam præexistebant in domo necessarij, vt in hac specie Cord. & Nauar. adnotarunt.

Si verò salarium nec expressa conuentione, nec ex consuetudine est assignatum, tum putamus secundò, certam regulam à Theologo dari non debere: sed prudentis arbitrio relinquendum, qui inspecto genere seruitij, vel totius anni, vel certorum dierum, vel in rebus leuibus, aut contra grauib. & onerosis: inspecta etiam qualitate personæ seruien

seruientis, & aliis huiusmodi circumstantiis, moderabitur, quod illis debetur. Præcipuè tamen meo iudicio semper est consuetudo consideranda. Vnde quidam sunt, qui ex more non alio salario recepto, quàm bonæ educationis, & honesti vestitus non plus exigere possunt, 411 vt qui Hispanice, *pajes*, dicuntur. Item ij quibus dominus certas horas diei relinquit ad studia frequentanda minus etiam debetur, vnde illis solus victus dari solet, non vestitus nec salarium, nisi fortasse pro calceis & huiusmodi. Alij deinde sunt quos Hispanice dicimus *escuderos*. Alij qui vel ad scribendum, vel quid simile præstandum conducuntur, quibus omnibus inspectis, & infinitis prope modis variis inter se, seruiendi, arbitrio boni viri relinquere oportet pretium seruitij conferendum.

NONA dubitatio. An semper quando illicita est compensatio oriatur restituendi obligatio? Mihi in hac controuersia videtur. Primùm, quod si illicita est, quia deest prima conditio, id est, quando sine debito legali saltem ex lege charitatis & præcepto, est restitutio facienda. Cum accipiatur indebitum simpliciter, & omnino alienum. 412 Secundò quando deest secunda. Quia scilicet plus accipitur, quàm debetur. Tertio si deest quarta, quia accipitur debitum in potentia, vt pœnæ, &c. Quartò si deest secunda aliqualis dub. esse poterat. Cui ego distinguendo responderem. Si enim tempore quo dub. incepit alter possidebat, non liceret subripere occultè. Cum enim possidentis conditio melior sit, iniustum esset eum certa possessione priuare, vt infrâ lib. 4. latius tradam: si verò ego possideo, vt si debitum est pecuniarium, vel ego ante possidebam, & ille tempore dubij à me abstulit, non incurrerem restituendi reatum compensationem secretam faciendo, ob eandem rationem: Melior est enim possidentis conditio. In vltimo igitur casu, quo mortaliter peccat, restitutio nulla debetur, quando scilicet alia via recuperare poterat, quàm occulta retributione sibi fa- 403 cta, siue quia via iuridica commodè poterat, siue quia petendo amabiliter, bonisque verbis acciperet, &c. Semel namque peccato in accipiendo admissò, cum suam iam habeat, & iniustitiam nullam committat retinendo, sequitur nihil esse restituendum, imo nec in accipiendo commisit: Licet enim illicita fuerit subtractio, sed non iniusta tamen, vt patet, & ita accipiendus est D. Thom. 2. 2. quæst. 66. art. 5. ad tertium, vniuersaliter docens accipientem rem suam in compensationem non teneri ad restitutionem.

ALIAS condiciones proponit Angel. vt peccatum, imo restitutionis reatus non incuratur. Primùm, vt non intercedat periculum mortis corporalis, vel alterius læsionis magnæ. Et id verissimum est sine dubio, vt patet. Secundò ait restitutio est facienda si concurrat scandalum sui vel alterius, cui forte res erat commendata, & id aliquantulum dubitationem habet. Nisi enim aliquod damnum temporale custodi 404 imminet, non video cur ex solo scandalo alteri dato, & multo minus de scandalo sibi dato teneatur ad restitutionem. Peccatum enim scandalum contra charitatem est directè. Opponitur enim ædificationi, quæ

sicut misericordia & huiusmodi, charitatis filia est, at restitutio ex læsione iustitiæ solum confurgit. Maximè, quia scandalum est damnum spirituale, quod voluntariè accipitur, & ita de rigore restitutione non exigit, vt lib. 2. cap. 2. diffusè explicauimus. Quid demum pro scandalo restituet? Vnde tertium casum, quod adiicit, si periculo peccati mortalis admisceatur periurio scilicet, & huiusmodi, eisdem rationibus est refellendum. Peccatum igitur mortale est ita compensationem admittere, sed restitutio nulla debetur.

409 **VLTIMO** hic disputari posset, an intercedente iuramento ex parte alterius, vel vtriusque liceat eo quoad formam prætermissa compensationem facere. Sed latius cum de iuramento disputabimus, quod iam iam inceptamus, dicemus. Legat interim qui volet Med. in dicta quæst. 3. causa. 1. ad finem, qui ad iurantem intentionem rem totam relata esse vult. Cæterum Couarru. eruditissimè veritatem tradit in relect. cap. quamuis pactum. 1. part. §. 4. num. 9.

410 **POSTREMA** dub. sit. Vtrum liceat propriam rem auferre per apertam vim ab eo, qui eam retinet? Non est autem quæst. quando alter iuste possidet, imò ita possidet, quod dare non tenetur, vt si habeat pignus vel rem locatam, vel vsum fructum, &c. Tum enim neque occultè liceret eam suscipere, cum constet iniuste me auferre ius, vsum, vel vsum fructum, qui ad alterum pertinet, etiam si res, quoad proprietatem mea sit, vnde ad restitutionem tenebor, vt constat, imò quando alter in nullo defraudatur, sed iuste tamen tenebat: vt in deposito commodato, fatentur Doctores non licere illum occultè spoliare, nisi possessore præmonito, vt supra ostensum est, quam speciem tradidit D. Tho. 2. 2. quæst. 66. art. 5. ad 3. Quæstio igitur in eo est posita, an in casibus, quibus licet occultè spoliare, liceat vi apertè irrogata rem propriam, vel sibi debitam recuperare? Et procedit quæstio quando alia non restat via illam recipiendi siue priuatim petendo, siue via iuridica exigendo, siue occultè se compensando.

411 **QVA** in quæstione Sot. 5. de Iustit. & iur. quæst. 3. art. 3. ad primum existimat minimè fas esse ita subripere: sed potius ferendam esse rei iacturam, ne res publica perturbetur. Quod si res publica ita esset perturbata, aut tyrannide oppressa, quod nullus posset suum ius obtinere, posset quis cum aliqua violentia citra armorum sumptionem, &c.

CÆTERVM hanc ego distinctionem vix tandem intelligere possum. Vel enim talis propriæ rei oblatio fit iure defensionis, aut iure vindictæ atque ultionis de recepta iniuria. Si iure defensionis in omni reipub. pace licitum erit ita recuperare. Iure enim naturali etiam vim arcendo concessum est, vt copiosè admodum lib. 2. cap. 3. per totam illius. 3. partè est à nobis ostensum, sin autem iure vindictæ id efficiat, sane etiam & perturbata reipub. vel à tyranno oppressa licitum non erit. Vindicta enim virtus est publicæ potestatis non priuatæ, quod eodem lib. 2. cap. 3. ex Doctorum sententia tradidimus. Hac enim potestate solus Deus eiusque locum tenens princeps in terra gaudet. Vnde & malefactores punire, & bella vindicatiua iniuriarum receptarum priuatæ potestatis

potestatis non est: Præsertim in Euangelica lege, vbi malum pro malo priuatis personis reddere est prohibitum: sed bonum pro malo. Quamobrem ipse Sotus fatetur, quod etiam perturbata reipub. non licet te vindicare, etiam si ius tuum obtinere nequeas: at in ius externorum bonorum te restituere cum violentia liceret.

SED certè si alterius rem cum illius vi & oppressione recuperat necio quomodo vindicta non sit, non personæ sed rerum. Iudices enim nõ modo personales ciuium iniurias vlciscuntur publica potestate, verum etiam rerum familiarium. Quod si adhuc contendas hanc ereptionem illata vi, & oppressione non esse vindictam etiam rerum amissarum, sed illarum defensionem, cur tãdem negare debebis in reipub. pace licere, si aliter recuperare nequis, maximè si absque scandalo fiat, & absque vitæ siue suæ, siue debitoris periculo. Quamobrem ego ita distinguendum in hoc disputationem censerem. Dupliciter enim potest quis rem meam tenere iniuste, vel per apertam iniuriam & vim, vt 413 mearum rerum inuasor, aut per occultam iniuriam & iniquitatem, vt si furto rem occupauit meam, vel depositum, aut commodatum denegat. In hoc 2. casu licitum non putarem in quouis reipub. statu illata impressione velle recuperare. Id enim esset vindicatiuum bellum inferre, aut proximum pro iniuria punire, quod priuato ciui nullo iure permittitur, vt dicebam. Nemini enim licet sibi ius dicere manu armata: In priore autem casu fore licitum, si quidem ex quo ille vi abstulit, aggressor fuit, & consequenter ex mea parte defensio, vnde impressionem in eum facere possum vsque ad necem, non modo antequam auferat, sed etiam post, si nolit relinquere, fugientemque transfigere, vt satis declaratum est à nobis in d. cap. 3. imò cum iam domi, vt sibi videtur quietus cum re per dictam iniuriam, & vim ablatam retinet, non putabamus omnino absurdum vi ab eo auferri posse, secluso tamen scandalo, & vitæ periculo, cum adhuc vis, & aggressio prior continua- 414 ta, & perseuerans videatur, at neque in hoc casu audebamus id approbare, quin potius communem sequendo sententiam non fas esse vel occidere, vel vi auferre affirmauimus. d. cap. 3. num. 410. eo quod tum vim non inferat, & quodammodo iniqua occupatio transferit in rem iudicatam, quæ propter vindicta ac punitio censeret iure posset, magisque quàm defensio iniuriæque propulsatio, & ita apertè sensit Caiet. 2. 2. quæst. 66. art. 8. ad finem, putans etiam ab infideli res iniuste possessas auferri non posse per vim priuata autoritate, secus autem est (ait ille) & bene de rapiente seruum iniuste detentum. Hoc enim non transiit in rem iudicatam, sicut res præfatæ, sed semper durat inuasio, continuèque infertur iniuria personalis dum detinetur. In eo autem non video dissidere Docto. quin etiam Caiet. & Sot. art. 5. in specie locis citatis fatentur extremè laborantem posse vi illata sibi neces- 415 saria, ac debita eripere, id Sot. non aliter probat quàm, quia adeo (inquit) naturalis iuris fastigium tenet sui conseruatio, vt non sit rapinæ peccatum violentè auferre, sed ista ratio, quod probandum erat supponit. Non enim declarat cur tantum sit huiusmodi fastigium, vt liceat sine

sine rapinæ peccato, &c.

415 **Q**VARE ego ita dicerem, quod extremè laborans tenetur antequam vim ullam inferat petere, alioqui quantumcunque fastigium iuris necessitas illa teneat non excusabit à peccato rapinæ, atque iniustæ coactionis soli potestati publicæ concessæ, quod si diues dare nolit, licitum erit tum rapere & vim inferre ea certè ratione, quia cum ille dare teneatur, & non det, planè occidit, vimque quandam licet negatiuè infert. Si enim non pauisti occidisti, atque adeo velut inuasorem vitæque meæ ablatorem iniustum licebit vi illata necessaria
vitæ (quæ mea sunt) recuperare. Si enim qui decimas, vel qui alienum dare nolunt res alienas iure dicuntur inuadere, & ille quoque qui vitam non seruat, cum debeat, illum dicetur inuadere. Nihil enim refert hoc, vel illo modo vita proximum priues.

CAPVT SECVNDVM,

De Restitutione rei alienæ ex contractu.

IN hoc cap. de Contractibus in genere, deque omnibus speciebus contractus satis accommodata se offerebat disputandi materies: cæterum quoniam Deo adiuuante post hunc 2. tomum perfectum, tertium adiicere cogitamus, qui de Contractibus erit, ab ea nunc disputatione abstinendum duximus eo contenti, ut trium, quatuorve contractuum naturam, & id breuiter expendamus, qui in praxi fiunt frequentissimè, ne opus de restitutione mancum aliquo modo videatur: Agemus igitur
in hoc cap. 2. primò de empt. & vend. 2. de mutuo. 3. de loca. & condu. 4. de societatis contractu, cæteris ad dictum. 3. tomum reiectis.

2 **P**RIMA igitur dub. quodnam sit iustum pretium rerum venalium? Legatur D. Thom. 2. 2. quæst. 77. art. 1. ad 1. Sor. 6. de Iust. quæst. 2. art. 3. Med. quæst. 31. & 36. Gab. quæstio. illa. 10. art. 1. not. 3. dist. 15. 4. Syluest. verb. negotium. quæst. 2. casu 6. & verb. emptio. quæst. 6. Ange. empt. nu. 7. Merc. cap. 6. & 8. Nauar. cap. 23. num. 78. Scot. in 4. distin. 15. quæst. 2. Castr. de leg. pœn. lib. 1. cap. 12. Caiet. quæst. 77. cita. art. 1. Couar. 2. Varia. cap. 3. à princ. Anton. 2. part. tit. 1. cap. 16. §. 3. Maior. in 4. distin. 15. quæst. 29. Conrad. de Contractibus. 3. part. quæst. 56. conclu. 5. Nauar. cap. qualitas, de pœn. dist. 5. nu. 45. Gerson tract. de contractibus quaternario. 5. confid. 7. littera O. Pedraza præcept. 7. §. 13. Vigue. in sum. Cord. in sum. quæst. 84. not. 2. Omnes fatentur primo illud esse iustum rerum pretium, quod per legem, aut vrbis rectorem taxatum est. Cuius ratio est, quia cum pretium iustum sit, quod æquale est valori rei, attentis omnibus circumstantiis facientibus ad valorem, sicut ad gubernatores & principes pertinet cætera reip. moderari; ita & rerum pretia taxare, & statuere sua prudentia, & æquitate, alias daretur occasio diuitibus tempore sterilitatis annonam augendi, & exhauriendi
pauperum

pauperum bona, & aliis multis damnis, quæ latè prosequitur Med. ubi supra.

SECVNDÒ fatentur omnes hoc pretium esse indiuisibile, quod dicitur legitimum, id est, lege taxatum, & ita illud excedere est mortale peccatum in re notabili, veniale verò in re exigua. Vnde licet postea decursu temporis merces pluri æstimentur, communiter apud omnes, ut triticum tempore sterilitatis, non licebit secundum communem æstimationem vendere: sed secundum publicam æstimationem Principis, qui non passim leges mutare, & condere debet. Id enim esset imprudentia. Vnde cum tempore conditionis legis, omnia prospexerit, quæ ad rei iustum valorem pertinebant, non propterea tenetur, vel reuocare, vel lex iniusta iudicanda: quia aliquando in communi æstimatione populi plus valeat res ob magnam penuriam, vel aliam causam, ut dictum est. Quamuis, ut Doctores notant, leges mutari debent cum notabiliter circumstantiæ variantur aded, ut si Princeps esset negligens notabiliter, iam inciperet lex esse iniusta, & in conscientia non obligare, sed ut dixi id passim fieri non debet.

TERTIÒ fatentur etiam clericis, aut exteris non licere dictum pretium excedere. Licet enim non sint subiecti legibus civilibus, sunt tamen legi naturali iustitiæ, quæ supposita assignatione iusti valoris prohibet superuendere. Si enim non essent in conscientia tuti, si res quarum nulla est taxatio venderent, vel emerent pluri, aut minoris communi æstimatione, cum lex non minorem habeat vim ad pretia taxanda, sequitur, &c.

DIFFICULTAS tamen est primò: Vtrum si communis æstimatione rem minoris æstimet, quàm est à lege taxata: Verbi gratia, tempore abundantia communiter æstimatur faneca tritici 10. argenteis, an liceat totum pretium legis accipere scilicet 14. argenteos? Merc. c. illo 7. Barth. Med. in sum. c. 14. §. 25. dicit, quod si lex in fauorem emptoris facta est, ut dicta pragmatica tritici, non licet totum legis pretium exigere, sed solū illud quod in populi æstimatione currit: in aliis verò in quibus in fauorem vendentis taxatio facta est, ut in venditione iuris, aut census, tunc etiam si vilius sit pretium in communi æstimatione putà vnum per 18. poterit, venditor sic vendere, ut lex dicit, scilicet ad rationem vnus pro 14. Sed difficilis est hæc sententia, quod hac ratione probò: quia vel pretium assignatum per legem est iustum, vel iniustum. Non est dicendum esse iniustum, ut supra ostendimus, cum semper sit pro Principibus iudicandum rectè omnia perpendisse, ut iustitiam & æqualitatem seruarent. Tum secundò, quia si iniustum est pretium quando fit in fauorem emptoris, cur non similiter quando in fauorem venditoris fit taxatio. Nulli enim siue emptori, siue venditori licet iniuriam facere. Est ergo iustum pretium, & verè est ita dicendum. Tunc cum illud sit iustum, ergo qui illo pretio rem vendit, nullam facit iniuriam.

DICIS cum Merc. & Med. quod minoris æstimatur res communiter, & ita pretium iustum est illud minus. Sed hoc falsum omnino est, cum communis æstimatio, ut omnes fatentur locum non habeat in

assignando pretio, quando lege & æstimatione publica Principis taxatio facta est, cum constet iudicium Principis & Senatorum longè ante ferendum esse in valore iudicando communi hominum iudicio, & æstimationi. Aliàs sequitur apertè, quod tempore sterilitatis liceret pluris vendere, quàm taxatum est, siquidem pluris æstimatur communiter tunc merx, quod tamen nullus concedet: igitur stante taxatione rei per legem tantundem potest quis licitè recipere, etiam si minoris æstimetur.

VNUM tamen ego fateor, & forsàn sic locutus est Merc. & Medin. significat, quod ubi lex non taxat rei pretium, sed statuit & præcipit, ne ultra certam quantitatem res vendatur, nihil tamen curans, an illa sit iusta & æqua taxatio, tunc reuera non posset plus recipere, quàm communiter æstimatur, vt bene docuit Mercad. Quia tunc lex pretij quantitatem relinquit in naturali iure de communi æstimatione, præcipit tamen ad euitanda damna reipub. ne certus terminus excedatur. Et sic putarem veram, vt reuera est verissima, hac ratione dicta sententia. Id tamen quod distinguit de pretio assignato in fauorem emptoris, vel venditoris fictum videtur, cum lex semper seruet æqualitatem cum omnibus, aliàs esset iniusta. Vnde si quando in fauorem emptoris iusta est taxatio, etiam debet esse in fauorem venditoris facta. Ex quo colligo falsum etiam esse quod docet, quod dum omnes communiter vendunt vilius, quàm per legem ordinatum est, iam est legi derogatum: & ita tenerentur vilius vendere, nec vti possent legis taxatione. Non enim ita facilè credendum est legem reuocari, aut derogari, nisi certo temporis spacio id fieret, vel aliter constaret de reuocatione Principis.

SECVNDA dub. Vtrum si Toleti, verbi gratia, res valet 8. ex lege, in Castella verò valet 12. etiam ex lege ob maiorem penuriam illius in eo Regno. Vtrum existens Toleti possit rem vendere 12. obligas se suis expensis rem perlaturum in Castellam, vt ibi fiat traditio. Respond. ex Medin. q. 36. §. Aliud. dub. primum, quod si contractus non celebretur Toleti, sed fiat conuentio de celebrando illo in Castella cum res ibi sit portata, licitè fieri potest. Ille enim non vendit Toleti, sed in Castella ubi res tanti valet, licet conuentio sit facta Toleti, ipseque suis expensis portat, & sibi res perit, si casu pereat cum dominium non sit translatum: & ita in nullo fit iniuria emptori. Maior ergo difficultas est si celebratus sit contractus Toleti. Tunc enim videtur illicitum, tum quia lex prohibet eo loco res vendi 12. si ergo ibi celebretur contractus, iam ibi res venditur ultra pretium legis, & etiam contra legem. Secundò, quia cum celebrato contractu transferatur dominium in emptorem, iam si res casu, vel sine lata culpa periret in via, periret emptori, & non venditori, cum res iam sit emptoris: & ita grauaretur emptor, cum & res pluris vendatur, quàm valeat, & suo periculo transportanda sit, venditore manente cum lucro & securitate. Et ita Merc. cap. 10. fol. 38. absolutè tenet non licere rem pluris vendere, quàm valeat in loco ubi traditio facienda sit.

NIHIL

NIHILO MINVS optimè responder Med. sub distinctione, quia vel venditor erat res illas portaturus in Castellá, & tunc licitus esset contractus: quia tunc quod superaccepit non est ratione venditionis, vel mercis venditæ. Sic enim non liceret, vt argumentum factum probat, sed ratione interesse quod amittit vendendo Toleti, cum ipse esset missurus in Castellam merces, ubi simile lucrum reportaret: & ita tantum potest superaccipere, quantum virisimiliter lucraturus esset, si ipse res mitteret, deductis expensis, & periculo transportationis, quæ sunt penes emptorem: cum tamen aliàs si ipse mitteret, deberent esse penes ipsum, licet Med. contrarium videatur dicere. Si enim ipse esset missurus, ultra expensas deberet subire periculum, & quando completus est contractus, iam periculum est penes emptorem: vnde cum sit pretio æstimabile, sequitur quod debet deduci periculum, sicut ipsa translatio, quibus deductis putarem quod adhuc, etiam si Toleti fieret traditio esset licitum, cum reuera ob interesse accipiat, & ita parum refert res tradatur, hic aut ibi. Si autem rem non erat portaturus, tunc non posset pretio in Castella currente vendere, sed Toleti ubi res venditur. Cuius rationem assignat Medin. quia est in fraudem legis. Sed profecto mihi videtur non solum esse in fraudem legis, sed directè contra legem: quia cum excessum pretij non accipiat ob interesse cessans, nec alia causa rationabili, solum accipit ratione mercis, cuius sanè valor hoc loco non est tantus, igitur iniqua est venditio, & ad restitutionem tenetur. Hæc quæ diximus meo iudicio accipienda etiam sunt quando diuersitas pretij est in diuersis locis ex communi æstimatione. Quod enim ad iniustitiam attinet parum refert an diuersum sit pretium in alio loco ex lege, vel æstimatione communi.

TERTIA dubit. Quod sit aliarum rerum pretium? Fatentur omnes, quod in mercibus, quæ non habent publicam taxationem à lege, vel à rectoribus populi, iustum pretium esse illud, quod ex communi æstimatione prudentium hominum desumitur. In qua etiam æstimatione concurrere debent circūstantiæ illæ quæ attendi debent à Principibus cum pretiū lege taxat, vt est. Primò, bonum commune. Secundò, expensæ. Tertio, industria & labor. Quarto, lucrum cessans mercatorum. Quintò, copia vel penuria mercium, pecuniarum, emptorum, & venditorum, & similia, quæ prudentia ipsa, & æquitas naturalis rationis postulant, & denique moderatum quoddam lucrum mercatorum. Vnde colligitur, quod sicut in mercibus quarum est publica taxatio per superiores non licet illam excedere, etiam si communiter æstimetur pluris, ob aliqualem circūstantiarum variationem, vt supra diximus: ita in mercibus, quæ communem habet æstimationem non licet pluris vendere, quàm sit illa æstimatio, etiam si priuatus homo pluris æstimet rem. Sicut enim iniquum est, vt hominum communis æstimatio non subit æstimationi Principum, ita quod vnus, vel duorum hominum priuatorum æstimatio præualeat communi æstimationi. Semper enim est credendum potius priuatum hominem malè iudicare, & falli in veno & iniusto pretio assignando, quàm omnes communiter.

R 2

CONTRA hanc tamen veritatem, quo magis eluceat proponamus, Primum argumentum, quia cōmuniter res valere solent plus & minus. Quid ergo tunc agendum? Secundò, quia vnusquisque est in rebus suis moderator & arbiter, vt habetur in l.in re mandata. C.Mandati. Tertio, quia vt communiter dici solet, tantum valet res, quanti vendi potest. Quartò, quia ex S.Thom. & omnium sententia, quando quis particulariter rem aliquam æstimat, potest illam pluris vendere, quàm valeat ex lege, vel communi æstimatione: quia licet non valeat tantum in se, valet tamen plus vendenti. Respondeo ad primum, quòd, vt omnes prædicti auctores fatentur, pretium, quod ex communi æstimatione desumitur non consistit in indiuisibili, sicut pretium legitimum: sed latitudinem habet, dicique solet pretium infimū, medium, & supremum, quod alij vocant rigurosum, vel rigidum, omnia tamen sunt iusta. Et ratio huius est clara: quia cū hoc pretium cōsurgat ex multorum iudicio, & æstimatione, fieri nequit, vt punctim vnum & idem ab omnibus statuatur: sed quod vnus iudicat iustum, alius plus minusve iudicat, &c. & ita vnus vlnæ panni pretium iustum erit 25. 27. & 28. argenteorum. Primum infimum, Secundum medium, Tertium supremū. at pretium legale, cū ex vnus iudicio, scilicet Principis, vel rectoris dependeat. (Alij enim sunt velut illius consultores) idèd potest punctim assignari, & debet illud seruari indiuisibiliter. Patet ergo, ad primum argumentum quo pacto et si vnus pluris, alius minoris vendat, intra latitudinem tamen iusti pretij vendit, cū ex communi æstimatione pretium sumitur. Ad 11 secundum respondendū meo iudicio, sicut ad terriū, quod cū dicitur vnusquisque in rebus suis, moderator & arbiter, & quod tantum valet res quanti vendi potest: hoc tantum verum est in rebus particularibus, quæ nec lege, nec æstimatione appretiari solent, vt sunt gemmæ exquisitæ, & similia, quæ quia raræ merces sunt, nec lege, nec æstimatione communi sunt taxatæ, & in his verum est tantum valere, quantum seclusa fraude, & vi vendi possunt, & quantum arbitrarur dominus mercis. Vnde in his, vt Medin. Syluest. & omnes fatentur iustum pretium sumitur ex iudicio boni mercatoris attentis circumstantiis suprâ 12 positis. Sic Nauar. Angel. Gabriel. & Caiet. & omnes, & ita dici potest, quod hæ res singulares, & raræ tanti valeant, quanti à suo domino fiunt. Ita Sot. art. 3. q. 1. ad 2. & rationem optimam, licet communè reddat: quia cū res hæ sint parum necessariae in repub. & solum ad splendorem, & curiositatem pertineant: & ita nulla vis infertur emptori ob pretij magnitudinem, at infertur in rebus communibus, & necessariis: & ita non licet istas quanti potest vendere, sed quanti vsu communi valent. At vbi est lex, vel communis æstimatio, cessat priuata æstimatio, & potestas appretiandi, vt bene docuit Io. Med. vbi suprâ in solutione ad 1. & q. 32. §. Quinto opponunt.

ALIAM expositionem adducit Medin. ibidem. & Sot. quæstio. 1. art. 3. ad primum, & Anton. quod tantum valeat res, quanti vendi potest: iustum tamen, & sine vi, vel fraude & dolo, id est, infra latitudinem iusti pretij in rebus habentibus pretium naturale, seu arbitrarium.

Et sic

Et sic etiam intelligi potest (quamuis Sot. repugnet) illud dictum. l.in 13 causæ. ff. de Minor. §. idem Pomponius, quod liceat contrahentibus inuicem se decipere, scilicet infra latitudinem iusti pretij, vt Conrad. exponit. Sed de his latius infra.

TERCIA dub. sit. Vtrum liceat aliquando res carius vendere, quàm valeant. Cū enim explicauerimus, vnde determinetur valor, & iustum rerum pretium, oportet querere an aliquando liceat pluris vendere? Doct. citati hanc disputationem edisserunt & specialiter Medi. quæst. 32. Sot. quæst. 3. art. 1. lib. illo. 6. Couar. 2. Variarum cap. 4. nu. 4. S. Tho. in 4. dist. 15. quæst. 3. art. 2. Maior. quæst. 40. vers. 8. arguitur. Conrad. quæst. 57. conclu. 1. Adria. Quodlib. 6. art. 3. Caiet. vbi suprâ, & Quodlib. 16. qq. cap. 12. Castr. d. lib. 2. cap. 10. Nauar. in cap. qualitas, de Pœn. dist. 5. num. 45. & latius in cap. Nouit. de Iud. not. 6. Coroll. 9. Pedraça præcept. 7. §. 13. Bartho. Med. in d. cap. 14. §. 25. Et quidem fuerunt nonnulli iuristæ, quos citati doctores referunt, qui putarunt licitum esse rem vltra iustum pretium vendere, carius, aut emere vilius, modò non excedat dimidiam iusti pretij quantitatem. Id probant. 1. ex illa. l.in 14 causæ. ff. de Minor. §. illo idem Pompon. & in l. Item si pretio. §. finali. ff. Locati, vbi dicitur, licitum est naturaliter contrahentibus inuicem se decipere. Secundò, quia talis contractus habetur, vt ratus non solum lege ciuili, sed etiã Canonica, vt patet ex cap. Cum dilecto de Emptio. & vendi. Si ergo vtrunque ius approbat, securus erit in conscientia defraudator. Huius sententiæ videretur fuisse Gerson, vt ex Med. quæstio. illa. 32. colligitur, ego apud ipsum non inueni, sed suspicor eius fuisse sententiæ. Nam in tabula lib. sic dicitur. *Decipere se licet in contractu*, citaturq; litera S. tract. de contractu. sed deest illa pars. Tenet tamen reuera ita Gerson in reg. moral. tracta. de auaritia litera. Cuius sententia est, quod licet non sit licitum vendere vltra iustum pretium, sed non tenetur (inquit) defraudans intra dimidium iusti pretij restituere excessum, cuius ipse nullam rationem assignat. Eiusdem sententiæ fuit Durand. ord. Mino. vt refert. Anton. Cuiuscunque tamen sit sententia, falsa est penitus, imo Anton. loco citato putat erroneam, & animarum saluti periculosam: Contrariamque sequuntur omnes doctores citati asserentes quemcunque excessum iusti pretij scienter esse illicitum, & debere in conscientia, vel rescindi contractum vel ad æqualitatem reduci. Et ratio est aperta, quia ibi violatur iustitia, quæ æqualitatem postulat pretij, ad rem ergo, in conscientia est iniustus, ac illicitus contractus. Vnde in cano. hoc ius. 10. quæst. 2. dicitur, quod si plus in rei Ecclesiæ venditione offeratur quàm valeat, non debet recipi, sed iustum pretium, & August. 13. de Ciuit. Dei. cap. 3. *vili emere & care vendere vitium est*. Ex quibus infertur teneri ad restitutionem qui sic proximum iniuste damnificauit. Secundò obiicit Med. ad hominem, quia si deceptio est vltra dimidium iusti pretij, tenetur in conscientia restituere non solum excessum, quod est vltra, sed totum excessum à iusto pretio, vt ipsi fatetur. Igitur totus excessus à iusto pretio iniuste accipitur & retinetur. Si em iuste accepit, & retinet, satis erit restituere excessum vltra dimidium.

R 3

AD primum argumentum respond. Primo id esse verum, vt supra dixi intra latitudinem iusti pretij, infra quam licitum est inuicem se decipere, id est, plus aut minus accipere, quæ non est deceptio, nisi similitudinaria. Deceptio enim propriè peccatum est semper, & ita explicauit Couar. cap. illo. 3. Secundò cum Soto. quæst. 2. art. 3. & quæst. 3. art. 1. ad 1. vnde in cap. semper, de regu. dicitur, semper debet vir bonus facere, non solum quod licet, sed quod honestum est. Med. quæst. 3. 2. respondet, quod dicitur naturale, id est, à natura corrupta proueniens, & quod dicitur licere, scilicet impune, quia leges non dant actionem, vt rescindatur contractus vel ad æqualitatem reducatur, ad vitandas infinitas lites. Et per hoc patet ad secundum. Non enim ap-
 17 probant deceptionem: sed permittunt, vt dictum est, vt explicat etiam D. Thom. Quodlib. 2. art. 10. & Bartho. Med. vbi supra.

D I C E S quod tantum res valet, quanti vendi potest, vt patet ex l. 1. §. Si heres. ff. ad l. Trebel. l. querebatur. ff. ad l. Falcidiam. l. si quis vxor. §. vltimo. ff. de Furt. Resp. cum Nauar. num. 80. intelligi de pretio quo vendi potest, supposito loco, tempore & modo vendendi, &c. secluso dolo, & fraude. & metu, vt colligitur ex l. pretia rerum. ff. ad l. Falcid. & Alexand. ibi, Anton. 2. part. titu. 1. §. 2. cap. 16. Sed quia diximus licere, aut saltem non esse iniustum infra latitudinem iusti pretij emptorem decipere, queri potest vtiliter, Vtrum si verbi gratia, vlna panni valeat 24. argenteis, pretio infimo. 2 §. medio. & 26. rigido, tunc emptor conuenit cum venditore. 24. num. argenteis, & emit. 6. vlnas: venditor
 18 verò, non meretur fideliter, & tantum dat illi. 5. vlnas & semis, cuius precium est. 12. argentei, aut licet ille fideliter metiatur. 6. vlnas, occultè tamen accipit. 12. argenteos ultra conuentionem, dub. est, an hic teneatur ad restitutionem excessus? Et videtur, quod non, cum non excedat à iusto pretio. §. ad rationē. 26. Ex alia parte videtur iniustum, cum non stet conuentioni, & illud vi extorqueat, nam si emptor id sciret, nō emeret, & ita rationabiliter est læsus cum alibi idem emere posset minoris. Sane casus est disputabilis, & quotidianus. Et mihi videtur primo peccare venditorem ob fraudem & dolum. Sed nunquid contra iustitiā, ita vt teneatur restituere? Sanè ex alia parte apparet, quod non, quia doctores communiter dicunt, quod intra latitudinem iusti pretij, licet carius vendere, siquidem seruetur æqualitas & iustū pretium. Quod autem conuentio expressa minoris vendendi præcesserit, tantum probat, quod contra fidelitatem peccet ob dolum, non tamen contra iustitiam. Nec emptor est rationabiliter læsus de excessu pretij, quia ex quo vult emere non ei fit iniuria, quod illi vendatur pretio iusto. Quod amplius declaratur ex eo, quod si quis ignorans iustum
 19 pretium daret 26. pro vlna non teneretur venditor aliquid restituere non sane alia ratione, nisi quia iusto pretio vendidit licet supremo. Item si quis necessitate coactus sciens daret. 26. pro vlna, tutus esset in conscientia venditor, at si iustum non esset pretium, non excusaretur eo, quod alter sciens & volens det, quia necessitate coactus dat. Si igitur in his casibus est à restitutione immunis, quia non iniusto pretio
 vendit.

vendit, ergo similiter quando pactum præcessit, siquidem tantidem, & non plus accipit. Quod enim pactum expressum præcesserit non facit ad iustitiam dari & accepti, sed solum ad fidelitatem & veracitatem qua ratione venditor peccat frangendo fidelitatem & verba solida non faciendo. Cogita.

Q V I N T A dubit. sit. Vtrum sint aliqua causa ob quas liceat rem plus vendere, vel vilius emere quàm valeat. Legatur Med. quæst. illa. 32. Sot. quæst. 3. art. 1. Gabr. quæst. 10. art. 2. Merc. cap. 10. fol. 42. Angel. §. 9. verb. emptio. Pedraza præcept. 7. §. 13. Nauar. à num. 79. Couarru. cap. illo. 3. num. 3. Syluest. quæst. 6. & 7. S. Thom. quæstio. 77. art. 1. & ibi Caiet. & verb. emere in sum. Anton. 2. part. tit. 1. cap. 16. §. 13. Couarru. num. 4. & 5. Omnes fatentur, primò quod si venditori utilis non est, & necessaria emptori, non licet eam superuendere. Hoc enim esset vendere illi suam necessitatem & vtilitatem, Cuius ratio, vt Anto. ad-
 20 notauit est, quia tunc non ex conditione vendentis, cum nullum interesse amittat, neque ex conditione rei, quia in se non valet tantum, ergo nulla ratione plus vendi potest.

S E C V N D O fatentur omnes quod ratione penuriæ mercium merito potest plus vendi, sicut & ratione abundantia vilius emere, quod cum grano (vt aiunt) salis intelligi debet, scilicet in rebus non habentibus publicam taxationem. In iis enim cum valor tantum sit naturalis, & arbitrarium, qui ex communi cursu & æstimatione sumitur, & ex tante penuria, vel copia mercium consequitur, quod plus communiter æstimetur, ideo licet plus vendere, quia illud est suum iustum pretium, at vbi pretium est legitimum non statim ob rerum penuriā augeri debet, quia quoad lex rationabiliter perseverat semper obligat, licet in particulari casu deficiat ratio legis. Ad hanc causam reduci-
 21 tur copia, & abundantia pecuniarum, & similiter emptorum & venditorum. Ad hanc etiam redit causa quæ sumitur & tempore & loco. Quia reuera radix maioris pretij in vno & alio loco est maior abundantia pecuniarum & minor mercium, & maior emptorum, & penuria venditorum, & similiter, quod hoc tempore belli. v. g. vel pestis, aut in principio, vel sine nundinarum causa est maior mercium copia vel paucitas, &c.

T E R T I O docent omnes ex D. Thom. quod si venditori res utilis est vel necessaria vel eam magis æstimat, licet carius vendere, quia licet res in se tantum non valeat, id est, ex communi æstimatione: valet tamen plus vendenti ex sua æstimatione, & ideo colligunt à contrario, quod si emptori non esset utilis emptio, & venditori esset utilis venditio, posset emptor vilius emere ob eandem rationem, quia licet in se magis valeat, tamen ementi non tantum valet. Sed meo iudicio limi-
 22 tari debet hæc sententia vt vera sit, quando ex emptione damnum venit emptori vel aliquod lucrum ei cessat, quod verisimiliter alias erat habiturus, vel certè quia ei placet eumque delectat. Tunc enim priuare se illa affectione est pecunia æstimabile. In his ergo casibus & similibus liceret, non tamen quia plus æstimet venditor precisè. Et procedunt,

dunt, hæc de pretio etiam legali, quod in his casibus excedi posset. Ratio ergo horum est, quia tunc non ex vi venditionis, & ratione mercis venditæ illud superaccipitur, sed ratione damni quod incurrit vel interesse quod amittit vel complacentiæ qua se priuat. Ista enim sunt pretio æstimabilia, & ita non fit contra legem, aut communem æstimationem plus accipiendo, quia illis tantum determinatur præteritum rei, non damnorum, &c. at si solum eam vellet superuendere, quia eam multum æstimat, tunc sane non posset, quia vt supra diximus: priuata
 23 æstimatio locum non habet, quando lege vel communi æstimatione res est appretiat, nisi in illis rebus, quæ consuetæ non sunt & necessariæ, vt supra diximus.

DVBITATIO tamen est, si venditor se offert sponte possit plurius vendere, an tantum possit cum rogatur, & solum ad instantiam emptoris vendit. Coua. Med. & Merc. dicunt id esse necessarium, quod intelligi debet, vt Syluest. & Nauar. num. 83. explicant, quando, scilicet venditor non ratione venditionis, & in gratiam emptoris damnum patitur, vel lucrum cessat ei, sed quia ipsi alias est vtile rem vendere, & sui gratia vendit. Tunc enim vendenti & non ementi venit imputandum damnum & interesse quod ex venditione patitur. Et sic intelligo. D. Thom. quæst. 3. de malo art. 4. vbi sic dicit: *Qui emit rem aliquam tantum pro ea iuste dat quantum valet, non autem quantum ille qui vendit ex eius carentia damnificatur.* Quod aperte est contra id, quod ipse docuit. quæst. illa. 77. nisi illud accipiatur, quando ipse in gratiam emptoris illud damnum patitur: hoc autem, quando sua necessitate motus suam rem vendit, idque merito, quia in hoc casu, vt dixit Medin. & Merc. ipse sibi & non emptor est causa damni, & ideo non est emptori, sed sibi imputandum damnum, omnes etiam fatentur, quod non licet superuendere, quod plus valeat emptori. Id enim esset vendere illi suam necessitatem, vel commoditatem, vt si esset domus iuxta meam, quæ mihi esset valde utilis, vel necessaria, non liceret plurius vendere quam in se valeat, nisi ratione damni secuti vendenti, vel interesse. Quod enim alteri sit utilis non ex me est, sed ex illo. Ita. Nauar. cap. illo. 23. num. 71. ex D. Thom. Scot. & omnium sententia.
 24

TER TIA causa esse posset ratione industriæ, laboris & expensarum mercatoris, & periculorum, &c. Med. quæstio. 31. §. prædictis tamen. Cordu. quæst. 84. not. 3. Couar. num. illo. 3. Conrad. quæst. 16. conclu. 3. Sor. & alij omnes asserunt ea causa non posse rem carius vendi, quam in communi æstimatione valeat, & à fortiori meo iudicio, quam lege taxatum sit. Et ratio est aperta, quia regula veri pretij, non sunt di-
 25 & circumstantiæ nisi quando res non habet determinatum pretium ex communi æstimatione, vel publica taxatione, & ita hanc meram transgredi non potest, cum tam lex, quam communis æstimatio ea omnia perpendant in valore assignando. Quod si aliquando plures sumptus, quis fecerit, non propterea excedere debet iustum pretium, vt se seruet indemnem. Hæc enim est mercatorum conditio, vt lucro
 & damno

& damno sint expositi, Alias si dictæ expensæ labores, &c. essent regula pretij, sequitur, quod si quis exiguo labore, & sumptibus rem acquisiuit, non posset pretio corrente lege, vel consuetudine vendere, quod nullus dicet. Solum ergo habere potest verum hæc causa ad exigendum omnes sumptus suos, & aliquid pro labore & industria, ac periculis, quando res est exquisita, & quæ non habet assignatum valorem à lege, vel communi cursu, vt sæpè diximus ex omnium sententia.

DOCE T tamen Nauar. num. illo 78. ex Gabr. d. 15. q. 10. quod deficiente æstimatione gubernatoris, vel communi, dominus rei potest pretium statuere, consideratis expensis, industria, laboribus, & periculis, quæ subit in transferendis, curandis, & conseruandis, &c. Sed quia vnusquisque in propria causa iudex esse non potest meo iudicio facile, & amore sui, & cupiditate lucrandi decipi posset. Idcirco illud iustum putarem in his rebus, quod iudicio prudentum videretur esse tale, attentis prædictis. Quod si ipse ita est rectæ intentionis, vt sua conscientia sine remorsu id diceret, verum esset Nauar. assertum.

QVART A causa carius rem vendendi, & vilius emendi esse posset donatio admissa, & hoc certissimum est apud omnes, cum volenti & scienti non fiat iniuria. Difficile tamen est quando sit libera, vel coacta donatio iudicare. Nunquid cum quis necessitate compulsus vendit, dicitur coactè donare? Conrad. quæst. 57. Angel. §. illo 7. Anton. cap. 16. §. 3. Syluest. emptio quæst. 9. putant tunc non esse liberam donationem excessus: & ita emi non posse vilius, aut vendi carius, quam communiter, vel lege res æstimetur, probant: Tum, quia hoc est affligere afflictum: Tum, quia reuera ille non daret paruo pretio si iustum rei valorem ex lege, vel æstimatione communi inueniret: ergo inuoluntariè dat, sicut qui vsuras soluit, quia aliter non inuenit mutuum, vt suæ necessitati succurrat.

VERVM contrarium, & melius docet Caiet. 2. 2. q. 77. artic. 1. & in
 28 sum. verbo, emere. Sor. 6. de iust. q. 2. art. 3. propè finem. Nauar. cap. 23. num. 79. 83. & 84. Syluest. emptio. q. 7. Med. q. 32. §. Circa tertium. Cord. in sum. q. 84. not. 3. Omnes ergo hi docent, quod causa vendendi, seu emendi vilius nimirum ex necessitate, non facit illicitam, aut inuoluntariam emptionem & venditionem. Aliàs dicendum esset (inquit Caiet.) quod res pauperum plus valerent, quam diuitum.

MINTI autem, vt clarius procedam in hac re primo videtur, cum Conrad. Angel. & Anton. quod ibi non est vera donatio, quod etiam docuit Caiet. & Couar. 2. Variarum. cap. 4. num. 14 §. Superest. & ita titulo donationis non posse retineri. Quæ enim donatio est ea qua quis necessitate pressus rem dat, non aliter daturus, nisi vt suam redimat vexationem, et si iustam, vnde sicut in oblatione vsurarum non est donatio, etiã si quis dicat se velle donare: quia reuera necessitate coactus donat, quia aliter non potest mutuum inuenire, ita, &c. Neque hoc Caiet. & alij negant, excepto Med. qui contendit esse verã donationem,
 29 & titulo donationis retineri posse, quamuis statim se declarans nobiscum teneat. Probat autem, quia si ea non esset vera donatio ob inuo-
 P. Nauar. tom. 2. S

luntatum admixtum, sequitur, quod vix illa emptio excessiuo pretio, aut venditio erit secunda in conscientia: quia non reperitur aliquis qui excessiuo pretio emat, aut viliori vendat, nisi aliqua necessitate simpliciter, vel secundum quid ad aliquem alium finem, qua cessante tale pretium non daret. Sed, ut dixi verius videtur, quod non sit vera donatio: quia reuera est ibi metus magni damni vitandi, qui in virum constantem cadere potest, ut ait Angel. & ita non est plenum voluntarium in donationibus requisitum, ut probauimus. Et ita sensit Nauar. num. 88. quod scilicet, cum quis necessitate compulsus plus emit, v. g. triticum, non est presumenda donatio. Et Couar. 2. Variar. cap. 4. num. 8. & 9. ad finem illorum, nu. 1. ad finem. Secus quando necessitas esset, & ex sup-
 30 positione putat ad alium finem, lucri, vel voluptatis, &c. Illud enim est minimum, & leue inuoluntarium, & ita cum eo potest stare vera donatio: quod limita, si appareant certa donationis signa, alias nec tunc presumi debet donatio, ut infra dub. sequenti.

SECUNDO mihi videtur, quod Caiet. & alij docent contra Conrad. & alios, quod sic acceptum non sit iniustum, nec restituendum. Non enim attendunt, quod illud non accipitur, titulo presumptæ donationis, sed titulo venditionis & emptionis. Cuius ratio est, quia merx illa vltronea est: & ita emptor rogatur, & ut Syluest. dicit, potius ut seruiat pauperi emit ab eo, alioquin non empturus. Quia ergo merces illa ex modo vendendi vilescunt, quia rogat venditor, & amplius non inuenit pro illis: idem in hoc foro res non plus valet, & ita iusto pretio emitur licet sit minus, respectu eorum, qui rogantur vendentes, ut statim dicemus. Et ita verissima est illorum Doctorum sententia, quod necessitas, vel satietas vendentis non facit illicitam emptionem viliori pretio,
 31 cum reuera in illo foro rogandi, & modo vendendi res vilescat. Cuius signum, ut ait Caiet. est, quod si eadem merx prorsus diuitis illo modo venderetur, scilicet, rogando emptorem proculdubio non plus pro ea inueniretur, non ergo necessitas, vel satietas, quæ sunt causæ vendendi: sed modus ipse vendendi est, qui rei valorem imminuit, vel auget. Et per hæc patet ad rationes Conrad. & aliorum: & ita docet Nauar. numero 84. & Syluest. verbo, emptio. quæstione 7. licitum esse minoris emere rem, quando emptores sunt pauci, & emptor non adeo indigebat: sed pietate motus emit, ut cum quis a paupere suam operam solo victu, vel aliud emit vilius, quam alias emeretur, ne famem patiatur.

VNUM tamen ego annotarem pro temperanda hac sententia, quod
 32 verissimum puto, quod si quis ita repente in aliquod graue malum incideret, & ad illud euadendum rem venderet, verbi gratia, gemmam vilissimo pretio: quia reuera ita est tempore, & loco astrictus, ut non inueniat, nisi vnum aut duos, qui eum sic videntes, ut lapidem lucrentur vilissimo pretio acquirunt. Tunc enim extorta esset, & iniusta commutatio, cum reuera adhuc in illo foro rogandi: non ita vilesceret res, quin si per tempus & locum liceret, non inuenirentur plurimi, qui plus darent: & ita adhuc in illo foro, & modo vendendi iniustitia committitur, & deceptio esse potest ultra dimidium iusti pretij, ut statim

dicemus de licitationibus, & sic intelligo Syluest. quæst. 9. citata. Poni enim exemplum de moriente fame, qui electum equum vno pane commutat. Aduertendum est etiam meo iudicio, quod in his necessitatibus cum reuera graues sint, sæpe currit præceptum elemosynæ: & ita cum
 33 donare teneatur venditor, aut saltem mutuo dare non erit conscientia securus venditionem extorquendo.

SECUNDO potest esse difficultas circa hoc, an qui ex leuitate mentis, & imprudentia emptoris rem plus vendit, iniustitiam committat. Nam Angel. Conrad. & Anton. quibus videtur consentire Syluester emptio. quæst. 9. idem putant esse dicendum, cum est imprudentia ex parte decepti, atque cum est necessitas. Forfan, quia ibi deest integrum voluntarium. Verum Medin. id non putat sufficere. Alij enim non rangunt hanc difficultatem, & probat: Sibi enim imputer stultus emptor, secus esset, si ita passio esset vehemens, quod tolleretur iudicium rationis. Tunc enim idem esset, ac si omnino ignorantia inuincibilis adesset, quæ nullam redderet iure rationali venditionem, vel ad æqualitatem reduci deberet, sed prior sententia videtur verior, si latitudo iusti pretij
 34 excedatur.

QUINTA causa assignari potest vilius rem emendi, quam modo rangebamus ex modo vendendi: puta quia vltro offeruntur, ut in licitationibus, in subhastatione præconum, & in spoliis exercitus, quam admittunt omnes citati Authores, Couar. num. 5. Nauar. num. 75. Med. quæstio. illa 31. §. Similiter. Nauar. num. 78. ad finem. & 87. Pedraça præcepto 7. §. 13. Caietan. art. illo 1. & in sum. verbo, emere.

ET ratio est, quia cum modus ille vendendi oriatur, ex multitudine mercium, & raritate emptorum: idem secundum supra dicta merito res minoris aestimantur. Quod ego limitandum putarem, ut procedat duntaxat in rebus habentibus pretium naturale: nam si haberet legalem appretiationem, nil excusaret modus vendendi, vel penuria emptorum, nisi forsan manifesta donatio esset. Ratio est, quia cum, ut sæ-
 35 pius dixi, lex rationabiliter perseverat, semper obligat, etiam si circumstantiæ sint aliquo modo mutatae, alias liceret censum instituere ad rationem vnus pro 12. si emptor rogaretur, quod est falsum. Sed nunquid in his mercibus præcipue, quæ sunt in subhastatione habere locum illud, tantum res valet, quanti vendi, aut emi potest? Med. enim videtur id docere. Sano tamen sensu accipi debet, ut Nauar. explicat num. 80. & 87. Caiet. & Pedra. ut verum sit, scilicet ut res tantum valeat quanti vendi potest supposito illo modo vendendi, loco, tempore, &c. Vnde videndum est arbitrio prudentum supposito hoc modo vendendi, scilicet rogando, & copia emptorum, &c. quantum rationabiliter aestimari potest, & illud erit iustum pretium huius fori, vel infimum, vel medium, vel supremum. Habet enim hoc forum suas leges, ut Med. docuit à legibus fori, ciuitatis, & mercatorum differentes: & ita quamuis vilius emeret liceat in dictis autionibus, & subhastationibus, quam
 36 currat communis aestimatio fori ciuitatis: tamen emere, quam vilis quis emere potest, iniquum est. Potest enim in his etiam autionibus

excedi latitudo iusti pretij: imò potest esse deceptio ultra dimidium iusti pretij, sicut in aliis foris, vt apertè decernitur in l. 1. titul. 1. lib. 1. Recopil. & ita ibi dicitur in his auctionibus vtendum esse remedio. l. 2. de Rescund. vend. Et sanè id contingere solet, vel ex ignorantia venditoris, aut emptoris, vel si plena scientia adsit, ex æmulatione emptorum. Sunt enim quidam ita tenacis iudicij, vt augeant & addant pretium, ne alius rem ferat: ita vt aliquando res duplo maiori pretio, quàm valeat noua apud mercatorem ematur. Tunc ergo dub. non est quin iniustitia committatur, & excedatur iustum pretium, quod iudicaretur à prudentibus in hoc foro considerato modo vendendi, & copia ementium, & cupiditate emendi, &c. In hoc tamen casu meo iudicio, quando res ob intentionem emptorum augetur ultra iustum pretium non solum huius fori, sed etiam alterius communis in ciuitate venditor non

37 tenetur restituere: quia, vt supra diximus, non quia quis rem minoris vendat, iusto pretio, vel emptor emat rem plus iusto pretio ex leuitate, & imprudentia redditur iniusta venditio aut emptio, cum in eo casu rectè præsumatur donatio, cum nec ignorantia, nec necessitas, nec vlla vis, aut fraus adsit, & ita docuit Merca. in fine illius cap. 8. quia alia ratione id iustificat, scilicet quia in hoc genere venditionis publicæ ferè semper minoris venditur, quàm valeat: sed fortuito casui substat, vt plus, quàm valeat vendi possit propter contentionem & æmulationem emptorum, & hoc auferre misero, qui periculo ferè communi aliquid amittendi se exposuit, nimis durum videtur.

38 **Sexta** causa aliquid plus accipiendi, quàm res valeat ex lege, vel communi cursu esse posset ratione officij mercatorum. Med. q. illa 31. §. Secundo erat, putat esse iustam causam: quia qui reipublicæ seruit dignus est, qui ratione seruitij aliquid accipiat, sicut si conduceretur à republica non dub. quin iustè ob officium aliquid recipere possit, cum ergo qui conductus non est, non minus seruiat reip. sequitur ratione illius seruitij, quod æstimabile pretio est, aliquid posse superaccipere. E contra verò Sot. q. illa 2. art. 3. concl. 4. licet tacito authore id sibi non placere docet. Quia, inquit, iustitia non habet respectum ad personas, sed ad valorem mercis in se.

39 **Mhi** videtur vera sententia Med. rectè intellecta. Non enim puto Sot. illius mentem attigisse. Non enim Med. docuit, quod licet venditori ex officio plus accipere, quàm lege, vel communi cursu currat. Id enim falsum esset, nõ quidem ob rationem Soti, quæ facile solui posset. Si dicas, quod parũ refert, an ex re in se, vel ex persona sumatur, quando iustè potest ille plus accipere, sicut cum ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, supra diximus posse carius vendi ex sententia etiam Soti, & tamen tunc valor non est ex re, sed ex conditione vendentis. Ratio ergo est meo iudicio quare id non liceat: quia respub. vel communis æstimatio respectum habent in assignando pretio ad officium mercatoris, sicut ad alias circumstantias: & ad eò omnibus pensatis ille reputatus est iustus valor, vnde non licet postea ratione illius plus exigere. Quod ergo docuit Medina est, quod potest res emi vilius

vilius ab eo qui non habet officium vendendi, quàm ab eo qui habet ex officio, cum iustum pretium rei in manu huius nõ sit tantum quantum in habente officium. Cuius ratio est, quia lex seu communis æstimatio determinans pretium, verbi gratia, vnus vlnæ panni. 26. argenteis inter alia habuit respectum ad officium mercatorum, qui regulariter res vendunt, & ita ratione illius officij aliquid plus determinauit pro mercibus, quàm exigerent aliæ circumstantiæ, scilicet industria, expensæ, copia ementium, &c. Et ita cum specialiter æstimatio publica, vel communis hominum facta sit pro mercatoribus, qui id ex officio habent, non possunt cæteri, qui id ex officio non habent, illam sibi regulam assumere, & vendere sicut illi vendunt, cum careant hac circumstantia. Et hæc fuit sententia Med. Ex qua colligitur non esse damnandos, qui minoris eandem mercem emunt à non habente officium sicut econtra, qui non habens officium venderet communi pretio proximum læderet, iustum excedens precium, sed debet defalcari arbitrio prudentum, quod illi circumstantiæ augenti pretium responderet.

Vnde colligo non esse rationem plus vendendi in mercatoribus officium, sed quia illi rogantur, cum ipsis domi existentibus homines ad ipsos confluant, non inquam videtur hæc esse ratio. Quia fieri potest, vt non habens ex officio rogetur, & tamè semper est verum, quod ipsi officio quo fungitur & paratus est ad vendendum indigentibus, aliquid debeatur, vt ratio Med. probat. Ratio ergo non est, quia rogatus tantum, sed quia reipublicæ seruit, ratione cuius dignus est aliquid accipere. Sed vt dixi tam hæc circumstantia officij quàm hæc quod scilicet rogatur, æstimata est iam à republica, vel communi cursu cum cæteris circumstantiis, & ita non potest ratione illarum aliquid excedere à lege vel communi æstimacione, & ita sequitur sententia Medin. non quod ipse possit plus vendere, vt Sot. intelligebat, sed quod alij minoris vendere tenentur, qui id ex officio non habent, quod tãquam quotidianum est notandum.

42 **Septima** meo iudicio, & iusta causa est, emere res in magna quantitate & simul. Minus enim valent, & mercatores, vt citius se expediãt, æqui bonique consulunt, & est valde in vsu ei, qui simul plura emit, vilius vendere. Est enim genus quoddam rogandi ex parte venditoris, cum semper velit, magisque vendere. Licet enim minoris, quàm alij vendant, sed ita plus lucrantur, minoris vendendo, quia plus vendunt, licet hoc aliquibus mirabile videatur.

Sexta dub. Vtrum qui nulla ex dictis causis iustificandis vilius emit vel carius vendit, excusari possit ob donationem, Et quæstio procedit, non quando ex necessitate alter contrahit. Iam enim docuimus supra non posse censerì donationem. Nec secundo quærimus quando fraus, & vis alia adest, tunc enim etiam est planum non esse donationem, sed quæstio procedit de eo qui nulla necessitate pressus, nulla ignorantia seductus, aut vi apposita plus iusto emit aut vendit.

43 **Medina** supra citatus causa. 4. dub. præcedenti præsumi donationem videtur docere. Cuius sententiæ est Angel. Anton. & Conrad.

quia vt supra diximus, quod seclusa ignorantia necessitate, vel leuitate animi præsumitur donatio, & potest probari hæc sententia ratione Anton. quia volenti & scienti non fit iniuria. Si ergo in hoc casu sponse & scienter consentit in pretij excessum, ergo illud donat, alias fieret illi iniuria, nisi interueniret donatio. Secundò, quia, vt apparet ex l. si quis dona. ff. de Contrahen. vend. & l. si sponsus, §. circa. ff. de Donatio. inter virum & l. si vir vxori, in princ. C. ad Velleianum, & l. 2. §. si quis, ff. Si quis in fraudem, vt inquam apparet ex his, leg. emptio viliori pretio ab altero coniuge prohibetur, & redditur ratio, quia intercedit donatio excessus, ergo, & c. Couar. 2. Variar. cap. 4. num. 8. & infra latè probare nititur, nullam interuenire donationem in emptione & venditione absolutè viliori, vel excessiuo pretio facta, idemq; Caiet. 2. 2. quæst. 77. art. illo. 1. cuius sententiæ rationes statim adducam, si prius quid verum in hac re videatur aperiã.

Et vt omnia fere de iniustitia circa iustum pretium breuiter tangam, suppono multipliciter aliquem posse proximum in pretio defraudare in contractu emptionis & vendit. Primò læso ignorante iustum rei valorem. Secundò, sciente, sed necessitate vendendi presso. Tertio sciente, & nulla necessitate compulso. Si primo modo contingat, omnes fatentur, vt Couar. latè probat num. 11. quod si defraudans est in mala fide peccat accipiendo excessiuum pretium, & tenetur restituere etiam intra dimidium iusti pretij; si verò ignarus, sicut & defraudatus, tunc quam primum sciat, tenetur ad æqualitatem reducere, vt nos supra latius in hoc cap. monstrauius. Et sane, quod donatione se excusare non possit defraudans, satis liquet, si quidem ignorantia abstulit à defraudato volitionem requisitam ad donationem. Si secundò modo contingat, iam supra probauimus dub. præce. causa. 4. nullam præsumi donationem, cum necessitas libertatem donandi auferat. Si tamen tertio modo contingat, in quo etiam casu Caieta. & Couar. absolutè docent nullam esse donationem, alij verò censent esse donationem: mihi videtur distinguendum: Quia vel defraudans est amicus vel consanguineus: maximè, si est coniux vel quid simile, & tunc præsumetur donatio, vt dicit prima opinio, & apertè leges citatæ. Et ratio est clara, quia ex quo sciens & volens absque necessitate rem minori pretio vendit, & alias amico vel consanguineo, quibus consuetum est gratis aliqua dare, rationabiliter præsumitur intentio donandi, & ita defraudans tunc erit in conscientia tutus, retinendo pretij excessum, idque etiam si leuitate animi faciat, vt supra diximus contra Angel. Anton. & c. & in hoc casu vera est prima opinio.

Si verò extraneus esset, nisi manifesta essent signa donationis mihi videtur, quod emptor non sit in conscientia tutus, nisi alio titulo se excuset, quam donationis: maximè quando imprudentia & leuitate animi, quis emit carius iusto pretio, & ita loquitur Caiet. & Couarr. Cuius vtriusque ratio est, quia inter contrahentes, maximè extraneos, vbi certa non apparent signa donationis credendum est probabiliter præcipuam, imo totam intentionem esse emendi & vendendi iuxta leges

leges huius contractus, quæ est æqualitas iustitiæ: nihilque minus quã gratuitam donationem concipere, aut intendere, quæ etiam doctrina in d. l. Si sponsus, & l. si quis, aperta videtur. Nulla ergo ratio dicitur, vt animum donandi præsumamus habere eum, qui nec de donatione cogitat, nec donationis titulo emptori assensum daret.

SECVNDÒ obiicit Couar. quia læsio intra dimidium iusti pretij non toleratur à lege titulo donationis, vt patet ex legum tenore, sed ex natura emptionis, quia scilicet non est enormis. Et sanè si lex donationem præsumeret hoc solum impune relinqueret, sed licitum in conscientia iudicaret, si ergo lex donationem non præsumit regulariter, cum rationabiliter præsumat emptorem non donare, sed emere iusto pretio velle, cur contrahens ipse eam præsumere potest rationabiliter?

TERTIÒ meo iudicio probari potest hæc sententia, quia vsurarum acceptio ab eo qui scienter, sine necessitate eas offert, illicita est, vt ipse etiam Med. fatetur, ergo non præsumitur continuò donatio. vnde reuera Med. quæst. 2. dist. 3. §. esto ille, apertè nostram sententiã sequitur, contra Conrad. Angel. & c. Dicens; quod etiam si concurrant tres illæ conditiones, scilicet, quod emptor rectè scit iustum valorem rei, & quod non dat excessiuum, pretium ex necessitate, nec ex inordinata cupiditate, vel leuitate adhuc non potest præsumi donatio, nisi alia causa id præsumendi concurrat, putà quia venditor amicus est emptoris, aut cognatus, cui benefacere solet aut saltem desiderat. Hæc Med. vnde immerito Couar. num. 11. ad finem. Medi. pro contraria sententia citat, quod scilicet quando nulla necessitate coactus quis emit maiori pretio, commodè præsumitur donatio. Nam reuera id non sentit. Sed contrarium. Verum est, quod Couar. copulatiuè refert ipsum, scilicet quando nulla necessitate nullave causa vendendi. Si enim sic intelligat, quod nulla necessitate nullave alia causa moueatur ad vendendum, commodè præsumitur donatio: verum docet iuxta nostram sententiam, & Medin. Alias si disiunctiuè legas, contrariam sequi videtur. Sed planius sensus videtur copulatiuus, & suæ doctrinæ conformior.

AD primum respond. quod scienti & volenti donare excessum pretij, non fit iniuria accipiendo, sed volenti tantum emere fit iniuria, non quidem vendendo iusto pretio, sed accipiendo vltra iustum pretium. vnde argumentum rectè probat, quod non fit iniuria iustum pretium accipiendo, vel excessiuum, quando sint certa donationis signa. Ad leges citatas iam responsum est. Cum enim coniuges sint magis coniuncti quàm consanguinei, rectè præsumitur donatio. vnde in d. l. si quis dicitur, quod si constaret non animo donandi sed vendendi fieri, valeret venditio minori pretio.

DI C E S si nulla necessitate præmitur, & scit iustum valorem; cur vilius vendit, nisi quia vult donare? Respond. aliam causam esse posse vendendi, putà quia sua interest rem à se, vel à patrimonio alienare, & ita ea causa moueri potest, non donandi animo. Si autem constaret venditorem, nec vlla necessitate, nec aliqua alia causa vendere, tunc præsumeretur donatio, vt ex Couar. diximus.

ALIQVA etiam absurda infert Couar. ex opposita sententia. Primum, quod posset ob ingratitudinem venditio reuocari qua parte est
50 donatio excessus, cum donationes ob ingratitudinem reuocari possunt, Quod non videtur verum. Item quod susceptione liberorum post contractum reuocari posset, quia donationes iure reuocari possunt nascentibus liberis. Item quod si habet filios reuocari posset, iure inofficiosæ donationis, quod & falsum, & contra communem praxim esse docet.

EST ergo huius dubitationis resolutio, cum Medin. & vt videtur, cum Caiet. & Couar. quod etiam si quis ferens rei valorem, & sine leuitate animi & necessitate rem carius emat, non præsumitur donatio, nisi alia rationabilis causa donationis gratuitæ appareat, scilicet, vel
51 quia contractus celebratur, cum coniuge, amico, vel consanguineo, vel si cum extraneo, ipse tamen emptor suum declarat animum. Alias causas infra examinabimus specialibus dubiis, vt ratione dilationis, vel anticipationis, &c.

SEPTIMA dub. Vtrum venditor teneatur dicere vitium mercis sub peccato, & restituendi reatu? Legatur Syluest. verb. emptio. quæst. 19. & 20. Nauar. num. 89. Maior. in 4. dist. 15. quæst. 40. col. 4. Angel. §. 8. verbo emptio. Medin. quæst. 34. D. Thom. 2. 2. quæst. 77. art. 2. & 3. & ibi Caiet. & Quodlib. 2. art. 10. Sot. lib. 6. de Iust. quæstio. 3. art. 2. Armil. emptio. §. 18. Conrad. quæstio. 54. de Contractibus. Anton. 2. part. titu. 1. cap. 17. §. 3. Gabriel. in 4. distinct. 15. quæst. 10. art. 3. dub. 1. Mercad. cap. illo. 8. in princip. Pedraça. §. illo. 13. Gerson in reg. titulo de Auaritia, littera V. Bart. Med. §. illo. 25.

PRIMO fatentur omnes, quod si venditor rei defectuosæ dicat eam
non esse defectuosam (vltra peccatum mendacij, quod si in damnum, vel
53 periculum notabile emptoris cedit erit mortale) contractus est nullus, si tale est vitium, quod veritate cognita non emeret, quia vt in materia de contractibus tomo 3. dicemus dolo, fit contractus dante illi causam, & id siue defectus sit occultus, siue manifestus, qui facile deprehendi posset, nam etsi ignorantia crassa sit, tamen vt dicemus ibi, quando iniecta, est à contrahente non firmat contractum. Meritò enim emptor audiens nullum habere defectum, non apponit maiorem diligentiam. Et hæc etiam vera sunt de quocumque defectu, siue in substantia, vt si vedant auricalcum pro auro, siue in quantitate, vt modium pro faneca, siue in qualitate, vt equum infirmum, vel monoculum pro sano, & integro, atque id quod in aliis punctis dicemus, de defectu quantitatis & qualitatis, & substantiæ est seruandum. Quamuis enim Sot. magnas sibi difficultates excitare videatur, facile tamen est omnes soluere, regula illa, scilicet *se emptor esset empturus, &c.* vt statim dicam.

SECUNDO fatentur, quod vitia manifesta non tenetur venditor explicare cum facile cognosci possint, tenetur tamen si videat emptorem
54 Sot. contra cæteros. Tunc. n. iniuste damnificaret proximum venditor, si tamen esset vincibilis non teneretur dicere, cum ipse tum non sit causa

causa erroris, sed emptori imputabitur incuriæ admodum crassæ: tenetur tamen si excessiuum pretium accepit, non descendens in pretio ratione defectus, vt satis supra probatum est.

TERTIÒ fatentur, quod vitia occulta non dicens, si iusto pretio vendat, non peccat contra iustitiam & ita nihil restituere tenetur. Et ratio est clara, quia cum non læserit in pretio nulla est iniuria, quod si ille cognita veritate non emeret, absolute contractus est nullus, vt diximus, si verò emeret, sed non eo pretio, nihil ad rem, quia ex quo vult emere non est rationabiliter læsus, si iusto ei pretio res vendatur, & ita non fit ei iniuria, nec est aliquid restituendum. Contractus enim est validus
55 quamuis Sot. in 1. casu dicat valere, & ita nihil esse restituendum, sed longè fallitur, & à communi sententia immeritò recedit, cum magni referat an dolus det causam contractui, vt in primo casu, vel tantum incidat, vt in secundo, vt infra latè probabimus.

QUARTO fatentur, quod peccaret contra iustitiam si ex occultatione sequeretur damnum temporale vel periculum, quia ob iniustam deceptionem damnum illud incurrit, vt si res sit nociua, vel si est equus claudus, ratione cuius periclitetur ascensor, vel si monoculus, ratione cuius non ita facile inueniet emptorem, aut denique, quia detineri nõ poterit diu res illa ad vsum proprium, vel ad vendendum alteri, vt si est vinum corruptioni proximum.

QUINTO fatentur, quod si emptor vitio cognito re non esset empturus, & si detur iusto pretio & viliori ob defectum, peccatur. probat Medin. dicto 2. quia fit damnum vel periculum emptori: Sed hoc non est ad rem, quia iam supponimus nullum esse. Secundò probat ex ratione deceptionis: sed hoc non probat peccare contra iustitiam, sed tantum contra charitatem. Et hanc doctrinam de peccato contra charitatem ob deceptionem statim examinabimus. Probat ergo, quod peccet
56 contra iustitiam venditor, quia contractus est nullus ob dolum intercedentem, seu dantem causam contractui, iam ergo retineret, & acciperet alter rem proximi eo inuito. Tandem fatentur omnes, quod non est satis manifestare defectum, eo modo quo proximus non intelligat. Sunt enim qui dicant hunc equum tibi vendo, pro claudo, cæco, & manco, & cæt. quos defectus reuera non habet, & inter eos iniicit etiam defectum occultum, & sic emptor etiam putat reuera non habere talem defectum, quamuis venditor enumeret eum inter alios. Hoc enim perspicuè dat causam errori, & fallit emptorem.

QUARTO ergo inter Doctores in eo est. Vtrum qui tacet vitium occultum, ei qui illo non obstante emeret, sed non tanto pretio, si venditor vilius vendat, iuxta exigentiam defectus, possit licitè vendere, id est, an contra charitatem peccet, nam contra iustitiam non peccat, vt in suppositione tertia ex omnium sententia diximus. Medina quæstione illa 3. dicto 3. conatur, astruere quod peccet contra charitatem
57 sic occultans vitium, & Armil. emptio §. 16. Probat primò, quia decipit proximum saltem negatiuè, cum non pandat vitium suæ mercis ad quod ex officio venditoris tenetur, sicut testis ex officio tenetur veri-

ratem detegere: & ita tacendo, vel occultando illam peccat contra charitatem, & peccato deceptionis. Secundò, quia contractus fuit extortus, & inuoluntarius, quoad pretij quantitatem siquidem, seclusò errore non consensisset in pretij quantitatem: ergo venditor pretium accepit, emptore rationabiliter læso. Affert exemplum Medin. quia si quis à suo debitore parato debitum reddere, occultè acciperet, peccaret ex omnium sententia: ergo similiter venditor, occultè accipiens pretij quantitatem in scio emptore peccabit, licet alias sibi sit debitum ratione mercis. Tandem probari potest hæc sententia ex Ambros. lib. de Offic. In contractibus vitia eorum quæ vaneunt prodi iubentur, ac nisi intimauerit venditor quamuis in ius emptoris transferit doli actione euacuabitur: Et ex l. 2. de Peric. & comm. dicitur planè, si intelligit venditor non duraturam bonitatem, vsque ad diem, quo tolli deberet, nec admonuit emptorem, tenebitur.

58 VERVM TAMEN omnes alij contrarium docent, quod in casu non tenetur reuelare defectum, maximè cum non sperat iustum pretium habere aliunde. Ratio est, quia illa non est deceptio, vt D. Thom. adnotauit Quodlib. d. ad vltimum. Non enim tenetur ex officio suæ mercis defectus patefacere, neque id probat Medin. Ambros. enim, & l. citata satis intelligi possunt, quando imminet damnum, vel periculum proximo, vel quando dolus dat causam contractui, vel si quando incidit: non tamen descendit pretio iuxta illius exigentiam, vt D. Tho. exposuit locum similem Tullij. Nec proximus est rationabiliter læsus: quia cum, vt supponimus, rem esset empturus, non potest iure con-
59 queri, quod iusto pretio ei detur. Nec est eadem ratio de accipiente occultè debitum. Ille enim idèd peccat, quia iustitiæ officium usurpat, non quia proximum, vel decipiat, vel occultè illo in scio rem accipiat. Docet tamen Nauar. quod facta venditione tenetur admonere emptorem de vitio, ne si alteri vendat integro pretio, sit causa damni tertij. Idem Sor. adnotauit, & Anton. & Caiet. art. 3.

60 Ex quibus infero, non bene Mercad. docuisse peccare, & teneri ad restitutionem, qui vitium occultum reticet, etiam si descendat in pretio. Id enim absolute non est verum, nisi quando tale est vitium, quod eo cognito venditio simpliciter non celebraretur, & non aliter, vt ex dictis constat. Secundò infero ex omnium sententia idem esse dicendum de emente rem non habente vllum vitium pro re defectuosa. Tunc enim læsio se tenet ex parte venditoris, & ita læditur æqualitas, & iustitia ex parte emptoris: seruanda tamen sunt omnia supra dicta, vt emptor sit à culpa & restitutione immunis, scilicet quod augeat pretium, &c. Et hinc colliges quàm sit verum, quod contra Medinã diximus, quod venditor non tenetur ex officio vitia detegere. Cum enim æqua sit ratio de vtroque contrahente, quorum conditio debet esse æqualis, sequitur quod emens rem sanam pro vitiosa, vel veram pro falsa, puta aurum pro aurichalco, &c. teneretur venditorem monere de bonitate rei. Et non esset satis pretium augere, cum ille alias esset venditurus, quod tamen nullus fatebitur. Tertio infero, ex Mercad. quod

quod si quis rem sanam, aut pretiosam emat inter alia inuolutam, satis erit dare pretium alterius rei, licet eius quod includitur bonitatem, & valorem non manifestet venditor. Verbi gratia, emit quis agrum vbi scit esse auri mineralia, aut fodinas auri, vel argenti, sufficet dare pre-
61 tium agris, quin venditorem de thesauro doceat. Item agricola vendit olus vnnum. Quod ferè argenteo vno valet, inter ramos tamen veniunt aliqua herba medicinalis, & magni pretij, quas nouit pharmacopola, poterit argenteo illum facem emere, vt etiam docuit Sor.

HANC doctrinam probant illi ex eo Christi dicto: *Simile est Regnum celorum thesauro abscondito*, &c. Vbi Christus approbat factum illius mercatoris. Secundò, quia in communi æstimatione res illa non valet amplius, cum communis æstimatio solum attendat communes circumstantias, non raras, vt est superficies in agro, & fasciculus lignorum ad ignem. Hæc tamen doctrina difficultate non caret, ob duas rationes. Prima, quia inter datum, & acceptum non est æqualitas, vt
62 constat, nec donatio præsumitur, ergo læditur iustitia. Si enim emere lapidem preciosum à rustico vili pretio est contra iustitiam, quando per se venditur, cur si idem lapis venderetur inclusus in alia merce non dicemus esse eandem læsionem. Adde, quod si venditor veritatem sciret nullo pacto venderet: ergo contractus fuit nullus, vel si venderet
63 non eo pretio, & ita tenebitur emptor augere pretium, secundum exigentiam rei acquisitæ. Secundò si esse bonitatem illam extraordinariam, vt Mercad. loquitur, sufficit, vt non teneatur emptor eam deducere ad pretium, & illud augere: ergo si vitiosa esset res vitio extraordinario, non teneretur venditor, vel monere, vel descendere in pretio ratione illius, cum res illa communiter æstimeretur tanti: quia ad defe-
64 ctum raro in illo genere mercium accidentem non habuit respectum. Nolo dictos damnare emptores, nec reprehendere præfatos Authores: sed meliori iudicio examinandum relinquo.

QVARTO infero cum Mercad. quod ratione defectus, licet vilis emere, etiam si merx sit taxata per legem maiori pretio: quia leges, vel
64 communis æstimatio determinantes rebus pretia, sumunt res in sana dispositione & naturali, non respicientes, id quod est per accidens.

QUINTO colligo, quod res breui corrupenda possit vendi integro pretio currente, quando emptor vult illam ad statim consumendum: quia reuera ad hunc usum tantum valet in communi æstimatione, ac si haberet diuturnas dispositiones conseruantes, licet contradicat Conrad. quæstione 66. & 36. exemplo 3. si tamen vel illam emptor esset conseruaturus, vel alteri venditurus, non excusaretur ab iniustitia, nisi emptorem moneret, vt ex supra dictis constat. Et ita docuit Medina, & Corduba libro primo quæstionarij, quæstione decimaquarta. Nauarrus, numero 89.

65 Ex his facile erit iudicare de defectibus in mensura, vel substantia, item de vsu pharmacopolarum, qui vocatur, *quid pro quo*, cum scilicet petenti tale oleum, vel unguentum, dant aliud, vel quia illud non habent, vel alia causa, vel quia eiusdem effectus, & utilitatis fore videtur.

Si enim non est certus eiusdem esse utilitatis, tenebitur ad damna pericula, & interesse, ut Medin. docet ad finem quæstionis, sed non oportet singula prosequi.

VLTIMO tandem colligo de alchimia ex S. Thom. articulo 2. ad primum. Nauar. vbi supra. Sot. quæstione 3. artic. 2. ad primum. Caiet. artic. illo 2. Antonin. 3. parte, tit. 3. cap. 4. in principio. & 2. part. titulo 9. cap. 17. §. 1. Syluester alchimia. §. ultimo. quod regulariter illicitum est vendere pro auro vero. Est enim fraudulenta, & iniusta venditio, quia licet ad usum vaforum proficiat, tamen nec ad hunc usum ita prodest, sicut verum aurum, cum desit illi puritas veri auri, nec ad alios usus quicquam valet, scilicet ad sacrificandum, ad medicinandum, nec ita frequenter potest poni in sua operatione, nec adeo durat sicut verum aurum. Docent verò Caiet. & Syluest. quod vendi potest, pro eo quod 66 est, licet non pro vero auro, quod planum est. Secundò docent omnes ex D. Thom. quod si contingeret fieri verum aurum per illam artem, posset vendi pro vero auro, & naturali. Vtrum verò fieri possit, lege Syl. quæst. 3. Hoc enim à nostro instituto alienum est.

SED nunquid peccant exercentes hanc artem supposito, quod seruent iustitiam, ut dictum est, Angel. verbo, alchimia, multis rationibus contendit probare hanc artem esse illicitam simpliciter: sed duæ sunt præcipuæ rationes. Primò, quia alchimistæ multa consumunt, & ad pauperiem vergunt. Ex quo sequitur, vel prodigalitas, vel damnum familiæ. Secundò, quia est circa publicam utilitatem ob nimios sumptus. Sed melius docet Caietan. verbo, alchimia, in summ. & Syluest. vbi supra, nec vllus negat, ex obiecto non esse illicitam, si fiat sine fraude. Ex se enim non habent repugnantia cum ratione: siquidem vitur 67 naturalibus causis ad naturales effectus, quod ad exercendum, vel experiendum fieri potest. Ex circumstantiâ tamen adiuncta potest esse illicita, vel ratione prodigalitatæ: quia ob imperitiam amittit patrimonium, & nimios sumptus facit, vel si fiat per artem magicam, vel auxilio diaboli. Regulariter, etiam est stulta, & ridicula, ex quibus patet ad rationes Angel. cætera vide apud Syluestrum.

OCTAVA dubitatio. Vtrum qui scit rem breui minus valituram possit vendere integro pretio, hic & nunc currente in ciuitate? Legatur Ioan. Medin. quæstione 35. & quæstione 31. §. Vnde in hoc casu. Syluest. emptio, quæstione 15. Sot. 6. de Iust. quæstione 3. articulo 1. ad ultimum. S. Thom. 2. 2. quæst. 77. artic. 3. ad quartum. & ibi Caiet. Contr. quæstio. 36. emptio 3. & quæst. 66. de Contractibus. Couar. reg. pecca. 2. par. §. 4. nu. 5. & 6. Cord. lib. 1. quæstionarij quæst. 24. Duplici ex causa 67 potest aliqua merx æstimari minoris, in futuro valituræ. Primò, quia habet vitium non actualiter, sed quia timeretur breui habitura. Et quid sit dicendum in hoc casu, dixi dub. præced. illarione 5. Secundò, potest fieri non ob vitium intrinsecum futurum, sed ob futuras circumstantias extrinsecas, ut quia est futura copia illarum mercium, & emptorū, pecuniarumque raritas. Et quidē fatentur omnes in hoc casu, sicut in primo dixi, quod si res sit statim consumenda, potest currenti pretio vendi, quia

quia ad illum usum tanti æstimatur communiter. Secundò præfati doctores consentiunt in eo quod si ignota est vtrique contrahentium futura pretij variatio, licita est venditio pretio præfati. Tunc enim neuter alterum decipit, æquaque vtriusque conditio est. Sicut etiam fatentur tertio, quod si vtrique sit nota futura mercium copia, licitè accipitur pretium præfens, cum scienti & volenti non fiat iniuria. Quæstio ergo est, quando venditore ignorante emptor scit futuram diminutionem pretij.

ERGO Conrad. putat in eo casu non posse emptorem integrum 68 pretium de præfati currens accipere. Quam sententiam Med. vbi supra latius astruere conatur, docentque dicti authores teneri venditorem ad restitutionem, non quidem tanti, quantus futurus est defectus pretij, sed quanti minoris æstimarentur merces, si futurum defectum pretij cognoscerent omnes. Eandem sententiam, ut probabiliorem, & magis tutam sequitur Gabr. in 4. dist. 15. quæst. 11. art. 3. dub. 6. & ex parte sequitur Cordu. ut dicemus. Eiusdem sententiæ fuit Cic. lib. 3. de Offic. §. Sed incidunt, cuius sententiæ fuit Antipater, quem ipse refert. Eandemque secutus est Bartol. & alij Iuristæ quos refert Couar.

PROBATVR autem à Med. quatuor rationibus. Primò, quia quod parum distat nihil distare videtur, ergo idem esse debet iudicium, ac si merces actualiter essent in eo loco, vel saltem si non esset minuendum de pretio quantum minueretur, si iam essent præfentes, tamen ob 69 propinquitatem saltem superuenientium mercium, præfentes vilescerent arbitrio boni viri. Sicut videmus, quod merces vnius loci vilescunt, quando in locis propinquis est illarum abundantia: sicut piscium iuxta mare in vrbibus, & locis maritimis. Secundò, quia rerum iustus valor non ex quacunque communi æstimatione desumitur, sed ex prudenti, & discreta, qualis non est ista, quæ ex ignorantia & errore ciuium procedit, cum si scirent proximam rerum abundantiam, non tanti æstimassent. Non ergo ille qui modo currit est iustus ac verus valor, sed putatiuus, & ita non licebit, secundum illum vendere. Tertio est extortus contractus, quoad pretij quantitatem ex parte emptorum, siquidem veritate comperta non illud dedisset. Tandem, quia vendens rem breui corrupendam, tenetur, vel vitium exponere vel saltem minus de pretio exigere ob defectum intrinsecè occultum, ex omnium 70 sententia, ut supra diximus. Si ergo valor rei similiter est minuendus, licet ob intrinsecam circumstantiam, tenebitur sane similiter vel illam circumstantiam exponere emptori vel saltem pretium minuere secundum exigentiam illius. Hæ sunt Med. rationes. Ex quibus ipse infert quorundam casuum resolutiones. Cic. autem aliis probat rationibus: Primò, quia licet non omne, quod tacemus, celemus aliquem, tamen quando emolumentum nostri causa alios volumus ignorare, calare dicimus, ac per consequens fraudulentus est contractus & hominis, ut ipse ait, versuti, obscuro, astuti, fallacis, malitiosi, callidi, veteratoris, vafri. Vnde, 3. tom. cum de contractibus in communi differemus, planè ostendimus omnem contractum ignorantia factum nullius esse momenti.

Secundò probat (& erat ratio Antipatri) nam inter homines est lege naturæ societas naturalis, sed cõtra societatem est cælare socios quod illis est commoditati, igitur patefacere tenetur. Tertio obiicit illum
 71 qui vendit ædes vitiosas, scilicet pestilentes, ruinosas, &c. Et hæc est ratio. 4. Medin. Sed hæc parum vrgent, benèquè ad ea respondebat Diogènes, quod aliud est tacere, aliud cælare, aut fraude vti. Non enim te nunc cælo si non dico, quæ natura Dei sit, & quis sit finis bonorum, quæ tibi plus prodesent cognita, quàm tritici vtilitas. Ad secundum, de societate respondet, ita esse coniunctam naturaliter inter homines societatem, sed iam non est talis hæc societas, vt nihil suum cuiusque sit, & vt non consulat quis suæ vtilitati.

CONTRARIA ergo sententia mihi placet, quod scilicet, in eo casu liceat merces vèdere pretio currenti; vel ex lege, vel communi æstimatione. Ita sentit D. Thom. Caiet. Sor. Syluest. Angel. qui tamen eam nulla ratione probant. Idem sentit Couar. & Cordub. vbi suprà. Cuius sententiæ præcipua ratio est, quia iustus & verus rerum valor non ex priuata vnus, vel duorum pendet æstimatione, sed vel ex principis, vel communi hominum æstimatione, vt latè suprà probatum est. Cum ergo iuxta publicam & communem hominum æstimationem, sit tunc pretium currente, sequitur apertè iusto, ac vero pretio rem vendi. Vnde suprà docuimus, quod vbi est publica taxatio non habet locum communis æstimatio hominum, & vbi adest communis æstimatio non habet locum priuata vnus hominis æstimatio. Cum ergo in hoc casu
 72 solus sit vnus, scilicet venditor, qui vilius æstimat mercem ob scientiam futurorum, sequitur pretium non ob id variari debere, vel decrefcere.

SED respondet Medi. hanc communem æstimationem debere esse prudentem. Præclare id quidem. Sed nunquid est imprudens, & indiscreta lex ob meam scientiam priuatam? Estne imprudens communis æstimatio ob eandem causam? Sed respondet. Procedit ex errore, An nunquid ob errorem est imprudens legislator, & hominum æstimatio? Non enim est imprudentia, sed prudentia potius res illas tanti æstimare, quod hic & nunc supposito, quod nesciat futuras merces, prudentissimus quisque, haberet iudicium, & æstimationem. Aliud ergo est hominem falli, aliud imprudèter iudicare, quod debuisset Medi. aduertere; Præterea, quia verum non est, quod dicta æstimatio procedat ex errore. Error enim est priuatio scientiæ debitæ in esse, at illud quod fortuito quodam casu accidit: præter omnium intentionem, sciri non est debitum, quare non ex errore, sed ex vera & sufficienti scientia procedit. d. appretiatio. Si ergo arbitrio prudentum & discretorum ciuitatis tanti res æstimatur, sequitur apertè illud esse iustum pretium illius mercis, verum inquam, & nõ putatiuum, vt Medina dixit. Alias sequitur apertè, quod si etiam venditor ignorasset illarum mercium aduentum, sicut & cæteri ignorant, non posset vendi pretio currenti, quod ipse Medin. negat: Sequela patet, quia illa æstimatio omnium non est prudens & discreta, cum ex errore procedat, vt ille loquitur.

quitur, adueniètiuum mercium. Ratio ergo illa falso nititur fundamèto. Et ex his destructum est primum fundamentum Medi. Quod scilicet pretium tunc currente non est iustum, & verum. Et sanè mirabile est, quod iudicium omnium, quod ante erat prudens ob solam meam priuatam scientiam efficiatur imprudens. Tandem ab inconuenièti probatur. Quia ex sententia Medi. sequitur, quod liceret carius vendere pretio currente, si venditor sciret breui futuram esse earum rerum inopiam, vt cum panis. 8. assibus secundum communem æstimationem, scit pistor quidam breui, paucisque post diebus exercitum decem milium hac transurum, & ita plaris valiturum, v. g. duodecim, & nullus alius id scit præter ipsum, liceret ergo illi vendere illo pretio, ac si iam exercitus esset præsens in ciuitate in omnium notitia. Patet quia quod parum distat nihil distare videtur, quis igitur hoc concedat? Item licet minoris æstimeretur communiter, tamen est imprudens æstimatio, cum ex errore procedat. Nam si ciues scirent futurum exercitum, plaris æstimassent, ergo ex fundamentis Medin. apertè conuincitur, quod liceret carius vendere, quod sane nullus dicit. Postremò sequitur quod etiam si bona fide venderet, teneretur pretium restituere. Sed respondet Medin. quod non est eadem ratio. Quia quando ipse scit, iam dolose celebrat contractum excessiuo pretio, & ita sunt emptores rationabiliter læsi, at quando bona fide: bona fides eum excusat non solùm à culpa, sed à restitutione excessus, quia licet in re sit acceptum excessiuum pretium, sed non sunt emptores rationabiliter læsi. Verum id non satisfacit, quia si excessiuum pretium accepit, etiam si bona fide fecerit, tenebitur cum sciuerit, ad æqualitatem reducere, & emptores erunt rationabiliter læsi, de iniusto & excessiuo pretio, si non restituatur, sicut in quocunque alio contractu, vbi re ipsa sine dolo contrahentium excessiuum pretium acceptum est. Sed in hoc diutius insistere non oportet.

Ad primum argumentum satis responsum est. Si enim parua distantia nota esset communiter omnibus, minueret pretium: quia, quod parum distat, &c. quod non est in præsentia. Ad secundum iam satis ostensum est, esse prudentem, licet humana prudentia, & rectam æstimationem eam, quæ hic & nunc currit ex lege, vel communi hominum iudicio. Ad tertium, quod satis est voluntarius contractus, cum hic & nunc licet ex communi æstimatione detur illud pretium. Ad quartum
 78 respondetur non esse eandem rationem. Quia quando venditur res defectuosa, ex parte illius est defectus, scilicet principium intrinsecum defectus: & ideo minoris valet: quod non contingit in nostro casu. Et quod non sit eadem ratio patet: quia ipse Medin. fatetur, quod bona fides etiam in vendente rem corrupendam non excusat à restitutione cum cognitum fuerit: & tamen quando est extrinseca circumstantia, vt in nostro casu, non tenetur restituere: non ergo est eadem ratio. Item ipse fatetur, quod in venditione rei defectuosæ non satis est descendere in pretio, secundum exigentiam defectus, sed requiritur manifestatio defectus: & tamen id docet non requiri in nostro casu, sed solum,

solum, quod minuatür pretiū. Non ergo est par ratio de re defectuosa, & de re, cui de proximo alia similes accedere debent.

79 Ex his infero male Cordu. docuisse quod quando pretium illarum mercium est vagum, id est, non impositum à lege, vel communi æstimatione, sed de nouo imponendum, vera est Med. sententia, forsitan ea ratione ductus fuit. Quia quando pretium non est impositum, cum ipse venditor imponat, in cuius æstimatione res vilescat ob suam scientiam de futuris mercibus, sequitur iniustum pretium, & imponere & accipere. Non inquam, placet hæc doctrina. Tum, quia non potest, vel raro ad praxim accommodari. Cum enim merces regulariter sint cognitæ, & consuetæ in regno, vel ciuitate, semper habent ex communi consideratione prudentium impositum pretium. Solum enim vera est
80 hæc doctrina in mercibus exquisitis, & non consuetis, in quibus, vt supra diximus, vnusquisque est in re sua moderator & arbiter, & quod tantum res valet, quantum æstimatur à venditore, sed vt dixi id raro eueniet. Et adhuc in istis vera esse non potest, quia cum ipse venditor committat pretij taxationem reipubli. vel communi æstimationi, vel voluntati, imo & æstimationi, & voluntati emptoris, non facit vllam iniuriam, nec excessiuum pretium accipere dicendus est. Nam demus, quod res illa de facto taxaretur, vel æstimaretur communiter, nunquid non iuste illo pretio æstimaretur? Si ergo iustum esset pretium impositum, cur non erit iustum pretium imponendum?

81 **SECUNDO** colligo, vt mihi viderur, quamuis nullus ex doctoribus nostræ sententiæ id asserat, quod etiam si merces essent iam actu, sed secreto in ciuitate si id nullus alius sciat nisi vëditor, vel forte pauci alij, liceret vendere pretio currenti ob rationes factas. Illud enim est iustū, quousque ex lege, vel communi hominum æstimatione, & scientia determinetur.

82 **VLTIMO** colligo idem esse seruandum in contractu mutui, vel cābij, ita vt si tempore quo mutuam dedi pecuniam, siue in cambio deposui, valebat tantum ex communi cursu, vel taxatione, etiam si, ego scirem breui minuendam ex regis decreto, possum repetere totum valorem, quem habuit tempore mutui, imo etiam si decretum esset iam factum, egoque solus sciam, quousque promulgetur possum antiquum valorem exigere, vt præcedenti illatione dicebam. Ex dictis constat, quid sit dicendum ad quatuor illos casus, quos ponit & resoluit Medin. secundum suam opinionem. Ad primum enim respond. quod non peccat, qui sciens obsidionem futuram vendit res pretio currenti, nec qui locat domum in Curia pretio currenti, sciens breui inde discessuram. Neque opus est reliqua sigillatim persequi. Denique infero Syluest. verbo vsura. 1. quæstio. 15. minus consequenter loqui & minus verè, cum dicit, quod non licet mutuare pecuniam, quam scio breuiter minuendam in valore, vt alia eiusdem pretij soluatur, nisi quando illam essem consumpturus statim. Et ponit exemplum de merce breui corrupenda. Melius enim Cordub. & cæteri ex nostra sententia, quod etiam si esset seruaturus, & alteri venditurus, liceret mihi illam,
cum

cum eo pacto mutuare, siquidem ex communi æstimatione, vel legentantum in præsentia assequitur valorem.

NONA dub. sit, Vtrum licitæ sint mercatorum conspirationes, quæ monopolia vulgo dicuntur, vt non nisi certo pretio vendant merces? Et quomodo teneantur ad restitutionem? Hæc disputationem tradidere, Syluest. verb. emptio, quæst. 6. 9. 13. & 18. rest. 3. dicto 8. Angel. ars. 77 §. 1. Cord. in summ. quæst. 78. §. lo *segundo sesigue*, ad fin. & idem Syluest. verb. negocium, casu 6. & 7. quæstio. 2. Anton. 2. part. tit. 1. cap. 16. §. 1. Couar. 2. Variarum. cap. 4. nu. 5. Nauar. in sum. nu. 91. & 92. cap. 23. idem Angel. emptio. §. 72. Caietan. 2. 2. quæst. 77. art. 1. Sot. 6. de Iust. quæst. 2. art. 2. & 3. Ioan. Med. C. de Restitutione. quæst. 30. versus finem. quæst. 36. §. sequitur amplius, & §. respondeo. Gabriel. in 4. quæstio. 19. not. 3. Idem Angelus verbo, lædens proximum. verbo, restitutio. num. 3. & idem Anton. 3. part. tit. 8. cap. 3. in principio. & cap. 4. §. 4. Mercad. cap. illo 8. post medium, & cap. 14. & opus de cambiis, cap. 7. Bartholom. Medin. in dicto §. 25. regula 5. Et quidem multipliciter fieri potest, dictum monopolium. Primò impediendo ne merces confluant ad ciuitatem, vt vel carius suas vendat, vel vt illas sibi emat ad vendendum, vel alio fine. Secundò retinendo suas merces vsque ad tempus caritatis, & etiam si non expectet futurum tempus: eas tamen seruat, vt sit raritas, vt qui afferunt multas merces, & dimidium illarum domi seruant, aut alibi, vt dum appareant pauciores, pretium crescat.

TERTIO emendo omnes, aut plures merces, vt ipse solus vendat, & ita rogatus augeat pretium, vt qui tempore messis, & collectionis fructuum, quasi verrunt, & congregant sibi totum triticum, oleum, vinum, &c. & postea educunt, & vendunt quanti volunt, quia alibi non inuenitur. Quartò fieri potest conuentione mercatorū & venditorum, qui coniurant se non vendituros tali pretio, nisi tanti, vnde coguntur emptores, illud pretium dare, ob rei necessitatem.

In primo casu Syluester restitutio 3. quæstione vltima, dicto 8. & verbo, emptio. quæstione 3. absolute dicit peccare, & teneri ad restitutionem, idem docuit Angelus verbo, restitutio primo. numero 14. Nec solum, inquit, tenentur damnum, quod alij sunt passi resarcire, sed etiam tenentur restituere, illud, quod plaris vendiderunt. Hæc sententia nisi sanè intelligatur, falsa videtur, scilicet, quando vi, aut fraude impediuit. Tunc enim vera est, & ita videtur sensisse ipse Angelus, vt patet eodem verbo, §. duodecimo. versiculo, *Impediens*, & etiam quia docent non solum ciuibus, sed etiam ipsis mercatoribus teneri ad restitutionem: & tamen certum est adhuc, secundum eos, quod si absque vi, & fraude solis precibus, vel persuasionibus eos fecit abire, nihil tenetur ipsis restituere, cum ipsi non sint inuoluntarium passi. Quod ergo nec ciuibus teneantur patet, quia ciues non habeant
80 ius ad rem, vt patet ergo eis nullam facit iniuriam, sicut qui precibus, & persuasionibus auertit animum testatoris à legato, vel donatione facienda. Et idem videtur dicendum de eo, qui in publico foro admonet vicinum, vel amicum volentem ascendere in pretio ne ascendat: modò

tamen minus pro pretio non faciat rem vendi in illo foro. Tunc enim restituere tenetur, sicut qui mercem valentem 10. in ciuitate ea via faceret vendi 8. rogantur emptores ne emant. De hoc enim est idem iudicium ac de 4. modo monopolij. Et ratio est, quia cum merces illæ iam existant in ciuitate, & copia sit euentium, &c. iam habet ius quæsitum ad illud pretium: & ita alter fuit causa, vt descenderet coactus à iusto pretio, quia animos emptorum auertit paciscendo cum illis contra venditorem, ne emant nisi tali pretio, vt in quarto modo de venditionibus dicitur, quod planius ostenditur esse iniustum in mercibus habentibus publicam taxationem.

81 IN secundo casu de abscondentibus merces, vsque ad tempus raritatis distinguere. Aut enim in ciuitatem eas induxit animo vendendi, vel eas apud se retinet tempus magis utile expectans. In hoc ergo secundo casu non putarem peccare, licet pretium augeatur, quod nõ aueretur, si ego rem meam, scilicet vinum, vel triticum exposuissem. Caritas enim illa mihi non imputatur, cum ego non fuerim proxima illius causa, sed prudentia mea vsus merces conseruauerim, quamuis si ita fames & necessitas cresceret, vt enormiter pretium auergeret, verbi gratia, in duplum, non excusarem ab iniustitia, & restitutione tanti excessus. Arbitrio enim prudentum tale pretium est iniustum, & excessiuum. Ex quo enim merces illæ sunt in ciuitate, vel Regno, licet eas non exposuerit ad vendendum, ius habet respublica, & ciues illis vendi iusto pretio, quod iustum erit arbitrio prudentis, si non vt antea, cum non erat tanta raritas saltem non ita excessiuum, & incongruens, de quo infra illatione prima. Si verò rem detulerat ad mercatum, vel aliter animo vendendi exposuerit, & postea eam abscondit, iniuriam facit reipublicæ abscondendo, quo eam carius vendat. Ius enim acquisiuit respublicæ ad emendum eam illo pretio, quod reputatur iustum, habita ratione copiarum mercium, & non maiori. Non nego quin ille postquam rem detulit animo vendendi: imò iam venalem exposuit, possit non vendere: sed id dicimus, quod si vendat non potest maius pretium exigere, quam si non abscondisset: quia caritatem iniuste induxit, cum rem iam præsentem, & animo vendendi expositam magis valere fecit ob necessitatem, & iniusta coactione, quare merito censentur violentiam reipublicæ inferre, & puniri possent per iudicem.

83 IN tertio verò casu planior est ratio iniustitiæ, cum pretium ille solus efficiat, qui omnes merces congeffit, & ita vt volet rem vendet, & miseri ciues cum aliunde rem habere non possint, quam ab eo, tantum ei dant, quantum ipse petere vult, quod certè non ita fieret si plures essent venditores. Ita Nauar. numero 81. & Cordub. quæst. 85. summæ. §. *Ala tercera duda.* Mercad. cap. illo 14. Vnde Pius V. hunc casum cum 4. sequentibus, qui manifestam continent iniustitiam simul condemnat in sua decretali de cambiis, his verbis: *Eos verò qui conpirationem fecerunt, vel congestam undique pecuniam ita ad se redegerunt, vt quasi monopolium pecunia facere videatur.* Nec est meo iudicio eadem ratio de

de priuilegiis Regum, à quibus conceditur, vt vnus tantum libros, vel certam aliam mercem vendat. Quoniam talium mercium simul à Principe pretium taxatur, & ita reipub. & emptoribus non fit iniuria, sed beneficium, at si pretium non taxaretur à Principe, iniustum esset omnino tale priuilegium, cum esset occasio, vt ille peteret quantum vellent, & acciperet pro tali merce, & miseri ciues cogentur dare quantum venditor vellent. E contra verò damnanda est astutia emptorum contra venditores, qui deprimunt in foro multa venalia, quo pretium decrescat. Est enim hæc etiam iniuste facta venditoribus, & genus monopolij, vt dicit Nauar. num. 81. & Merc. cap. illo 14. qui plura inde damna sequi commemorat.

DE quarto genere monopolij docent prædicti Authores concorditer esse peccatum mortale, & iniustitiam: quando ex tali conpiratione pretium augetur, & caritas inducitur. Non enim iudicio meo quodcunque monopolium mercatorum, vt non nisi certo pretio vendant: est iniquum, si reuera illud est iustum pretium, & ne de suarum rerum valore amittant inter se conueniunt, vt non nisi illo pretio vendant. Atque idem est dum quis in publica licitatione rogat amicum, vel amicos, ne plus dent certa quadam quantitate, vt ipse iusto pretio, infimo tamen, vel mediocri rem habeat iuxta illud forum. Vel cum volens officium emere, rogat alios emptores, ne velint plus dare, &c. 85 quod in vectigalium, vel aliorum prouentuum emptione contingere solet. Ij enim caritatem non inducunt, sed vtuntur industria, & diligentia, vt res sibi iusto pretio detur, vel ipse iusto pretio vendat, timens, vel in vendendo vtilitatem, vel in emendo augmentum magnum in pretio. Vel certè si inter se conueniant, vt non nisi pretio currente vendant, sed rigido pretio, iusto tamen. Illi ergo dicuntur iniquum monopolium contrahere, qui fraude quadam, & versutia inter se conueniunt, ne res vendant, vel emant iusto pretio, etiam infimo vel supremo: sed potius, vt ne vendant, nisi vltra pretium iustum rigidum, 86 vel ne emant, nisi infra pretium infimum. Id enim est aperta iniquitas, & violentia reipub. illata: cum inducat caritatem, & noua pretia, quæ certè non introducerentur, nisi ipsi sic inter se conuenissent: quod sanè turpissimum & perniciosissimum genus expilandi rempublicam eo est iniquius, & sceleratius, quo merces sunt in repub. magis necessaria, vt panis, triticum, carnes, oleum, &c. Vnde iuxta omnium sententiam tenetur excessum iusti pretij restituere. Sicut enim vsuras soluunt miseri, qui non aliter mutuam inueniunt, vt suæ necessitati succurrant, nisi sub scœnore, quibus restitutio est sine dubitatione facienda: ita etiam miseri ciues necessitate oppressi, in rebus præsertim ad vitam sustentandam necessariis, non aliter, quam pretio, quod illi inter se statuunt, habere possint. Certè iniuriam accipiunt, & eis restitutio facienda est. Vnde meritò per leges ciuiles talia monopolia prohibentur.

Ex iis colligo. Primum, non esse vniuersaliter, verum quod docet Mercad. tractatu 1. cap. 14. quod habens plures merces ex necessariis,

siue quia ex suis fructibus, siue quia emit spem colligendorum fructuum, tenetur vendere cum primum necessitas incipiat in republica. Merces autem necessariae dicuntur, triticum, hordeum, palea, boues, arietes, vinum, oleum, panni, linei, lanei, serici, & libri, sine quibus honestè, ac politicè viui non potest. Id enim est verum, quando, vel omnes merces emit, vt eas reseruans carum tempus expectet, quo excessiuo pretio venderet, vt in tertio casu diximus: vel certè notabilem copiam, & quantitatem habet sibi emptam, siue ex suis fructibus, & videns extremam, vel grauem necessitatem, non incipit vendere.

88 Quales sunt praelati, & domini temporales, magnam tritici copiam habentes, & aliqui ciues particulares olei, & vini insignem quantitatem reseruata tenentes, qui in magno periculo versantur suarum animarum, tum augentes pretium, tum perire permittentes ob suam cupiditatem. Multo secus de illo, qui mediocrem aliquam quantitatem habet seruata prudenter, vt supra diximus. Is enim caritatis causa non est.

SECUNDO colligo, cogi posse à Principe habentem mercem, vt triticum, & alia in republica necessaria, ad vendendum, & non conseruandum. Ita docet Mercad. cap. illo 14. Syluest. emptio, quaestione quinta. Cordub. in summa quaestione 119. puncto quinto. §. y la razon. Id autem intelligere debeo ob bonum commune: quia scilicet republica, extremam, aut grauem necessitatem patitur annonae, vel etiam ne augeantur nimis pretia, vel denique ad seminandum habeant agricultores, quas ob causas iure potest Princeps praecipere omne triticum inscribi, & manifestari, vt moderatum relinquens cuique ciui pro se, & domo sua, reliquum vendere cogatur iusto pretio, vt nostris temporibus aliquando vidimus factum. Neque solum putamus, tum mandatum huiusmodi, aut legem esse poenalem, sed in conscientia obligare: maximèque ratione iuramenti, quod ab iis exigitur de manifestando praedictas merces. Vnde non exhibendo, sed reseruando, vel abscondendo, & periuri sunt, & mortaliter peccant. Quod praeter dictos Doctores docuerunt etiam Couarruias secundo Variarum resol. capite tertio, numero quinto, & Mexia. in sua pragmatica, conclusione tertia, numero tertio. Seclusa tamen lege, vel mandato, vt illatione prima dicebam, non tenetur exponere venales merces huiusmodi, nisi vel extrema, vel grauis necessitas sit reipublicae, & ipse insignem quandam quantitatem abscondam habeat. Tum enim, & non aliter causa est caritatis, pretiique excessiuo, vt dictum est. Id verò, quod inquit Mexia. quod etiam poterit Princeps, minori pretio currenti taxere, sanè est intelligendum, sic vt si pretium nimis creuerit ob dictam reseruationem, & absconditionem suam, vel aliorum, poterit viliori pretio taxare, & iniustum erit illud excedere: illud enim est iustum, & quod currebat iniustum. Aliàs id facere non posset, sine iniuria ciuis merces huiusmodi habentis, nisi tanta esset necessitas, vt ipse ciuis donare teneretur, vel in totum, vel excessum vilioris pretij impositi.

VLTIMO colligo benè docuisse Mercad. cap. illo. 14. restitutionem exercentium huiusmodi monopolia debere fieri arbitrio bonorum, qui considerare debent valorem quem res illa esset habitura, secundum communem & naturalem cursum nisi ipsi conspirationem facientes merces cogent, coemerent, vel reseruarent, &c. supposita 91 anni abundantia, vel copia, expensis, &c. Qui etiam bene animaduertit, quod si perdere deberet in merce eam statim cum necessitas, vel expositio ciuium incipit, exhibendo, poterit expectare aliquantum maiorem necessitatem, vt se indemnem seruet, vel etiam moderatum lucrum reportet, neque in hoc respublica poterit esse rationaliter laesa. Denique est notandum in mercibus non multum necessariis raro aut nunquam monopolium committi, vt adnotauit Mercad. ad finem illius capituli, sed potius seruare poterunt quantum volent huiusmodi, vt Hispanis verbis vtat, *jaezes ricos, papizerias de seda, joyas, piezas de oro y plata, piedras preciosas, perlas, relojes, lienços de Flandes, figuras, imagines, caxcabeles, trompas de Paris, guantes, cadenas, &c.* Ex quo enim, sine illis vita honestè transigi potest, nullam vim, aut iniuriam, inferunt mercatores asseruantes, aut aliud monopolij genus exercentes. 92

TANDEM colligo iuste earum rerum, quae ad humanum vsum necessariae sunt à principibus pretium iustum taxari. Sic enim vitatur pretiorum augmentum, cum vnusquisque intelligit se ob vnus anni vel mensis, & quod peius est ob vnus diei necessitatem pretium augere non posse, vt fieri passim solet, in quo quia non desunt, qui contrarium sentiant, placet speciali quaestione paulò post id explicare.

DECIMA dub. Vtrum vendens rem cum pacto de retrouendendo teneatur ad restitutionem? Hanc sanè disputationem, etsi copiosè explicaturi sumus. 3. tom. cum de censibus agemus. Est enim in censibus huiusmodi conditio admodum vsitata: nihilominus, quoniam, eius, à quo honestè dissentire non possumus, praecibus sumus coacti 93 dicemus aliquid, quod ad aliarum rerum venditionem pertinebit. Itaque vendis fundum adiecta pactio, vt si ad tempus quinq; annorum pretium reddas, vel pone, quod quoties pretium reddideris rem tibi restituat, an is contractus licitus sit iudicandus? Barthol. Medin. in d. §. 25. regu. 7. de hac re loquitur non admodum distinctè. Primum enim ait, quod vendere cum pacto de retro vendendo, vel retro emendo est iniustum, si fundus ematur minoris, quàm valeat. Probat. Primum, quia est iniustitia, cum rem minoris emat. Secundò, quia est vsura palliata (ait ille) quia obligat venditorem ad reddendum pretium acceptum, & ultra petit pretium locationis eidem venditori factae. Consecutionem verò ille non probat. Sic tamen puto probandam, quoniam illa impignoratio quaedam est, vsque ad tempus solutionis pecuniae acceptae. Vnde cum sit capitale ad quatuor annos reddendum, & ultra redditus annuos quatuor annorum est palliata vsura. Nisi enim hoc pacto explicet, nescio quo pacto statuere possit. d. contractum vsurarium esse. Vsura enim nisi in mutuo, aut impignoratione nõ reperitur. 94

Si autem (inquit) iusto pretio fiat, non esset illicitus contractus. Secundo docet, quod pactum de retroemendo semper est iniustum siue prædium iniusto, siue iusto pretio ematur.

Ego verò mentem doctissimi viri vix demum intelligere potui. Primum quoniam in priori eius dicto de utroque pacto loquitur reuendendi, & retro emendi, quod aliquando licitè fieri posse docet, quomodo ergo in 2. dicto semper iniustum esse affirmat? Deinde, quia licet quādo iniusto pretio fit, iniustus sit contractus, nescio tamen quomodo sit vsurarius, siquidem est vera emptio dominio translato à venditore? quod alienum est omnino ratione pignoris, vt statim dicam. Præterea, quoniam etsi totum valorem emptor reddat, non est iustus contractus: sed iniustus potius. Valet. v.g. fundus. 100. ducatos, si absolute emeris, illos dare, aut promittere deberes, si igitur conditionatè emis obligando venditorem, vt ad certum tempus redimat, & pretium reddat, iniuriam facis illud onus ad obligationem illam imponendo, nisi ratione illius pretium augeas. Sicut econtra pone, quod prædium tibi gratum est, & ob id non vis perpetuò illo carere, sed vendis adiecta conditione, vt si post quatuor annos pretium illius reddas, tibi reuendatur, sane si. 100. valet in se, minori pretio, pro. 90. scilicet, vendere deberes, nisi ratione subiectionis, quam iniicis emptori (non enim potest alteri vendere, quod pretio æstimabile est) in pretio descendas, iniurius es, non igitur, quia iusto suo valore vendatur, mox est contractus licitus. Denique non intelligo quomodo semper damnat pactum retro emendi, qui aliquādo iustificat pactum retrovendendi: imo ipsum pactum retroemendi expressè iuste fieri posse censet, si iustum seruetur pretium, vt ex primo eius dicto patet.

Quamobrem ego dum. 3. tom. hanc disputationem plenius trado, breuiter duo dicerem. Primo, in pacto siue reuenditionis, siue redemptionis fundi, & aliarum rerum à censibus vsuram committi non posse, cum vera sit, licet limitata & conditionata venditio, non impignoratio. Primo, quia fructus illius rei ad emptorem pertinent, etiam si teneatur illam suo tempore reuendere, non ad venditorem, qui rei dominium à se abdicauit: at si esset pignus, fructus ad eum, qui dedit fundum pertinerent, essentque in sortem computandi, quod in nostro casu extraneum est. Secundo, quia si res casu pereat, non teneretur venditor pretiū reddere. Emptori enim (qui dominus erat rei pro eo tempore) res perit, at si esset mutuum seu impignoratio capitalis acceptum esset restituendum, cum casu pignus perierit. Denique si res est meliorata, emptoris erit melioratio, sicut & deterioratio, & ita si post quatuor annos sit melior plus erit redimenda, si peior, minoris, quæ aperta sunt emptionis, & venditionis veræ signa.

Secundo videtur, quod si à rei valore in se ratione illius pacti onerosi ascendatur, vel descendatur. Neque iniustus erit contractus. v.g. emis rem obligando venditorem, vt post quatuor annos redimat, debes augere pretium, vendis autem obligando emptorem, vt reuendat, debes minoris vendere. Tempore autem redemptionis, vel reuenditionis

ditionis secundum rei statum est iudicandum, cum iam sit pura, & absoluta venditio, sicut quæuis alia. Neque hoc probare oportet, cum ex dictis satis cõstet. Plurima alia de emptione & venditione hoc ex loco, cum in animo haberemus, detraximus, eo quod ad tertium tomum reiecta commodius disputabuntur. Quare satis erit modo de vendit. & emptio. pecunia credita, vel anticipata pauca referre.

Vnde prima ergo dubitatio sit. Vtrum liceat carius vendere pecunia credita, quàm numerata, & an sit restituendi obligatio ex tali venditione contracta? Hæc quæstio præcipua est in hac materia, quæ ne longior efficeretur quàm vellemus, plura, quæ hic disputari à doctoribus solent, nos ad huius. cap. partem sequentem reiecimus, vbi de causis accipiendi vltra sortem in mutuo agendum est. Igitur Anton. Cordu. in sum. quæst. 78. refert quorundam sententiam, qui censent saltem mercatoribus licitum esse dilata solutione carius vendere. Eorum tres refert rationes. Prima, quia mercatores huiusmodi ex tali dilatione patiuntur interesse. Licitum ergo est illud in pactum deducere, sicut in mutuo. Constat enim eum, qui pecuniam credit virtualiter mutuare, posseque lucrari si ei statim daretur, cum sit mercator, qui pecuniis ex officio negociatur, & quæstum consequitur. Vnde duos dicunt contractus admisceri. Primus veræ, & realis venditionis rei pro pretio currente, verbi gratia. 10. & alius compensationis damni, & interesse recepti, qui est, *facio, vt des*, vel vt melius dicam *pator, vt des*, cuius contractus pretium potest esse. 15. Potest igitur credens solutionem pro re valente. 10. ad statim. 15. exigere ad terminum. Secunda ratio adducta à Cordu. eadem est cum supra dicta. Tertia ratio eius est ab inconuenienti. Quoniam durum videtur sic damnari homines: maximèque Christianos, aliàs bonæ conscientia, qui hoc genere vtuntur, imo adeo necessarium est, vt sine illo & respublica & mercium copia perirent, nec viui possent. Tertiã rationem ego addo pro hac sententiã: quoniam iustum rerum pretium est illud, quod in communi hominum æstimatione in foro currit: constat autem communiter minus æstimari rem statim soluendam, cum sint pauciores emptores, plus verò cum credito est soluenda, cum crescat cupiditas, & copia emptorum: iuste igitur ac rationabiliter plus exigere, & pacisci potest mercator occasione dilationis pretij. Hanc sententiam tenuit quidam Raphaël de Parnasio, vt Cordub. & Syluest. vsura 2. quæstio. 1. referunt. Ego verò apud nullum legi doctorem. Quare vt meum sensum claritate resolutioni adiuncta explicem, placet per puncta more nostro procedere.

Primum asserimus dilationem solutionis esse quoddam mutuum virtuale, ac implicitum, vt est apud omnes doctores in confesso. Est enim ac si pecuniam acceptam de manu emptoris illam mutuò darem, atque idem est de anticipante solutionem. Re enim vera mutuo dat pecuniam, qui eam ante soluit quàm deberet, & ob eam rationem fideiubens pro aliquo, vt infra dicemus ex doctorum sententiã idem facit, ac si mutuare obligaretur pro debitore, rem debitã. Ex hac igitur veritate

veritate alia certissima & receptissima apud sapientes infertur. Nempe ratione dilationis, vel anticipationis pecuniæ iniustum esse, & omnino usurarium rem pluris vendere. Et est apertissima ratio, quoniam cum reuera pecuniæ dilatio sit mutuuum, iam exigeret ratione mutui lucrum: Dicitur autem palliata ista usura, quia mutuuum virtuale est, non expressum, vt diximus. In re enim usura est, venditurq; nihil aliud, quam tempus, vt in mutuo infra dicemus, in hac autem certissima veritate omnes cõsentiant, quos vidi ipse doctores D. Thom. 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad 7. & Caietan. ibidem, Cordub. in dict. quæstio. 84. Syluest. vsur. 2. quæstio. 1. Nauar. in sum. cap. 17. numer. 81. & 206. & 228. Medin. quæstio. 3. & 38. de Restitutione. Anto. 2. parte. titulo quinto, cap. 8. §. 3. & 24. Contrad. quæst. 35. de Contractibus. Gabr. in 4. dist. 5. quæst. 11 dub. 9. Sot. 6. de Iust. quæst. 4. art. 1. Maior. distin. 15. quæst. 32. Couar. 2. Varia. cap. 3. num. 6. Angel. vsur. 1. §. 39.

ESSE T QVE, vt existimo oppositum asserere, in fide periculosum, vt etiam Cordub. adnotauit, cum esset in affectu usurariam prauitatem reuocare, & ad iniustitias & damna in repub. multa viam dare, estque meo iudicio signum euident, quod ob solam dilationem res carius venditur, quando eo venditur carius, quo terminus solutionis est maior. Non est autem infallibile. Nam vt infra dicã ratione lucri cessantis licitum est in iis creditis pretium augere, & tum constat, quo terminus largior erat, eo plus lucri cessare, ac proinde non statim, quod pretium crescat crescente dilatione est putandum ratione meri temporis excessum exigere. Illud est certum, quod si venditor cum rem credito vendit, non commensurat excessum pretij ad verisimile interesse, quod est passurus, sed ad temporis longitudinem fore iniustam & usurariam exactionem. Secundò igitur vti certum suppono, quod licet non ratione expectationis solius, tamen ratione aliarum circumstantiarum in venditione credita, admixtarum, licitum est pluris rem vendere. Prima autem & præcipua est lucrum cessans, vel damnum emergens, licet Sotus & nonnulli contra docuerint, quorum sententiã funditus euertemus parte sequenti, vbi latè hanc causam iustam esse censebimus seruatis nonnullis conditionibus: ac proinde hac de re modo non disputabimus. Et hoc forsã voluit, prima illa opinio Raphaël. Mercatoribus enim communiter cessat lucrum ex mutuo, vel confidentia pretij. Et per hæc patet solutio, ad primã rationem supra factam, quæ nitebatur in cessante lucro. Fatemur si quidem ingenuè si verè lucrum cesset, eaque adsint, quæ infra necessaria esse declarabimus in mutuo, fore venditione iustã, nihilque ex ea esse restitutioni obnoxium.

TER TIO asseramus ratione donationis admixtæ iustificari posse prædictam superreceptionem, non autem superexactionem. Exactio enim donationi repugnat. Sed nec de hoc titulo modò discussio, longè enim parte sequenti id ipsum declaratum probabo.

QVARTO ratione moræ, siue mora sit pœna in pactum deducta à principio, siue interesse, & damnum venditoris, quam etiam causam copiosè infra discussam videre licet.

QVINTO

QVINTO ratione expensarũ damnorumque incurforum à mercatore, planum etiam suppono licere plus recipere, vt supra in principio huius partis satis probaui. Hæc enim est conditio mercatorum, vt quãdoque lucrentur, quandoque perdant oleum, vt aiunt, & operam: sicq; in venditione numerata, pecunia non licet plus accipere ob dictam causam, alias si expensæ essent modicæ non liceret rem pretio currenti vendere, sed de hoc titulo supra latè dixi. Est enim ista causa communis ad venditionem omnium etiam pecunia numerata, & ita in specie hanc causam meritò reiciunt Mercad. tract. 1. c. 13. & 14. Medi. Sotus. & Couarru. vbi supra.

VNA hæc sola restat discutienda causa. An ratione periculi cui exponitur capitale confidendo solutionem liceat rem pluris vendere. Hæc enim difficultas propriè est venditionis creditæ: maximè miseris temporibus, vbi vel ratione paupertatis, vel malitiæ debitores solent deficere, & rarò aut nunquam soluere, quæ credito acceperunt, aut non sine molestiis & expensis capitale recuperare. Et sanè nullus negat ex citatis authoribus, quin licitum sit expensas à creditore in debito recuperando esse illi soluendas in conscientia, vt infra, lib. 4. latius dicemus, cum sit iniusta, efficaciq; causa damni illius. An autem ob timorem probabilèmetum ne fiat, vt vel expensæ soluantur, vel capitale non rehabeatur, vel molestiam patiatu creditor, liceat à principio aliquid pacisci, magis dubium est. Et sanè multi egregij doctores id omnino improbabile censent assertum, vt grauiter stabilire conatur Dominicus Sot. art. illo. 1. in sol. ad 1. Nauar. cap. 23. nu. 81. Contr. de Contract. q. 59.

PROBAT Conrad. 1. quia in natura creditæ pecuniæ includitur illud periculum. Solum enim is qui numerato pretio vendit extra illud periculum est, iam ergo liceret omni vendenti solutione dilata pluris vendere. Addo ego huic rationi eam firmitudinem: quoniam cum id ipsum sit de ratione contractus mutui, in quo creditur capitale mutuario iam liceret in omni mutuo saltem vbi pignus, vel fideiussor non intercedit semper vltra sortem recipere. Secundò probat Conrad. quoniam illud ipsum lucrum, quod paciscitur, quod iam ad venditorem sicut ipsum rei pretium pertinet, cum inquam illud lucrum etiam credatur, liceret etiam ratione illius confidentiæ plus exigere, & cum hoc etiam credatur, similiter aliquid ratione periculi exposcere, & sic in infinitum, quod ridendum videtur. Has rationes leues existimat ipse Dominicus Soto, nec fallitur omnino. Quare aliter ipse eam sententiam confirmat: quoniam, inquit, quamuis licitum sit alicui ratione periculi, quod patitur aliquid exigere, est enim pretio æstimabile illud onus, tamen id solum est verum quando iniuste, ac inuoluntariè patitur, non quando ipse se offert voluntariè, ad modum illius suæ sententiæ, qua arbitratur lucrum cessans, quod quis inuitus patitur posse in pactum adduci, non verò illud quod ipse venditor sua sponte subire ad sui utilitatem mauult. Cum enim illi periculo à nullo coactus se exponit, iam videtur cedere illi actioni quam haberet, si re iam vendita, vel mutuo data, simile periculum eo ignorante atque inuito insurgeret. Sicut

P. Nauar. tom. 2.

X

etiam ille, qui à nullo coactus, licet requisitus precibus, pecuniam negotio expositam, mutuo dat, videtur cedere lucro cessanti, imò reuera nullum ei lucrum cessat, nec periculum subire vllum dicitur, qui libere omnino vendit, aut mutuatur illo modo.

109 **SECUNDO** obiicit Sot. quoniam si venditor ob illud periculum esset vehementer vexatus, postea dum emptor soluit, nihil posset venditor ultra sortem recipere ratione præteriti metus, ac periculi, nec ab initio potuit in pacto deduci, alias qui venditor esset magis auarus, magisque meticulosus, melioris esset conditionis, plurisque vendere metum posset, quæ omnia falsa videntur. Denique oppositam sententiam his rationibus nervosè esse confutatam putat Nauarr. in d. nu. 81. nervosiusque confutari posse asseuerat eò quòd sit, ait ille, contra omnes Theologos & Canonistas, & quòd Ecclesia declarauit id esse illicitum per c. in ciuitate, quo in c. Ecclesia Catholica determinauit dicta pericula, quæ venditor in se suscipit non esse considerabilia ad augendum pretium mercis in pecunia credita, sicut nec approbantes vsuras in mutui contractu ob dictum metum & periculum sortis accipiendæ.

110 **VERVM ENIM VERO** opposita sententia placet, qua licitum esse plerique Doctores affirmant ratione periculi, cui expectatum pretium exponitur aliquid plus in merce ascendere. Quemadmodum in hac specie ita sensere eruditissimus Ioannes Medina. C. de Restitut. quæst. 38. vers. ad 3. causam. Mai. d. 15. quæst. 4. art. 7. Cord. in d. quæst. 78. vers. *tan poco*. idem Nauarr. sui quodammodo oblitus in sum. Hispana. ca. 17. num. 239. cap. 240.

111 **HVS** sententiæ ratio est, quoniam licet mutuum gratis fieri debeat, ac consequenter solutionis dilatio, & ita pro neutro potest aliquid pacisci, vt supra ostensum est, tamen cum periculum perdendi capitale intercedit non gratis fieri debet, sed venale est pretioque comparabile. Si enim potest iustissime venditor, cum de securitate capitalis timet petere pignus, vel fideiussorem, vel aliam assicuracionem ab emptore, vel mutuuario, poterit profectò si tale periculum ipse suscipit, pretium illius assicuracionis exigere. Sed fatentur isti libenter esse pretio æstimabile talem periculi susceptionem, sed dicunt id esse verum, quando inuitus venditor eum timorem & molestiam patitur, non autem quando ipse voluntariè se in timorem molestiam, ac periculum constituit. Sed certè friuola est ista responsio, si enim ipsi fatentur, verèque ita est id periculum esse venale, quid refert voluntariè suscipere: maximeque ad preces alterius inclinatus, sicut de lucro cessante infra parte sequenti contra Sotum omnium ferè sententia docturi sumus nihil profusus obesse, quòd quis voluntariè ad instantiam emptoris, vel mutuuarij iacturam lucri subire velit. Non enim ob id res definit habere suum valorem, vt ibi latè dicemus. Præterea, si quis à me petat, vt equum commodem, vel locem alicui, apud quem est verisimile equum periturum, vel sua negligentia in præbendo cibum, vel custodiendo, vel ob suam temeritatem, vel fugacitatem, &c. iustè poterò conuenire, vt aliquid pro illo periculo, quòd ad eius instantiam subeo vltra pretium locacionis

112 ationis assignet, & eadem ratione si ipse qui equum petit, sit ipse conductor, igitur idem erit in nostro casu. Certè diuersitatis nulla ratio assignari potest. Eam enim quæ assignat Sotus probare nullo modo possum. Ait ille esse magnam intercapedinem, eò quòd in locatione non transferam dominium, & idèd potest verus dominus de periculo rei suæ pacisci, at qui vendit aut mutuo dat. transfert dominium in alterum ac proinde cum teneatur totum soluere, non est alio pretio grauandus ratione creditoris metus. Ego sanè eam differentiam agnosco inter venditum, & mutuo datum ex vna parte, & locatum seu commodatum ex alia, quòd in his non transfertur rei dominium, sed vsus duntaxat, in illis transfertur, sed quid ad hanc speciem facti attinet isthæc distinctio, non reperio. Si enim periculum meæ rei commodato, aut locato traditæ in pactum deducere possum, idèd est, quia illius iacturam sustinere possum, at autem si pecunia credita iam mea non est, ius ad illam quantitatem semper habeo, cuius & ipsius rei iacturam facere probabiliter timeo. Teneatur, inquis, mutuarius, vel emptor soluere totum pretium, & idèd non est ampliùs ratione metus creditoris grauandus. 113 Quasi verò locator, ac commodatarius non teneatur totam rem commodatam, vel locatam reddere. Quomodo ergo vltra totalem rei solutionem grauas ratione metus, & periculi locantis & commodantis. Perpendis per omnia esse eandem Sote, similitudinem parèmq; rationem. Vides quemadmodum, quoniam vendibile est periculum susceptum etiam si quis voluntariè, vt gratiam præstet, subeat, non ob id impediri, quòd minùs metus, ac periculi valorem paciscatur.

114 **TERTIO** tandem ex ratione fideiussionis, & assicuracionis contractus id planè conuincitur, cum ibi constet ratione periculi suscepti iustè exigere aliquid ab eo quem securum reddimus, ea certè ratione, quia si merx assicurata perdat, vel principalis deficiat, expositus est assicurator, & fideiussor de rebus propriis soluere, eas amittendo. Cum igitur venditor ad terminum non minùs exponatur discrimini rerum amittendarum, sequitur planè consimiliter esse considerabile periculum ac discrimen, cui pecunia credita obiicitur, vt ratione illius liceat absque peccato, atque iniuria aliquid petere, & recipere.

115 **SED** dicunt isti, quòd assicurator, & fideiussor non ratione periculi, sed obligationis in se iniectæ illud exigat: sed contra est, quòd licet fateamur ratione obligationis, præcisè posse fideiussorem aliquid pacisci, vt infra dicemus, & ita nullo existente periculo licitè accipere, tamen etiam reuera pro ratione periculi suscepti, idque principalis, quàm propter obligationem ciuilem potest aliquid pacisci ac petere. Quòd ex eo constat, quantum coniectari possum. Quoniam si fideiussor sis pro Petro debente centum ad annum, bonæ conscientie viro, diuite, & cætera. simulque pro Paulo paupere perditæque vitæ: quis mentis compos non videat, atque concedat, plus vt accipere possis pro fideiussione Pauli, quàm Petri.

Est igitur evidens signum magis multò considerabile esse periculum, quam obligationem, ad augendum pretium, ut dictum est. Denique est non leue contra Conrad. argumentum, quod Medi. conficit. Ipse enim q. illa. 59. corol. 1. fatetur, quod etiam docet Sot. quod si vendens ad terminum timet se expensas in recuperando facturum, licitè potest in pretio ascendere ratione illius timoris, quamvis postea timor ille ad effectum non perueniat: igitur, à fortiori, quando timor est de perdendo
116 toto capitali. Quæ enim maior ratio esse potest vnius quam alterius?

L I B E T autem ex suprà dictis, licet argumenta oppositæ sententiæ essent soluta in singulari, breuiter absoluere. Primùm enim duæ rationes Contra. nullius sunt momenti, quas ipse Sot. diluit. Ad primam ergo dicendum non indistinctè ac generaliter approbare nos, ut aliquid superaccipiatur, nisi vbi verum discretum & probabile ad sit periculum amissionis, quia pauper, fugax, &c. vel molestæ recuperationis & cum expensis, &c. Si enim fictum esset periculum ac metus, planè vsura illo palliata nomine esset dicenda, ut autem infrà dicemus non dicitur fictum periculum, quia reuera postea salua fors euasit dummodo discretè timeretur tempore contractus tale periculum. Non enim pro amissione capitalis illa quantitas promittitur & datur, sed pro expositione rei ad illud periculum, quod re præstitit, licet postea saluum capitale consistat.

I I 7 **I D** animaduertere debet lector non pro ratione cuiuscumque metus, sed probabilis & discreti arbitrio prudentis superaccipi posse. Sunt enim nonnulli mercatores ita vel auari, vel melancholici, ut timeant vbi non est timendum. Ij enim etiam si securitates habeant debitoris, vel comedere, vel dormire sine anxietate non solent. Cùm enim illius anxieratis, ac solitudinis non debitor, sed ipsi sibi causa existant, non fas est debitorem ea pecunia compensare. Ad eam confir. quam nos afferebamus, facile concesseris idem esse de mutuo dicendum, ut etiam infrà parte sequenti sumus dicturi. Ad secundum respon. pro periculo capitalis, & illius etiam incrementi, si fortè illud etiam credit posse aliquid assignari. Ad primum, Soti satis est responsum, cùm res de se venalis non ex eo amittat valorem, quod voluntariè offeratur, licet dimi-
118 nuatur eius valor. Merces enim vltionæ vilescunt, & ita fatemur, eum qui inuitus patitur periculum, vel lucrum cessans posse plus exigere, de iis verò parte sequenti fusiùs. Ad secundum, quod sicut de interesse lucri cessantis fatentur omnes, quod debet præcedere admonitio deductioque in pactum, alias non iustè exigetur, ut infrà dicemus, ita de periculo dicendum. Non enim emptor cum eo onere emeret periculum, vel interesse id solum volumus, posse in pactum deduci.

N A V A R R I verò rationes & sententiam tanto celerius reiicere debemus, quanto rem ille certiore esse affirmat. Cùm enim dicat nostram sententiam, & neruose esse confutatam à Soto, neruosiusque à se confutari, eò quòd sit contra sententiam omnium iuris peritorum, &
119 Theologorum, sitque ab Ecclesia declaratū esse illicitum, nihil ei aliud dicendum restabat, quàm suam sententiam esse de fide, nostram erro-

neam

neam esse. At autem extranea sunt ista à proposito, & à vero longè ab- sunt. Utq; sigillatim eius rationes neruosiores debiles agnoscas, quæso diligenter attende.

P R I M V M, quod ait validè à Soto nostram sententiam improbari, satis ex suprà dictis constare arbitror contra sese rationē habere: cùm rationes allatæ me omninò conuincant, ut licitum sit verisimile ac discretum periculum tam in capitali perdendo, quam in expensis molestis que perferendis in recuperando, & pecunia æstimari, compensari, atque in pactum deduci. Deinde, quod ait esse contra omnium iuris peritorum ac Theologorum sententiam ex dictis etiam constat non esse omninò grauitè assertum, cùm doctores insignes ac nobiles nostræ sententiæ indicauerimus fuisse, pluresq; forasse, quàm suæ, ut à me citati sunt. Oportebat eum eam doctorum cateruam retulisse, ut ipsi nò
120 modò dicenti, sed etiam probanti fidem præberemus. Quod tandem ait ab Ecclesia esse declaratum id esse omninò illicitum, cuiusmodi hoc sit prorsus non intelligo. Existimo autem ob id ita docere, quod in ca. in ciuitate, de Vfur. (sic enim ipse citat) Alexand. 3. peccatum esse declarat vendere piper, cinamomum, vel alias merces valentes tempore venditionis 5. libras, cum pacto, ut emptor statuto termino 6. libras persoluat, nisi dubium esset ait Rom. Pontif. merces illas plus minùsve solutionis tempore valituras. Certè ista decisio nihil istorum sententiæ fauet, imò ei resistit. Ut enim ex dictis verbis Pontificiis constat, non damnatur venditor, qui ratione periculi & dubij in capitali amittendo aliquod incrementum paciscitur, nec de hoc quidquam ibi Pont. cogitabat. Vnde asserere Pont. in eo cap. illa pericula declarasse, non esse
121 considerabilia ad augendum pretium, est sanè nihil aliud, quàm citare, quod ipse voluisset Papam declarasse, non quod ille declarauit. Præterea ibi mentio non fit de dubio, an pretium sit restituendum, aut soluendum, sed an res empta maiori pretio esset plus minùsve valitura, ut ex eo constat. Si enim de illo dubio ac periculo ageret Pont. quo dubitatur verisimiliter sortem ad statutum terminum perituram esse, cùm apertè Pont. ratione dubij, & periculi huiusmodi contractū approbet, iam in nostram sententiam Pontificis decretum afferendum esset. Vide quàm pro nostra sententia magis faciat, quàm pro opposita. Ait enim vendentem rem, quæ valet in promptu 5. pro 6. in termino solutis, admittere peccatū, nisi inquit, dub. esset, &c. Cogita qualiter ratione dubij rem iustificat, quæ alias illicitam, ac peccato obnoxiam pronunciauerat. Inde ergo sumamus nos non contemnendam argumentationem pro nostro sensu. Si enim in d. c. ab illicito per dictam exceptionem exi-
122 mitur, vendere rem ad terminum plus quàm valet in promptu, propter dubium verisimile, quia sicut minus, ita plus valere potest, & ita venditor expositus erat vtrique sorti: cùm in nostro casu verisimile est, non dico plus minùsve rem valituram, sed etiam prorsus nihil, si ut verisimile est emptor in solutione deficiat, multò certè pròptius indicaret Pöt. ratione huius dubij discreti, ac verisimilis rem valentem 5. libras pro 6. vendi posse. Vnde sicut piper illud, si valeret 8. libras tempore statuto

123 venditor non posset eas omnes petere, sed sex, ut pactum fuit à principio, quia non pro futuro augmento libram superaccepit, sed pro verisimili dubio ita certè si res postea salua constiterit, poterit libram seu aliud incrementum retinere, cum non pro amissione, sed pro dubio probabili, cui se obiecit ad instantiam emptoris illud pepigit. Obiter verò adnotet lector hanc ipsam Alex. decisionem contineri, in cap. Nauiganti, eod. tit. vbi Gregor. 9. sic scribit: *Ratione huius dub. excusatur, qui pannos, granum, vinum, oleum, vel alias merces vendit, ut amplius, quam tunc valeant in certo termino recipiat pro eisdem, si tamè tempore contractus ea non fuerat venditurus.* In neutro igitur cap. fauetur sententię. Nauar. In neutro cap. sermo est de periculo, vel dub. amitendi pretium rei venditæ, licet inde nostra sententia magis probari posse videatur.

ADDVCUNT tandem alij contra hanc nostram sententiam resolutionem Rom. Pont. in d. c. Nauiganti, vbi ut apparet apertissimè nostra videtur damnari sententia, scribit siquidem Gregor. 9. in hunc modum: *Nauiganti, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniam, pro eo quod suscipit in se periculum recepturus aliquid ultra sortem, usurarius est censendus.* Si 124 ergo mutuans non potest incrementum accipere, eò quod suscipit in se periculum, consequens est, ut vendens credita pecunia, qui in effectu mutuat non excusetur ab usura, eò quod suscipiat in se periculum. Sed ut bene adnotauit Med. in sol. ad 4. & Syluest. vsur. 2. q. 35. & Ang. vsur. 1. q. 38. prauè intelligitur ille tex. à multis. Sensus enim longè diuersus est. Mutuabat enim quidam negociatori nauigaturo, vel ad nundinas profecturo, ea conditione, ut ipse mutuans suscepto in se mercium, quas ille portabat, periculo, vel etiam ipsius pecuniæ, qua erat negociaturus, ei aliquid vltra solueretur, quod est illum obligare occasione mutui, ut eum asscuratorè reciperet, pretio tamen iusto suæ asscurationis accepto: quod sanè illicitum est, cum obligationem vi mutui consequatur. Sicut etiam illicitum est mutuare adiecto pacto, ut alter à me emat, vel 125 alium contractum efficiat etiam si iusto pretio fiat. Vnde longè est à proposito illud Pontificis responsum, ut latius expèdemus parte sequenti.

LIBET iam tandem, quædam ex dictis inferre, quæ ad limitationem, & declarationem huius q. de pecunia credita pertinere arbitramur. Primum igitur infero ex dictis, non semper atque in omni venditione ad statutum terminum licere incrementum pacisci ratione periculi, etiam adhuc si non detur pignus, fideiussor, vel alia cautio, quando inquam discretè non timetur amissio capitalis, cum debitor, aut pauper, aut fugitiuus, aut periculosus non est, ut supra tactum est.

126 SECUNDO colligo, quod etiam si securum euaserit capitale, adhuc potest acceptum incrementum retineri, vel accipi, si à principio datum non fuit, cum, ut sæpè dixi non pro certa amissione, sed pro dubietate, & periculo promissum fuit, quod reuera passus est creditor etiam si periculum euaserit tam perdendi, quam expensarum faciendarum. Vnde fit, quod si maiores sint expensæ, quam putabantur, non poterit plus exigere, aut illarum omnem quantitatem: sed quod à principio conuentum fuit, sicut etiam si nullæ existant, idem retinere poterit, ut dictum est.

Sicut

Sicut in casu prædictorum. c. In ciuitate, & Nauiganti, etiam si res vendita plurimò postea æstimeretur, non poterit venditor totum exigere, sed quod conuentum est ratione dub. an amplius vel minus, esset valitura. Sicut è contrà si paruo æstimeretur acceptum retinere poterit, ut bene Med. docuit, & Cord.

127 TERTIO colligo non omninò placere, quod ait Ioan. Medin. esse necessarium, ut sic vendens sit magis inclinatus, vel saltem indifferens ad vendendum sine dicto periculo, & incremento. Si enim venale est illud periculum, nihil refert in foro animæ, quod ipse se offerat malitque cum periculo incrementum habere, quam securus sine incremento vendere, sicut nec obest, quod malit cum interesse lucri cessantis vendere, aut mutuare, ut latius parte sequenti probaturi sumus, in quo à Medin. discedimus.

QUARTO infero licitum esse è contrariò rem vilius emere anticipata solutione, quando est verisimile periculum de rei traditione, siue tale dubium sit ob malitiam debitoris, siue ob infortunia in re anticipatè empta contingibilia, &c. Imò & futura debita, quando periculo huiusmodi subiecta sunt, licitum est anticipata minori pecunia emere, quod magno argumento esse debet, ut nostram sententiam constare iure existimemus.

128 QUINTO colligo, quod res illæ, quæ non habent pretium legale, sed ex communi cursu fori, hominumque æstimatione possunt pluris vendi ad terminum, quam venderentur in promptu ob latitudinem iusti pretij in talibus rebus repertam, quod & licitum, & in praxi frequentissimè esse existimo in iis venditionibus creditis. Valet v. g. mensura panni iuxta infimum pretium 29. iuxta medium 30. in supremo verò 31. integrum est mercatori ad terminum vendenti 31. semper exigere, sicut contra est licitum eidem mercatori, vel alteri emptori anticipata pecunia emere pro 29. Ita certè animaduertunt citati doctores Nauar. cap. 17. num. 228. Barth. Med. in sum. cap. 14. §. 25. reg. 6. Syluest. quæst. illa, dict. 4. Couar. nu. citato. Corduba in d. quæst. 78. Angel. vsur. 1. quæst. 58. & cæteri omnes. Et ratio est plana, quoniã illud est iustum pretium, quod si exigeret numerata pecunia non peccaret contra iustitiam, multò ergo minus peccabit si pecuniam credens illud idem iustum, licet rigidum pretium exposcat. In rebus autem legale pretium 129 habentibus locum non habet hæc doctrina, cum iustitia pretij non in latitudine, sed in indiuisibili consistat, ut supra ostensum est.

SEXTO colligo eam etiam esse iustam causam augendi pretij in pecunia credita, quod res quam vendis esset acceptura in futuro augmentum in valore certitudine quadam morali, vel saltem est inæquabile dubium plus minusve fore valituram. Dico inæquabile. Si enim æquale esset non liceret pluris vendere, cum iam illi non cesset lucrum. Ita certè decernitur in d. c. in ciuitate, ut supra ostensum est, receptumque est communi doctorum calculo. Sed an id sufficiat ad iustificandum præfatam superacceptionem meritò dubitant nonnulli, estque eadem q. de mutuo. Nam Caieta. in d. solut. ad 7. probare conatur prædictam condi-

conditionem sufficere ad iustificandum pretij augmentum nec refert, ait ille: quod in cap. nauiganti alia conditio requiratur, scilicet vt venditor rem illam, ad illud vsque tempus seruaturus fuisset. Ibi enim erat sermo, ait Caietan. de venditione pecunia statim soluta, & ob id vtramque conditionem Papa exegit, quasi secus sit, quando pecunia ad certum diem erat soluenda. Et ita in d. c. in ciuitate, vbi sermo erat de venditione ad terminum, sola prior conditio requiritur, vt scilicet sit dub. rem plus minusve tempore solutionis valiturā, quod idem sensit Conrad. q. 61. vt testatur Couarru. num. illo. 6. Cæterum nos hanc sententiam non probamus, cum apertè in d. c. Nauiganti, quod de eadem loquitur specie, ac cap. In ciuitate, ambæ conditiones apponantur. Dicere enim in d. cap. Nauiganti orationem haberi de eo, qui numerata pecunia vedit, prorsus omni vacat probabilitate. Tum, quia fatuus esset penitus venditor, qui ad statim soluendum carius emeret mercem: quam valeat tempore contractus, vt patet. Tum, quia aperta verba Sum. Pont. contrarium ostendunt, dum ait: *Ratione huius dubitationis excusatur, qui pannum granum, &c. vt amplius, quam tum valeant incerto termino recipiat pro eisdem, si tamen ea tempore contractus non erat venditurus.* Vides longè esse distincta tempora contractus in quo res venditur, & solutionis, quæ est ad terminum. Et ratio, vt possum iudicare, dictæ Rom. decisionis ea est, quoniam quando non erat mercem illam seruaturus, sed eam, vel consumpturus, vel alteri venditurus, iam nulla alia superest causa augendi pretij, quam solutionis dilatio & expectatio, quod iniquum est. Si enim seruaturus non erat ad illud tempus in quo plus res valitura credebatur, vel certè dubitabatur, nihil ei profuturū erat augmentum futurum, vt constat, & ita ei lucrum non cessat vllum. Quomodo ergo ipse potest ratione illius lucri pacisci, quod ad eum pertinere nullo modo poterat: sed ad emptorem cuius res est, contractu celebrato. Vnde hanc sententiam frequentissimo omnium sensu receptam video. Ita sanè docuit Syluest. vsu. 2. q. 2. dict. 1. Couar. nu. 6. citato, Med. q. 38. & Nauar. c. 17. nu. 242. Merc. c. 13. tract. 1. Mai. d. 15. q. 32. Sot. 6. de Iust. quæst. 4. art. vlt.

ULTIMO tandem infero idem per omnia esse dicendum de diminuente pretium ob anticipatam solutionem, quando scilicet liceat, quando verò secus. Quoniam autem de lanis specialis difficultas est, & similibus mercibus, placeat speciali q. distinguere.

DVODECIMA dubitatio de lanis, in quibus non dubitamus, sed planè fatemur esse in Republica necessarium earum emptionem anticipari, sicut & nauticarum credito venditionem fieri. Ob hanc igitur necessitatem nobiles quidam, & sapientissimi Theologi in eam sunt ingressi sententiam, vt licitum hæc merces posse minoris emi ob rationem anticipatæ solutionis putarent, vt in hac specie sensere Dominicus Sot. in illa solut. cit. Cordub. quæst. 35. in sum. Couarru. lib. 2. Variar. cap. 3. num. 6. Angel. vsur. 1. §. 9. versic. *Aduerte.* Probant, quia hæc merces ita emi anticipatè in magnum reipub. commodum resultat, nec aliter vendi possunt. Sed friuola est ratio, nam quod necessarium sit anti-

anticipatè vendi, tam pastoribus ob eorum necessitatem, quam mercatoribus, vt eas lauare possint, & in Flandriam, siue in Italiam transferre, & ob alias rationes, quæ optimè annotantur in illa relatione posita à Cordub. in dicta quæst. 85. tamen id solum conuincit esse anticipandam solutionem: non tamen, vt minus iusto pretio currenti fiat. Vnde ratio hæc Cordub. & Couarru. nullius est momenti. Melius ergo probat Cordub. secunda ratione. Primum, quia si omnes lanæ, quæ anticipatione emuntur venderentur tempore traditionis, non plus valerent in pretio infimo, vel certè modicum plus, quam valent tempore, quo celebratur contractus anticipatus. Si enim tempore traditionis, plus valere solent: idè est, quia est earum raritas causata ex emptionibus anticipatis, vt ferè omnes lanæ sint obligatæ, & venditæ. Quod si emptiones anticipatæ non fuissent, eodem pretio venderentur tempore traditionis: imò certè minori, temporibus aliis anni cum celebratur anticipata emptio, cum tum esset maior copia ob tonsionem, quam aliis anni temporibus. Non ergo ob id peioris conditionis debent esse emptores, quod anticipatur solutio, cum in eo officium potius præstent pastoribus mutuando pecuniam. Eo igitur pretio quo valerent, si non mutuo anticipatèque pecuniam accepissent pastores sub dicta venditione, eo inquam pretio, poterit celebrari emptio: at illud idem est quo anticipatè emuntur: imò fortasse maius, igitur siue attendas pretium currens tempore quo celebratur emptio, siue quod reuera esset futurum tempore traditionis si nò anticiparentur emptiones non vilis, sed iusto pretio emuntur. Secundò probat Cord. quia etiam si plus valerent tempore traditionis: tamen id quod minus datur anticipatè non est ob anticipationem solam, sed quia minus valet res in spe antequam colligatur, vt patet in aliis fructibus terræ, qui anticipatè emuntur, ob pericula, expensas, &c. Sic ait Cordub. ob alias rationabiles causas valent minus lanæ antequam radantur, vt est, quod pastores plus vendiderunt, quam colligant: & ita defraudantur emptores, & vix pecunia à pastoribus recuperatur, potest etiam mori grex, & non dari lana. Maximè, quia cum pastores iam pretium susceperint parum curant de lanæ conseruatione: & ita tradunt lanam contaminatam, sudore affectam, & inutilem, quod non facerent, si pretium non recepissent. Addamus nos alias duas rationes pro hac opinione, primum ratione lucri cessantis: nam ea pecunia poterat mercator negociari, & lucrari. Tum secundò, quia ex copia venditorum decrescit pretium, at sunt multi venditores pecunia anticipata, & pauci numerata pecunia: igitur illud est iustum pretium, quod in hoc foro currit, vt suprà dicebamus de pecunia credita.

VERVM tamen Medin. vbi suprà, & Nauarr. cap. 17. num. 82. non probant hunc contractum, quamuis Nauar. ratione lucri cessantis admittat, & idem Couar. fatetur vrgentissimas esse contra eam sententiam Med. rationes, & sententiam tutiorem esse, quam etiam sequitur Mercad. tractat. illo 1. cap. 13. Quare mihi in hac re videtur simpliciter dictus contractus vsurarius, tam in omnibus aliis mercibus, quam in

prædictis lanis. Primum enim ratione anticipationis plana est usura, ut omnes fatentur: quare alias rationes examinemus oportet. Ratio ergo illa Sot. iam satis est exclusa. Quod enim hic contractus naturam suam exigat fieri anticipata pecunia, non colligit debere fieri viliori pretio, sicut nec in mercibus nauticis, quas ob sui magnitudinem necesse est credito emere, non ob id sequitur posse carius vendi, quam in proprio valerent. Deinde ratio Cord. falsum supponit: nam reuera minus datur in presenti, quam valebunt tempore traditionis illarum. Alias cur non conueniunt de celebranda venditione, vel obligatione ad tempus traditionis, vel traditionis, si idem est pretium, ut usura suspicio tolleretur? Ratio verò illa Nauar. de lucro cessante, non placet. Primum enim lucrum debet cessare: non autem cessat ei, qui non in alia re decreuerat negotiari, cum in hac arte, & non in alia, à se motus non occasione emptoris pecuniam collocat. Alias omnis mercator credens, vel anticipans pecuniam in quacunque negotiatione id efficere posset, pluris venderet, dicens se habere pecuniam occupatam, posseque in alia re non credendo, vel anticipando negotiari. Cui certè dici posset, cur non ita faceret, ut ei lucrum non cessaret? Est ergo fictum hoc lucrum. Vnde miror Nauar. qui hanc Sot. opinionem acriter carpit, hac via illam excusare. Præsertim, quia etsi lucrum verè cessaret: tamen nisi præmonito venditore de interesse, in pactumque deducto omnium sententia tolli non potest, ut infra dicemus. Ea etiam ratio, quæ à nobis est allata de copia venditorum, cum anticipatur solutio, copia emptorum cum creditur pretium, non excusat, ut supra probaui. Alias semper tam in iis, quam in omnibus mercibus liceret carius vendere, credito, & vilius emere anticipatè: quia reuera credita pecunia plures reperiuntur emptores, quam numerata, & anticipato pretio plures sunt venditores.

QVARE sic mihi videtur licitè hos, & similes contractus celebrari. Primum, si verè cessaret interesse, ut si ipse decreuerat in alia re negotiari, & contemplatione pastorum anticipat in hac negotiatione pecuniam, interesse in pactum deducto, sicque, & non aliter Nauar. & Cord. sententiam putarem veram. Secundò, si esset in mora pastor in reddenda lana ad tempus præstitum. Tum enim interesse, quod emptor patitur culpa venditoris existit, atque idè potest ratione illius si est verisimile futurum minoris, emere: idè etiam si à principio non esset pactum, atque conuentum. Aliud enim est interesse ratione moræ in non soluendo, quod debetur in conscientia, ut infra lib. 4. cap. 1. explicabimus. Est enim ex delicto, & veluti iniusta acceptione: aliud autem interesse lucri cessantis, quod ex contractu & conuentione partium solummodo debetur, quod in pactum à principio deductum esse oportet.

TERTIÒ si vera sunt, & non ficta illa inconuenientia, & damna tali lanarum emptioni, anticipatè, annexa, ut in dicta relatione posita à Cord. asseritur. Qualia sunt, quod pastores plus pecuniarum accipiunt, quam possint lanarum reddere, ac per hoc non implentes promissum ad debitum terminum damnificant emptores, & ut supra dicebam, cum iam pretium receperint, nihil curant bonam lanam dare, sed impu-

ram,

ram, & parum utilem. Denique vix, aut raro pecunia à pastoribus recuperatur, & huiusmodi. Hæc enim si vera sunt, damna pretio æstimabilia videntur, ob quod minoris valèt tales merces talibus subiectæ incommodis. Quam ob causam supra docuimus ratione periculi in capitali recuperando, vel non sine expensis, posse pecunia credita augeri pretium, & contra si res tradenda in eo sit periculo minui posse, cum præuenit pretij solutio. His deficientibus usuram certè hunc contractum continere putabo, ut ostensum est. Illa etiam ratio, quæ tangitur à Cordub. quod scilicet perire possent pecudes: ac proinde lana non dari, &c. sicut iis contingere solet, qui emunt terræ fructus, antequam sint nati, aut collecti, non est alicuius momenti: id enim esset verum, quando periculum lanarum esset penes emptorem. Nunc autem penes venditorem est, cui perit lana, si perit. Vnde si eis ad terminum lana non traditur pecunia reddenda est, at in segetum fructuumque emptione penes emptorem manet damnum & periculum.

IGITUR iis omnibus cessantibus, ut dixi, iniustus est contractus, nisi vno ex duobus modis fiat: Primum, ut statim assignetur pretium, quod est verisimile futurum tempore traditionis, & ita siue postea maius sit, aut minus integra erit emptio, cum æqua sit vtriusque fors, quod non solum in lanis: sed in oleo, musto, & aliis mercibus fieri potest licitè. Vterque enim damno & commodo expositus est, ut aperte colligitur ex dicto cap. In ciuitate & Nauiganti, ut difficultate superiore late disputabam.

SECUNDÒ modo etiam licitè fiet, ut conuentio statim celebretur de re postea tradenda pretio tempore traditionis currente. Et hic modus quam maximè licitus, ac iustus mihi esse videtur, & in praxi receptissimus, vtiliorque miseris venditoribus quibus pecuniæ, quasi mutuo dantur, quibus & res ipsas quas vendunt, colunt, & augent, & aliis necessitatibus occurrunt: cum tamen eodem pretio profus rem vendant, quam si pecunia præueni non essent, vendidissent. Cauere tamen debent pastores, & lanarum domini: ne quia pecuniam acceperunt, & in tuto sunt quodammodo positi, inter se conueniant pretium pro voluntate imponentes, quod monopolij genus tantò esset iniquius, quantò magis abstinere deberent iis, quibus & pecunia & officium præstitum est.

DVAS in gratiam acutiorum lectorum addam rationes, & causas quam ob rem non solum in lanis, sed in quibuscunque mercibus ob anticipatam solutionem iustè pretium augeri posse videatur. Tum, quia simul emitur à pastoribus magna lanarum quantitas, & simile est de cementibus alias merces simul. Ex hoc enim vilescit pretium, ut patet experientia. Quam profecto causam minimè improbamus. Tum enim non iam ratione anticipatæ solutionis, sed ex modo, & commoditate vendendi pretium variatur. Vnde supra docuimus, quod in ipsa venditione ad statim potest minoris res simul emi, quam alias esset iustum pretium. In hoc enim modo vendendi, hoc est iustum pretium.

RESTAT igitur postrema supra tacta causa, quam acriter à do-

- 143 Stiffimis quibusdam audiui. Dicunt enim, quod quemadmodum res in publica subhastatione, aut licitatione vendita minus valet ex modo, scilicet vendendi: sic enim cum re ipsa rogatur emptor, ex quo emptorum penuria laboratur: ita prorsus ex modo vendendi credita, vel anticipata solutione crescit, vel decrescit rerum valor. Nam & vltro offertur, & non est tantus ementium concursus anticipato pretio. Verbi gratia, exponuntur in foro fructus, vini, olei, &c. tradendi post quatuor menses, reperiuntur pauci emptores, sunt namque pauci qui exbursare (vt inquit) aut possint, aut velint, dicunt isti illud esse iustum pretium, quod supposito illo modo vendendi reperitur. Siue enim quia vltro offertur merx, siue, quia postulatur statim pecunia, non sunt tot cupidi illius rei, & ita naturaliter modum, & circumstantiam vendendi vilescit. Quem sanè dicendi, atque opinandi modum tenuisse videtur Ioan. Medin. qui quæstione citata in argumento contra se facto eum adducit, argumentum insolutum relinquens, quasi ei omnino acquiesceret, quam ipsam sententiam secutus fuerat ante
- 144 Angel. Clauasio in summ. verbo, vsura. 1. quæstione 59. ea tamen limitatione adhibita si (inquit) merx esset in tali loco, vbi communiter emptores, non habent pecunias, sed emunt ad tempus. Tum enim plus iusto pretio, &c. Et reddit rationem, quia mercator potest illam mercantiam ob dictam causam minus, aut magis æstimare. Equidem sæpius hanc sententiam mecum ipse considerans fragilem omnino, & apparentibus rationibus institutam ipse censeo, magis ad excusandas huiusmodi emptiones, quàm ad veritatem inueniendam. Licet enim ex modo vendendi, quia publicè subhastatur, vel vltro offertur liceat minoris emere: tamen ex parte eius modi, quod scilicet credito, vel anticipatè venditur, non licet pretium mutare, licet ex tali modo vendendi crescant, vel decrescant emptores. Illa enim maior æstimatio ob anticipationem, vel dilationem pretij non est rationabilis, & iusta iudicio prudentium, cum in sola temporis diuersitate fundetur, quod
- 145 vsurarium est, vel in necessitate emptorum, & cupiditate insatiabili mercatorum. Alioquin in omnibus creditis augmentum pretij, & in omnibus anticipatis decrementum approbare deberemus, dicentes ratione modi vendendi, copix, vel penurix mercatorum iustificari eiusmodi superceptiones, cresceréque iustè rerum valorem. Nam ad anticipatè emendum pauci, ad credito emendum multi inuenirentur, corruerétque magna ex parte Doctorum vsitatissima verissimèque sententia, tum in se, tum ad coërcendas mercatorum cupiditates, & auaritas maximè necessaria. Vt igitur pecunia non plus valet si eam mutuo des, quàm sit eius præsens valor, taxatio, & æstimatio, etiamsi ad mutuo accipiendum plurimi inueniantur, qui eam plus, quàm sit
- 146 eius præsens valor æstiment ob necessitatem, vel aliam causam. Aliàs cambia sicca essent iustificanda, vbi sola temporis diuersitas intercedit: ita certè merces quæcunque non plus valent, quàm sit earum pretium, æstimatio, seu taxatio, etiamsi ad eam credito, vel mutuo

(vt

(vt melius dicam) accipiendam plures reperiantur, quàm inuenirentur ad statim soluendum. Alioquin quo magis anticiparetur, solutio, magisq; differretur, eo pluris vendere rem liceret: cum tamen D. Tho. & omnium rectè sentientium vno consensu certissimum signum nulloque alio certius esse soleat ad detegendum & omnino cognoscendum, quâdo in creditis & anticipatis vsura committatur palliata, quàm si eo augeas pretium, quo plus expectas solutionem, eoque diminuis, quo eam plus anticipas. Si enim lanas empturus eras ad spacium triū mensium recipiendas pro. 15. eas verò emis pro. 12. anticipando solutionem, lanarum traditionem duos annos expectando, euidentis est vsuræ labe venditionis nomine palliata. Quod & in cambiis, quæ sicca dici solent, idem prorsus deprehenditur, si eo interesse augeas, quo nundinæ tardiores sunt futuræ, vel aliquæ sint intercalatæ, vt suo dicemus loco. Cum in iis omnibus non rei valorem præsentem & verum, sed temporis potius vendere velle conuincaris. Stringendæ igitur non laxandæ habenæ sunt, vt nobis quidem videtur in hac lanarum specie, & similibus mercatorum abusibus. Quare etsi hic vltimus modus dicendi non nullam liciti speciem præ se ferre videatur, quem, certè doctissimum, & in omni genere literarum Theologicarum doctrina & grauitate insignem virum defendere vidi. Nos tamen ab eo libentius in hac parte recedimus, recedendumque sapientibus in repub. Christiana viris putamus: ne si in rigore licitus esset (quod non puto) auaritiæ, atque inexplebili mercatorum cupiditati ansam, materiàmque præbeamus, exhauriendique miserorum pauperum substantias rationem ac viam demus. Atque hæc de hac quæst. dicta sint.

DECIMVM TERTIVM dub. Vtrum vendens rem fructiferam ad certam diem fructibus interim perceptis non computatis in sortem, teneatur ad restitutionem? Hæc sanè quæstio non minus grauis est ac præcedens, quam omnium copiosissimè disputat Didac. Couar. lib. 3. Variar. resol. cap. 4. qui existimat non teneri ad restitutionem venditorem fructus huiusmodi percipientem vltra sortem, etiamsi emptor non sit in mora reddendi pretij. Eandem sententiam sequuntur plerique iuristarum, etiam antiquorum, Soc. in l. de diui. 4. notab. ff. Solutio matri. & ibi Clau. col. vlt. Hieron. Cogn. in l. Curabit. C. de Act. empt. & denique omnium fere sententia iurisperitorum in eo consentit. Conuicti autem sunt ad hanc sententiã tenendam. Primum ob. l. prædictam, Curabit. Vbi Cæsar sic ait, *Curabit præses pronincia compellere emptorem qui nactus possessionem fructus percipit, partem pretij, quam penes se habet cum vsuris restituere, quas & perceptorum fructuum ratio & minoris ætatis fauor, licet nulla mora intercesserit generauit.* Quid apertius? Ratione etiam probat, quia si emptor fructus percipit nondum soluto pretio, iustum est, vt, & pretij vsuras vsque ad fructuum quantitatem soluat venditori, qui re sua se liberè spoliavit, cum eam tradere minime teneretur, nisi pretio soluto, igitur dum fructuum iacturam pati vult, ex quo interesse fructuum planè illi cessat, consequens est posse saltem illud in pactum deducere omni mora cessante. Et hanc putat esse ipsissi-

mam rationem prædictæ. l. Curabit. Et idem decernitur in l. 2. C. de Vfur. & in l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de Actio. empt. Vbi sic ait Iuriscō. sultus. *Cum re emptor fruatur, æquissimum est cum usuris pretij dependere.*
 150 Idem denique constat ex l. vlti. §. vlti. ff. de Fund. dot. Tertio tandem probat Couar. suam sententiam ea ratione; quoniam licet vfuræ lucretoriæ sint reprobatae & iniustæ: at vfuræ recompensatoriæ eius scilicet, quod alteri est debitum, quodq; erat habiturus, licitæ sunt, & probatae per leges & rationem, vt docent Bald. Paul. & Salicetus in illa. l. 2. & Anna. in cap. 12. col. penult. & cap. conquestus, col. 1. de Vfur. Hiero. Cagnolus in d. l. Curabit, col. 2. Et ita nos infra probaturi sumus parte sequenti, licitum esse ex mutuo lucrum reportare, quando alias erat debitum, aliterque recuperari non poterat ratione huius recompensationis. Cum igitur prædicti fructus ante pretij solutionem pertineant ad venditorem, sequitur per modum compensationis licite vsuras accipere secundum quantitatem fructuum ab eo percipiendorum. Sic enim Couar. hanc sententiam intelligit: non tamen secundum quantitatem eorum fructuum, quos emptor percepit. Cum ratione inter-
 151 esse cessantis, non ex pretio, sed ex fructibus hanc iustificat fructuum acceptionem, consequens est, vt si nullos fructus esset capturus venditor, non posset iuste aliquid in eorum compensationem exigere.

A D D A M V S nos quartam rationem pro hac sententia. Quoniam, vt multis videtur cum Caiet. 2. 2. supra citata venditio perfecta non est ante pretij solutionem, sed est velut dependens atque omnino imperfecta: Igitur ante solutionem res fructifera & fructus non perfecte ad emptorem pertinere est putandum. Ac proinde ratione illorum posse vsuras fructuum percipiendorum à venditore in pactum deduci. Hanc sententiam volui ita diligenter probare, eo quod à doctoribus iure peritis sine vlla dubitatione defenditur, ex eaque plura, vt ipsi dicunt opportunè deducunt ac inferunt ad aperiorem. d. Cæsareæ constitutionis intelligentiam & interpretationem. Quorum aliquot attingit ipse Couar. nos omittimus, quia breuiores esse cogimur quam vellemus legat lector apud illum & cæteros citatos doctores.

M I H I enim isthæc sententia omni carere veritate ac probabilitate semper visa est: aliterque accipiendam & interpretandam fore dictam à Cæsariibus editam sanctionem. Moueor autem ea ratione potissimum, quæ omnino contraria est fundamento ipsorum, quod existimem fructus medij temporis ante solutionem omnino ad emptorem pertinere, esseque suos, sicut & rem ipsam aliâque res, quarum iustâ nactus est possessionem, siue emptione numerata pecunia, siue alia ratione: nihilque prorsus iuris, venditorem ad eam rem habere semel contractu celebrato, & re tradita, nisi ad pretij exactorem, quo soluto ab emptore non admittitur mora, omnino iustitiæ & rationi satisfacisse. Quod ex eo ostendo, quoniam, vt supra probatum est à nobis, estq;
 153 receptissima & iurium, & doctorum sententia, quam 3. tom. huius operis fusè probabo, in contractu emptionis & venditionis transfertur rei dominiû in emptorem etiam quando fides habetur de pretio. Alioquin, si emptor

si emptor dominium rei sibi venditæ prorsus non acquireret, sed possessionem dumtaxat, vel vsum pretio assignato iam non emptio, sed locatio esset dicenda. Iam deinde periculum rei penes venditorem, non penes emptorem esset, sicut in omni locato, & conducto, in omni actu in quo rei dominium non confertur, constantissimum est. Si igitur vera venditio, & emptio est, vt loquimur, dominium fructiferæ possessionis apud emptorem est, ob idque pretium assignauit, sua vt esset sibi que caderet, aut staret. Dum igitur venditor fide accepta terminoq; dato de pretio fructus sibi reseruare contendit quousque pretium soluat, quid aliud agit, quam fructus rei alienæ: ac proinde rem alienam pro pecuniæ expectatione vsurpare, quod vsurarium esse quis non videat? sane si econtra rem istam acciperes, vt si rem emisses anticipato pretio, meliore quodam colore defendere posses tuum istum sentium, vt scilicet venditor posset fructus sibi reseruare etiam pretio accepto: quoniam ex quo res tradita non est etiam si pretium sit exhibitum, dominium omnino est ab eo deperditum, emptori que acquisitum, vt insignes doctores tradiderunt. Sola enim rei traditione realique apprehensione rei dominium acquiritur & transfertur, quod nos tom. 3. satis constanter falsum esse firmabimus non modo iure naturali, sed etiâ positiuo ostendentes ad dominij acquisitionem minime rei traditionem necessariam fore vilo modo, sed mutuum contrahentium assensum. Sed vt dicebam istud apparentius defendi posse videretur. At in nostro casu, vbi res ipsa tradita est in potestatem & apprehensionem corporalem emptoris, ipseque est possessionem nactus admissio beneficio de expectando pretio, quod est illi mutuare virtualiter vsque ad certum tempus; omnis certè veritatis, omnis rationis, iustitiæque fines excedit, asseuerare fructus talis rei sic emptæ, & traditæ pertinere ad venditorem, quoniam illi pretium non est solutum. Si esset pecunia numerata; rogo, nonne iniquissimum esset fructus illos venditori ad scribere? Ideo igitur ô iuris periti ei applicandos putatis, quoniam solutionem differt, pretiumque expectat.

Q V A R E prædictam sententiam merito retundunt viri Theologi plerique. Eam reiecit Syluest. quæst. 11. dict. 2. Franc. Maior. in 4. distin. 15. B. Bernardinus. & Archid. vt refert idem Syluest. sum. Rosell. vfur. 1. §. 47. Armill. vfur. quæst. 15. Gabr. in 4. distinct. 15. quæst. 11. conclu. 4. & casu, 3. Angel. ibidem.

P L A C E T verò nobis quo rem totam breuiter explicemus, multis quæ dici non ingraturè poterant, prætermittis, distinguendo animaduertere duobus modis posse emptionem celebrari. Primum, vt dictum est purè, & simpliciter vendendo, fide data de pretio, quo pacto sententia nostra doctorumque Theologorum verissima comprobata est. Altero modo, non vt venditio pura sit & simpliciter, sed conditionata, & dependens à tempore solutionis faciendæ, ita vt modo non ematur res, nec maneat eius dominium, & periculum penes emptorem, etiam si ille nactus sit possessionem, sed tantum fiat pactum & conventio de celebranda in posterum emptione cum pretium exhibetur,
 quo

quo casu verissima est Couar. & iuristarum sententia, pertinere scilicet fructus ad venditorem, quousque pretium solvatur. Et ratio est plana, quia illa non est venditio ad terminum proprie loquendo, sed potius venditio est numerata pecunia, post terminum tamen faciendam, modo tamen sponso sit, & obligatio, ut certa sit venditio futura. Sicque à principio non stat rei dominium penes emptorem (quem empturum potius dixeris) sed penes venditorem, vel potius venditurum: ac proinde dum pretium non solvitur, id est, dum emptio numerata non celebratur perceptorum fructuum ratio (ut ait Cæsar) usurarum restitutionem etiam nulla mora intercedente, generabit. Neque aliter salva iustitia doctorum iuristarum sententiam salvam esse posse intelligo. Satisque dicta l. Curabit per dictam limitationem & distinctionem interpretabitur. Nec refert appellet emptorem, quasi iam præcesserit actualis venditio & emptio. Dicitur enim emptor, quia empturus est, sponsonemque aut obligationem de emptione factam habet. Quid: quod satis apertè intellexeris eam legem loqui de interesse pretij non soluti, quod certè in pactum deduci potest etiam nulla mora existente ut supra docuimus. Hoc enim significant illa verba, *perceptorum fructuum ratio, & minoris ætatis fauor generavit*, quasi dicat, quod fructus venditor percipere posset, quod si minoris ætatis sit, satis generat præsumptionem illum voluisse pecunia sua lucrari, & ita curatores compelluntur minorum pecuniam ad aliquod honestum lucrum adhibere, ne patiatur minor ætas interesse. Iubet ergo lex, quem emptorem appellat interesse persolvere. Sic enim ratio fructuum perceptorum, & minor ætas exigit ne iacturam patiatur iniuste. Et hoc probat prima ratio Couarru. quæ ut ipse bene docet est ratio ipsius Cæsaris in dicta l. Curabit. Vnde non fructuum percipiendorum quantitati, ut vult Couarru. sed vero interesse, quod venditor patitur æquari debet usurarum restitutio.

158 AD tertium verò respon. falsum esse, quod fructus absoluta emptione debiti sint venditori, ut ratione compensationis usuram accipiat, ut ostensum est. Quarta verò ratio nostra nihil probat, cum tom. 3. satis probabimus, ante pretij solutionem esse veram, & perfectam venditionem quoad eius substantiam & dominij translationem.

ILLUD postremò proponam, quo d. Couarru. iuris peritorumque sententiã absque peccato & iniuria teneri, & exerceri posse existimo: si possessio, verbi gratia, minoris iusto pretio venderetur ob dictam fructuum perceptionem. Quod ita declaro: valet exempli causa ager, aut ius regium, vel alius census, si statim & purè venderetur mille ducatos, vendit autem illum expectata solutione ad duos annos ea pactone, ut fructus ex illo capias, dum tibi pecunia non solvitur, sane si illum integro ducatorum milliario vendas fructibus tibi, dum pretium non solvitur, reseruat. iniuste agis, ut ostensum est, sin verò. 800. ducatis vendas, licita erit conventio. Tum si quidem non potest dici ratione creditæ solutionis fructus percipere, sed ideo eos fructus percipis quasi in partem solutionis alias integri & iusti pretij. Quis enim non videat

videat minus valere rem, cuius fructus venditor sibi reseruat, quàm si purè vendidisset, eoque minoris esse valoris, quo plurimum annorum usum fructum retinere vult? His igitur duobus modis, & non aliter ab iniustitate huiusmodi contractum liberabo, siue priore, suspendendo emptionem, ac dominij translationem, siue posteriori compensando emptori in pretio fructuum perceptionem, qui iure naturali perfecta venditione ad emptorem pertinebant. Si enim iustum rei pretium dat quo purè venderetur ad præsens, ipse verò quia sua interest, vel officij præstandi causa dilationem solutionis dat voluntariam, quomodo tandem fructus absque iniustitia retinebit? Sed de his hæcenus.

DECIMA QVINTA dubit. sit. An qui minoris emit debitum futurum ab aliquo teneatur ad restitutionem. Procedit verò quæst. quando nullum est periculum, aut dubium in debito vindicando, siue totius pretij debiti, siue expensarum, ac molestiarum in recuperando. His enim extantibus, ut dub. 12. dicebamus, licitum est ratione talis probabilis dub. aliquid de pretio diminuere ementi, sicut vendenti in pretio ascendere, ut ibi dicebamus. Et video nonnullos ita sentire, ut licitum putent emere debitum, v. g. centum soluenda ad annum, pro 90. statim solutis. Sic tenuit Innoc. in cap. In ciuitate, de Usur. Nauar. c. 17. num. 230. Caiet. verbo, usura. sub finem. cap. cogor hoc in loco. Probat Nauar. Tum, quia minus est habere actionem, quàm rem. Secundò, quia non mutuatur, sed emit ius ad centum. Et hæc est secunda ratio præcipua Caiet. & huius sententiæ. Adde ego, quia plus soluit, qui ante tempus soluit, ut scribitur Instit. de Action. §. plus.

CÆTERVM ista sententia mihi probata nunquam est, cum ansam multarum præbeat usurarum, ne dicam usuram verè continere, quare eam ex professo confutat Med. tract. de Camb. c. 7. & de Rest. quæst. 38. Anton. 2. part. tit. 1. c. 8. §. 3. & 4. Gabr. quæst. illa 11. dub. 4. Syluest. usur. 2. quæst. 14. Sot. lib. 6. de iust. quæst. 4. art. 1. Ang. usur. 1. §. 63.

RATIO est plana, ut parte sequenti latius patebit. Quoniam pecunia futura, quando certa est non minoris est pretij, quàm præsens. Aliàs omnis venditio dilata solutione excusaretur, & omnia cambia, & recambia, quæ sicca appellantur. Sed respondet Caiet. quod non pecunia, sed ius venditur, quod minoris æstimationis est, cū *paga accerba* dicitur, id est, futura: quia nondum maturuit, ut possit colligi. Sed hoc nihil est. Nam ius ad 100. cum ita certa sunt, ac si essent in arca, tantum valet, ac 100. præsentia. Aliàs sola temporis expectatio daret valorem rei, quod usuris ianuã aperire est. Neque certè licet pluris æstimeretur præsens, quàm futura pecunia iustificat. Ut enim supra dicebam dubit. 12. illa æstimatio non rationabilis, virorumque prudentium est, sed vel necessitatem patientium, vel auarorum mercatorum, ut lucrentur. Ut enim rectissime, Medin. ille qui dat 90. pro 100. virtualiter mutuatur 90. accepturus ab eo 100. licet per manum alterius. Alioqui plura sequerentur absurda ait Medin. Primum quod mutuator posset dicere ego dabo 90. ut mihi des 100. post annum, quia illis 90. emò à te ius ad 100. quod in effectu est usura. Secundò liceret vendere rem valentè 90.

pro 100. in finem anni, dicendo se illis 90. emere ius ad 100. quod vendibile est, minori que pretio, ut ipsi dicunt. Tertio liceret ipsi debitori redimere proprium debitum minoris, ita ut si debet 100. dando 90. liber esset. Diceret enim se emere omne ius, quod habet creditor, contra se, quod Navar. videns aperte ex sua sequi sententia, concessit. 165 Caiet. verò non est ausus, videns manifestam usuram. Tandem obiicio contra Navar. argumentum, quod ille contra se facit, & minimè soluit. Obiicit enim ipse sibi, quod emere debitum futurum minoris anticipata solutione est usura, ut ipse docet nu. 230. quomodo ergo licet suum redimere debitum minoris? Respondet, quod hoc licet cessante fraude usurarum: fraudem appellat usurarum, meo iudicio, quod redimat emendo ius non debitum, seu pecuniam futuram. Quasi verò hoc, vel illo modo loquaris variis nominibus contractum re ipsa eundem iustificare possis. Vnde illa concordia Doctorum per prædictam distinctionem facta à Navarr. inutilis est. Nec est eadem ratio de censibus. Hic enim emitur ius in certa possessione signatum, quæ perire potest, & ita 166 census peribit, ut tom. 3. trademus. Ex quibus patet solutio rationum Navar. nostra verò facile soluitur, si intelligas dictam legem loqui de eo, qui cogitur ante tempus solvere, ex quo patitur interesse. Is enim, qui ante tempus soluit, plus soluit, quàm debebat. Vel intellige plus solvere, quia gratiam præstat & officium, quod non debet: non quia pecunia plus valeat anticipata, sicut dici solet, *qui cito dat, bis dat.*

ULTIMA dubitatio sit. Vtrum venditiones & emptiones, quas vulgò *mohatras* vocant, seu *baratas* licitæ sint, & inde nascatur restitutionis vinculum, etiam apud mediatores? Fiunt sanè multis modis huiusmodi contractus, ut scribit Mercat. tractatu primo, capite ultimo. Indiget, verbi gratia, quis pecunia, quam cambio habere ei integrum non est, vel quia termini cambiorum, vel feriæ sunt breves, vel quia forum nimis carum existit, vel quia timentur plura recambia, vel denique fidem, aut (ut vulgò dicitur) creditum non habet. Petit igitur à mercatore merces creditas ad annum pretio excessivo, quas illi statim 167 vendit numerata pecunia pretio vilissimo, habetque centum cum dano & iactura 25. vel 30. Queritur an is contractus iniquitatem habeat ex parte venditoris credito maiori pretio, vel ex parte ementis numerato viliori, vel ex parte proxenetæ, seu mediatoris interuenientis? Sanè Cordub. in summ. quæstione 79. §. *lo segundo*, generaliter damnat omnem mohatram, sicut, & omne monopolium & fraudem, Mercad. cap. illo finali, et si existimat licitè fieri hunc contractum si aliquis tertius rem emat: non licere tamen eidem qui credito vendidit, minoris emere. Maximè, si res non est emptori tradita. Quod non aliter probat, quàm ex populi opinione, qui cum idem ipse, qui carius credito vendiderat redimit vilius, male iudicat eos agere. Secundò probat, quia re 168 ipsa est mutuum nomine venditionis palliatum: si quidem, est idem prorsus, ac si mutuo daret 100. & 20. aut 30. ob interesse & dilationem temporis acciperet, quantum scilicet valet iactura ementis: ac perinde existimat esse restituendi obligationem. Ceterum ego nullam iustitiam

vel

vel iniustitiam maiorem video, cum per se venditor redimit, ac cum alius tertius, modo sint cætera paria. Nempe, quod utrobique excessivum, vel utrobique iustum seruetur pretium. Itaque si iustum seruetur pretium, licet maius vel minus secundum latitudinem iusti, siue idem, siue alius coemat non committitur iniustitia, vel usura vlla: si autem iustum excedatur, siue in venditore credito, siue in emptore ad statim, etiam cum tertius intercedit, erit iniustus, & restitutioni obnoxius contractus. Hanc sanè sententiam tenet Nauarrus capite 23. numero 91.

PRIMUM igitur in hac re putamus, quod si iusti pretij latitudo 169 excedatur, erit peccatum mortale, & cum onere restituendi tam in vendente ad terminum pluris, quàm in emente ad statim minoris, ut omnes fatentur, & probatione non eget: imò non solum iniustum, sed usurarium erit, cum constet ratione temporis excessum exigi, ut Mercado adnotauit.

SECVNDO dicendum putamus, quod ad mediatorem attinet, quod si se tenet ex parte venditoris tenetur ad restitutionem insolidum, cum cooperetur actioni iniustæ, ut constat: si verò se tenet ex parte emptoris, nec peccat, nec restituere tenetur, imò beneficium emptori præstat. Ut enim ipse emptor facit, ita & proxoneta eius precibus adductus potest illi industriam, & beneficium præstare.

TERTIÒ dicimus, quod si iustum seruetur pretium, licet rigidum in vendente credito, pius in emente ad statim, etiam eodem homine existente, potest peccari mortaliter contra charitatem, ut Navar. adnotauit ratione scandali, atque etiam propriæ infamiæ, cum ob apparentiam quandam iudicatur à videntibus usurarius. Tandem asserimus, ut ad difficultatis neruum accedamus propius, non peccari contra iustitiam, nec restitutionis onus incurri modò iustum non excedatur pretium, ut tenuit Navar. & Angel. verbo, usura. §. 60. Moueor ea ratione, quia ut omnes consentiunt merces vltionæ vilescunt. Hac enim ratione alius tertius emere potest absque iniustitia rem illam minori pretio, quod expressè idem Cordub. sensit in dicta quæstione, asserens ob hanc rationem posse iura regia minoris vendi. Si igitur ipsum pretium, quod alius affert, venditor ipse dederit, nullam faciet iniustitiam: imò, ut ait Navar. fortasse merebitur idem mercator pretium illud præbens, cum illi beneficium exhibeat eum à labore quærendi emptorem liberando, & fortasse cum sui dedecore. Secluso igitur scandalo licitè 171 sit prædictus contractus, sinèque usura, ac restituendi obligatione. Primum autem Mercad. argumentum solutum est. Si enim prima facie condemnari solet huiusmodi contractus, id contingit ob turpem apparentiam & suspicionem, quam habet, atque ob id scandalo peccari posse docuimus. Ad secundum respondeo non esse mutuum, si quidem accipiens aliquid mutuo reddere tenetur, quod accipit mutuatori, at neque mercator in hoc casu exigere, nec emptor illi reddere tenetur, ut patet. Vnde est mera & propria emptio & venditio. An autem ipsi proxonetæ liceat prædictam mohatram facere, dubitatio restat. Solet

Z 2

enim præter duos prædictos modos aliter mohatra exerceri. Nam ipse mediator, Hispanicè *el corredor* petit à mercatore ad soluendum post annum centum vlnas panni pacto adiecto, quod si intra mensem vnum vel duos, ei offerat alium, qui se in ea quantitate debitorem efficiat, ipse liber sit à debito, & solutione. Tum quærit egentes, qui mohatras agere volunt, agitque cum illis se mohatram eis oblaturum cum iactura viginti pro centum ea lege, vt obligentur præfato mercatori ad solutionem. Tum igitur ipse mediator quærit emptores ad statim venditque prædictas merces cum iactura 10. aut 15. pro centum, lucraturque ipse 5. aut 10. pro centum, vltra id quod accipit pro mercede sui laboris ex mediatione. Hoc negociandi genus damnat Mercad. in dicto capite vltimo, versiculo, *Lo tercero suelen*, docetque agere contra iustitiam, tam accipiendo lucrum, quam mercedem sui officij. Mercedem enim ait ille recipere non possunt: quia ipsi sunt principales venditores, non mediatores, vt patet. Lucrum minus capere possunt, quia principales esse non possunt. Est enim huiusmodi proxonetis prohibitum emere, & vendere ea de quibus agunt inter partes ob plura inconuenientia, quæ ex reuendendo sequuntur. Maximè, quia est mediator & pars, testis & actor, accusator & iudex.

172
173
174
Ergo in hac re breuiter respondendum censeo iuxta prædicta. Si enim iusti pretij latitudo excedatur tenebitur mediator, cum reuera sit principalis damnificator. Si autem iustum non excedatur pretium, peccabit quidem eo quod agat contra legem sui officij (prohibentur enim proxonetræ per leges Regni sibi emere, ea quæ sibi ad vendendum commissa sunt) at lucrum inde captum minimè tenetur restituere. Vt enim cæteri non damnificant, sic nec prædictus mediator vlllo modo damnificat magis, quam ipse principalis: imò ipse reuera est principalis, vt patet licet contra legis prohibitionem, in quo, vt dixi peccat. Illud certè confitendum est cum Mercad. quod mercedem officij accipere non potest, siquidem reuera non est mediator, nisi falso, & fictè, cum ipse sit mediator & venditor. Si igitur lucrum accipere potest, quia principalis & pars, mercedem non poterit accipere, cum non sit tertius: si autem verè mediator est accipere quidem mercedem poterit, non autem lucrum, vt constat: in eo ergo

Mercado sententia non placet, quòd neutrum

approbavit. Alterum siquidem proban-

dum est, non vtrunque vel iusti-

ficandum, vel dam-

nandum.

* *

SECUN

SECUNDA PARS,

*De re aliena restituenda ex contractu
mutui acquisita.*

VT in emptionibus & venditionibus de quibus pauca præfati sumus, innumeræ fraudes & iniustitiæ interuenire solent: sic in mutui contractu infinitæ propemodum vsuræ, quibus non minori cum malo reipub. proximus iniuste læditur. Ac propterea explicatis quibusdam breuibus 175
176
177
communioribusque de emptione & venditione quæstionibus, oportet breuiter transcurrendo nonnulla de vsuris, quæ in mutuo contingere solent edocere: Singula enim persequi, vt rei dignitas ac necessitas horum temporum exigebat, est à nostro instituto huius. 2. tom. alienum, integram atque exactam perfectamque de emptione & venditione de mutuo, cambiis, cæsiibus, donationibus, ludis locationibus, & aliis contractibus disputationem teximus tom. 3. aliqualis modo horum notitia suffecerit, vt modi lædendi: saltem in communi quadam doctrina tradantur, quo restitutionis ratio magis elucescat. Igitur explicata natura emptionis & venditionis in qua rei dominium pro pecunia transfertur proximè consequitur mutui contractus.

Ex dictis supra de contractibus ita communi, satis aperta est ratio & natura contractus mutui. Est enim datio reuocabilis rei vsu consumptibilis translato dominio, quamuis hanc vltimam particulam, Med. C. de Vsuris, in princip. non apposuerit, ea, fortasse ratione ductus, quod supra docuimus omniumque sententia receptum est, eo ipso, quod res vsu consumptibilis datur, dominium transferri necesse esse. Dicitur reuocabilis ad differentiam donationis & pretij, seu rei data in emptione, quæ irreuocabilia sunt. Dicitur vsu consumptibilis ad differentiam locationis, & commodari, quæ sunt in rebus functionem non admittentibus, vt domus, quæ locatur, equus, qui commodatur. Dicitur *translato dominio*, ad differentiam depositi: nam reuera sæpe deponimus res vsu consumptibiles apud aliquem, vt oleum, vinum, pecuniam, &c. quarum tamen dominium non transfertur in depositarium, vt infra probabo.

Ex quo inferitur, vt adnotauit Medin. quod si mutuuum etiam sine culpa mutuatarij pereat, & ipsi, non mutuanti perit, cuius oppositum est in deposito & commodato: cum horum, neque depositarius, neque commodatarius dominium adquirant. Quo etiam fit, vt commodatarius & depositarius habeant actionem realem ad rem commodatam vel depositam in specie: at mutuator solum habet personalem actionem ad eam rem, vel aliam similem in genere, quod declaratum habetur in l. 2. ff. Si certum petat. vbi sic scribitur. *Mutuuum damus re-*

cepturi non eandem speciem, quam dedimus: alioquin, vel commodatum erit, vel depositum, sed idem genere. Et hoc est quod dici solet à iurisperitis genus nunquam perire. Quia cum sit obligatio personalis, quamvis res pereat, manet persona obligata, & talis est natura mutui. Ex his ergo usuræ definitio colligitur, quæ & si variè à nonnullis doctoribus tradi soleat, mihi tamen aptior videtur definitio in hunc modum. *Usura, est pretium usus rei mutuo data.* Quam descriptionem recepit. D. Thom. 2. 2. quæstio. 78. artic. 1. aliique permulti, qui eius naturam diligentius considerauerunt. Ob idque dicta est usura, quasi illicita venditio usus rei mutuo data.

PRIMUM igitur hic occurrebat de usurarum prohibitione disputatio. Quia in re, quoniam & secundum fidem veritas iam declarata est, & quoniam hic strictim de contractibus agimus, plenam huius rei elucidationem ad 3. tomum relata esse voluimus. Satis fuerit illud, ut certum præmittere, quod eleganter tradiderunt D. Thom. 2. 2. quæstio. 78. artic. 1. & de malo. quæst. 13. artic. 4. Dur. in 3. dist. 37. quæst. 2. Altisi. lib. 3. tract. 21. Ioan. Medin. tracta. de Usur. quæst. 2. Richard. in 4. dist. 15. quæst. 5. Scot. ibid. quæst. 2. Gabr. q. 11. Alex. Alen. 3. part. quæst. 36. memb. 4. Merc. tract. de Usur. cap. 1. Conrad. de Contract. quæst. 22. concl. 2. Couar. lib. 3. Varia. reso. cap. 1. num. 5. Dominicus Sot. 6. de Iust. quæst. 1. art. 1. Nauar. cap. 17. num. 207. estque communis iurisperitorum, & Theolog. sententia. Imo, & sanctorum patrum antiquorum, ut patet ex Gregor. Nazianze. relato à D. Thom. & Augustin. recitato. 14. quæst. 4. cap. Quid dicam. *Quid dicam* (inquit) *An crudelior est, qui subtrahit aliquid, an, qui trucidat pauperem fœnore?* Vnde Ambros. in cap. vlti. eodem. *Sine ferro dimicat* (inquit) *qui usuras flagitat.* Quocirca in cap. Quoniam de Usur. ex Concil. Nicen. aiunt patres, iure diuino usuram prohibitam esse in utroque testamento. Ac propterea in Concil. Vienen. decretum est asserentes pertinaciter usuras esse licitas, tanquam hæreticos fore puniendos, ut habetur in Clem. ex graui, de Usur. Qua de re legat curiosior præfatos Doct. & patres, & totum titu. de Usur. in antiquis Decretalibus, & in 6. & 14. quæst. 4. per totam, & 47. di.

Id solam explicabo, quo pacto sit contra ius naturale usurarium lucrum tollere, ut restitutionis ratio euidentius appareat. Et sane quantum ego possum iudicare ratio D. Thom. etsi Metaphysica quodammodo videatur, at efficacissima & ex ipsa mutui natura, & ratione acutissime elicita est, quam inter omnes illustrauit Durand. in d. quæst. 2. Accipe ergo isto modo. Quis enim nesciat rem bis vendentem, id est, pro duobus pretiis iustitiam violare, aut certe si nihil vendens pretium exigat? At hoc facit fœnerator, cum ex mutuo incrementum extorquet. Nam mutuum omne in his rebus solum contingit, quarum usus est earum consumptio. Vinum enim oleum, aut pecuniam mutuo damus, quarum quidem rerum functio, in quadam distractione consistit. Si igitur in iis rebus earum usus est earum consumptio, consequens est, ut dominium transferri in aliquem nequeat, quin simul usus transferatur, nec contra usus tradi valeat, nisi substantia rei, & proprietates con-

feratur. Si igitur aliquis velit vendere usum referuato, dominio, ut sibi reddatur, idem bis vendere conuincitur apertissime, siquidem vult rem ipsam quoad substantiam, & dominium sibi integrè reddi, & pro usu seorsum pretium exigere distinctum, quod iniquum & iniustum est, aut nihil vendit, cum usus præter ipsam rem usu consumendam nullius pretij distincti existat. Atque ob id dicta est usura pretium usus rei usu consumptibilis: secus autem est in aliis rebus quarum functio salua rei substantia exhiberi potest, ut est domus, quæ locatur, aut equus, qui commodatur. In his enim usus salua æquitate & iustitia pretio vendi potest, cum per earum usum res non consumatur, ut constat. Nec refert pecuniam non absumi per usum. Non enim ita est accipiendum, ut Richar. Scot. & Couar. bene animaduertunt vbi suprâ. Cum enim pecunia expenditur consumi dicitur. Vnde vulgari sermone dicimus, *gastar el dinero*, sicut dicitur, *gastar el trigo, ô azeyte*, at non dicimus, *gaste el cavallo, ô gaste mi casa*, quia vel locaui vel commodaui, aut vendidi. Vnde eadem est prorsus ratio pecuniæ, atque aliarum rerum functionem admittentium. Neque Scoti instantia aduersus hanc fortissimam rationem ex cap. Exiit, de Verbo. signific. quidquam debilitat, ut curiosus facile poterit intelligere.

NEQUE verò duas rationes quas Scot. profert ad hanc communem probandam infirmas censeo, quas elucidat eruditissimus Couar. nos breuiter proponimus. Tum, quia in mutui datione transfertur dominium. Hoc enim significat mutuum, id est, *do tibi meum*, igitur si ultra sortè recipit, pro non suo recipit, vel vendit non suum. Tum, quia esto, quod pecunia esset usurarij concesso mutuo tamen pecunia non fructificat, nisi ratione industriæ alterius, vult ergo habere fructum de industria aliena, quod est planè iniustum.

SE D obiicies, quod mutuatarium sua voluntate dat usuram, quæ ergo iniquitas est accipere & exigere? Respond. mutuatarium non sponte, sed coactè lucrum concedere: quia scilicet aliter mutuum habere non potest. Secus autem est de vendente ob necessitatem, ut suprâ dicebam parte præcedente. Id enim non facit iniustam emptionem, viliori pretio, quia vilescit res ex modo vendendi: at in mutuo nihil nisi tempus venditur. Si autem quis seclusa omni, siue necessitate, siue fraude daret, non iam usura, sed donatio esset dicenda: sed id quàm rarissime fiet cum consanguineo, vel amico, &c. ut statim dicemus.

EX his colligo illius dubitationis solutionem, an usura sit intrinsecè mala. In quo explicando vidi multorum hominum in altercando varias sententias, Quidam enim dicebant esse intrinsecè malam ex obiecto, sicut mendacium: ita ut neque Deus possit dispensare, vel vilo sine aut circumstantia à malitia denudari: quoniam intrinsecè est iniustitia, deformitas ad rationem. Aliis verò contra videbatur, quod potest bono aliquo sine fieri licitè, siue authoritate Dei dispensantis, siue quia alias tibi debitum recuperes. Deinde, quia non potest esse peior usura, quàm furtum, rapina, vel homicidium. At hæc non videntur mala intrinsecè & obiecto. Si quidem bono sine, seu circumstantia possunt à malitia

malitia denudari, vt si furtum fiat, vel homicidium autoritate publica. Sic igitur vsura non erit sicut mēdaciū ita de se & intrinsicē mala, vt non liceat quandoque ex variatione circumstantiæ fieri bene.

185 M H I videtur in hac controuersia facilis esse solutio. Nam si nomine vsuræ nihil aliud intelligas quàm lucrum vltra sortem occasione mutui, non est mala intrinsicē & ex obiecto: sed ex ratione circumstantiæ adhibitæ potest bene aut male fieri, siue quia Deus tale lucrum faciat tuum, sicut Ægyptiorum vasa & spolia fecit Israëlitarum, siue quia tibi debitum recuperes, siue ratione lucri cessantis, &c. Sicut etiam si homicidium nihil aliud importet, quàm proximum de medio tollere, non est intrinsicē & ex obiecto malum, sed ratione circumstantiæ licitum est & laudabile, vt si sis publica persona, vel te defendas: sed nec prædicta est propriè vsura, sed apparens & similitudinaria, sicut nec homicidium publica potestate, siue, vt te defendas non est propriè, seu verè homicidium, vt supra tom. 1. cap. 3. lib. 2. latius probabam. Sicut neque etiam spolia, quæ Iudæi tulerunt de Ægypto erant verè furta, licet haberent quandam furti imaginem. Si autem vsura, vt reuera est propriè sumatur, prout scilicet importat accipere lucrum ex vi mutui, id est, tanquam pretium mutui, verè est intrinsicē mala & rationi repugnans, vt neque diuina dispensatione, neque vlla circumstantia iustificari possit. Est enim essentialiter iniuria & iniustitia, sicut etiam homicidium, seu furtum si consideretur, secundum differentiam a hominam, essentialiter & intrinsicē mala sunt, quando scilicet homicidium nulla legitima causa siue publicæ potestatis, siue propriæ defensionis, &c. fieret. Atque idem est de furto, vnde nunquam Deus in homicidio, seu furto propriè loquendo dispensauit, cum sint essentialiter contra rectam rationem. Et hanc nostram resolutionem egregiè scriptam apud Medin. videre licet. C. de Vsuris. cap. de Vsurâ, an sit vel vnquam fuerit licita, versu. *Iam ad argumenta.* Est enim mala (inquit ille) ex obiecto non partiali, sed totali, quod est accipere incrementum propter mutuum, vbi nulla alia causa legitima accipiendi interuenit.

186 V N D E malè Altisiod. docuit in hæc verba loco citato. *Quod hominem occidere peccatum est in se, sed non secundum se, sed dare ad vsuram peccatum est in se, & secundum se.* Friuola sane est ista distinctio. Nam vel homicidium, vel (vt melius dicam) occisio hominis fit, cum omnibus debitis circumstantiis, & tum & in se, & secundum se est licita, si verò aliqua deest, ita est de se malum, vt vsurâ, imo. peius est de se. Cum constet in vsurâ non esse maiorem malitiam quàm furti, at peccatum homicidij maius est omni furto, vt patet. Et consequenter falso docet homicidium ex Dei præcepto posse esse meritorium, vt esset in Abraham, si filium immolasset, & Saül ex Domini præcepto interficiendo Amalechitas non peccauit. At vsuras exercere etiam ex Dei præcepto non licere. Hoc enim omnino falsum est. Nam si sumat vsuram impropiè, vt supra diximus pro eo solo, quod est accipere vltra sortem in mutuo, quo pacto accipitur

ab Ale-

ab Alexandro de Ales. 3. p. q. 66. memb. 1. Gabriel in 4. d. 15. q. 11. nota litera E. & glos. in cap. conquestus, de Vsuris: sed tum non est de se mala, sed omnino indifferens. Est enim veluti genus vsuræ vitij, quod ex differentia contrahente potest fieri malè, & bene, vt illa glos. Gabr. & Alexand. fatentur eam vsuram esse licitam. Sed dehac non loquimur.

Et hac certè ratione etiam homicidium est licitum, prout scilicet importat solùm occisionem hominis in genere, non contrahendo ad circumstantias quibus iuste, vel iniuste fit. Sed hoc impropiè est homicidium, vt sup. lib. 2. cap. 3. docui. quis enim homicidam vocet iudicem publica functum potestate occidentem.

189 S I verò de vsura propriè sermo sit prout est acceptio, vltra sortem iniusta, certè non minùs hominis occisio hac ratione est iniusta, imò multò magis. Nec Deus omninò dispensare potest, cum sit omninò rectæ rationi contrarium. Quare eandem prorsus doctrinam, cum Altisiod. docentem Alexandrum, vbi supra reicere debemus ob eandem rationem, quem Gabriel in d. q. 11. notab. 2. ad 5. arg. cum retulisset, sic eum excusat, dicens homicidium in propria significatione, non includere iniustitiam, sicut vsurâ. Sed hoc satis est reiectum, alias iudex occidens malefactorem homicida esset dicendus, quod & contra August. & contra veritatem esse satis ostendi, tomo priore. libro 2. cap. 3. in principio, vnde ipse Gabriel de hac expositione dubitans, an (inquit) sit Alexandri alius sensus detur ille. Ipse tamen Gab. per omnia nobiscum sentit.

190 S E C V N D A. dubitatio. Vtrum sit lucrū ex mutuo sperare: in qua res res reperio sententias. Quidam enim simpliciter lucri intentionem seu spem in mutuo damnant, vt omnino existiment esse illicitum etiam si omne pactum secludas siue ex mutuo, siue ex amicitia, siue principaliter, siue minùs principaliter: maximè quando alias non esset mutuaturus. Et probatur hæc sententia. Primum ex illo. Lucæ 6. vbi Christus inquit: *date mutuum, nihil inde sperantes.* Vbi omnem spem & intentionem lucri condemnauit. Secundò ex Urb. 3. in cap. Consuluit, de Vsu. sic dicente: *Qui mutuatur alias non mutuo daturus, eo proposito, vt licet omni conuentione cessante, plus tamen sorte recipiat pro huiusmodi lucri intentione, quam habet indicandus est malè agere.* Tertiò, quia ille qui eo animo mutuatur alias non mutuaturus planè ratione mutui incrementum, quærit, & cum mutuum nullius sit valoris, sed gratis agendum, sequitur iniusto, imò nullo titulo lucrum desiderare, quod vsurariæ mentis est.

191 S E C V N D A opinio in hac re est Medinæ. C. de vsuris; q. 1. versu. *tertium inquirendum.* Couarru. 1. libro Variar. resolut. cap. vlt. num. 4. & reg. peccatum. 1. parte in initio, nu. 8. & vlt. Syluest. verb. vsura 1. & 4. Conr. q. 19. de Contractibus; concl. 2. Gabr. in 4. distinct. 5. quæst. 11. Ij omnes fatentur, quod minùs principaliter, & impulsuè potest quis mutui occasione lucrum sperare, non ita tamen, vt lucrum sit causa principalis, seu finalis. Sed in explicanda natura causæ principalis, seu finalis, & impulsuæ, seu minùs principalis. variant multi. Quidam enim dicunt, vt Syluest. vsurari. quæst. 1. causam principalem, tum esse lucrum, quando non existente non mutuo traderet. Quando enim nihilominus tra-

P. Nauar. tom. 2.

A a

192 deret, sed non ita placidè, tū dicitur impulsua. Mihi non placet ista expositio. Quia causa sine qua non potest esse minùs principalis. Constat enim quod clericus nō diceret horas, nec Missam nisi spe lucri & distributionis, at non ex eo sequitur causam principalē orationis, seu Missæ esse pecuniam. Deinde quoniam ipse Med. faterur reū esse animum vsurariū mutuare spe lucri alioquin non mutuando. Cū tamē ipse fateatur non posse lucrū principaliter ex mutuo: Imo neque ex amicitia per mutuū conciliata desiderari, quod ipsum faterur Couar. loco citato. Ea igitur est causa principalis seu finalis meo iudicio in aliquo actu, vt optime explicat idem Med. & Nauar. n. 209. quæ per se appetitur, & propter quā aliud appetitur. Id. n. est de ratione finis, vt per se desideretur, & ex affectū illius alia sint volita, vt. media ad illum. Ea. n. quæ sunt ad finem non tā propter se, vt potio, quàm ex amorē, & cupiditate finis sunt volita. Hincque prouenit, quod causa principalis, seu finalis pro eodē reputetur à doct. vt in specie est intelligere apud Couar. & Med. loco citato. 193 At causa minùs principalis seu impulsua, est quæ non affectu per se, sed alterius est volita & concupita etiā si esset causa sine qua non: non. n. ista repugnant. Vnde de ratione causæ principalis magis est dignitas & cuius gratia cætera concupiscimus, quàm quod sit id sine quo actus non existeret. Hæc ita planè declarata esse voluimus, non modò vt hac in quæstione horum doctornū sententia intelligeretur, verū etiam quia sæpè à doctoribus in moralibus disputationibus de causa finali & impulsua, de minùs principali ac principali mentio fieri solet.

194 Quo ergo supposito docet Med. Primū quod ex mutuo non licet immediatè lucrū intendere vel sperare. Ille. n. distinguit spem ab intentione. Intentio enim (ait ille) est de eo quod principaliter volumus, & respicit causam finalem, vnde D. Tho. 1. 2. q. 12. & morales Theologi planè fatentur semper intentionē esse de fine, at spē putat esse de re minùs principaliter & impulsuē cōcupita. Vnde multa speramus euentura, quæ tamen non intendimus, nec ex eorū affectu operamur, vt illa eueniant, etiam si sciamus ex nostro opere illa esse euentura. Docet ergo primū, quod ex mutuo non licet immediatè lucrū intēdere, non modò præcisè lucrū, sed etiam simul cū amicitia, ita vt hæc duo motiua immediatè, & ex æquo terminent voluntatem, quod ille tanquam clarum relinquit, & est verissimū vt infra dicam, cū ita solo titulo mutui ac debiti seu pretij non ex amicitia speretur, vel intendatur, quod animi vsurarij est, & iniusti. Quamuis ille aliter probet, quia scilicet iam esset principaliter, & finaliter, cū propter mutuū velis. Secundo docet, quod si non immediatè & ex æquo sit lucrū siue per se præcisè, siue simul cum amicitia intentū, sed ordine, ita vt mutuans immediatè intendat amicitiam non propter se. (id. n. omnium sententia est licitum) sed propter lucrū inde euenibile, vitiat mentē, eamque reddit vsurariam. Probat ille, quia tum lucrū est principaliter in mutuo intentū, & magis principaliter quàm amicitia, quia teste Arist. propter quod vnum quodq; ut
195 le. & illud magis. Si igitur vult amicitiam propter lucrū, magis vult lucrū. Quare sicut ille qui furatur propter mœchiā est magis mœchus quàm fur, vt

fur, vt idē docet Philosoph. ita qui causa mutui vult amicitiam propter lucrū, magis est scenerator, quàm amicus dicendus. Parum ergo refert quæ mediatè, vel immediatè lucrū requiras. Et idē faterur Cou. Tertio docet 195 Med. quod ex amicitia mutuo conciliata quamuis non liceat intendere lucrū, licet tamen sperare. Tum. n. lucrū non est causa finalis, sed impulsua ipsius mutationis, & ita lucrū ex gratitudine & benevolentia speratur. Quo mouetur ad mutuo dandū, qualiter nō moueretur si sciret mutuatariū fore ingrātum. Id si quidē fieri potest absque hoc quod affectus mutuantis tendat in lucrū, sed in detestationē ingratitude. Et quoniam gratitudine mouetur, ob id dicitur causa impulsua. Vnde constat, ait ille, posse esse causam sine quā nō & impulsuā, tamē nō finalem, vel principalē. Hęc est huius doc. sententia acuta & docta admodū satis.

197 VERVM TAMEN, vt fatear verū, non mihi placet hæc sententia. Quare vt meum sensum explicè sigillatim procedo. Primum ergo mihi videtur, quod amicitiam & benevolentiam temporale, siue principaliter siue minùs, siue finaliter in mutuo intendere & conciliare licitum est. Quod oēs doct. fatentur, desumpseruntq; ex D. Th. q. illa. 78. Ratio est plana, quia illa pecunia non est æstimabilis. Et etiā, quia nihil tēporale ex obligatione, sed omninò mere libere speratur, cōsequiturque munus à manu & lingua per accidēs ad amicitiam, morale antidotalēque debitū iure appellatū. Secundo videtur verū illud primum assertum Med. à nobis supra receptū, non tam ob eius rationē, sed ob quā nos attulimus. Cum enim lucrū occasione mutui intendimus immediatè, sine respectu ad benevolentiam, sicut ad principium illius, iā ex vi mutui veluti pretium debitum intendimus, quod est aperte contra rationem & iustitiam, vt ex i. dub. satis est apertum. Quid. n. tam iniquum quàm pretium intendere ex iniusto, vel nullo tit. quale est ob mutuū, seu vsum pecuniæ? Tertio ergo mihi videtur à veritate aliena omninò illorū sententia. Si. n. lucrū media amicitia, sicut ex causa intendatur, nihil nocet esse amicitiam principaliter propter lucrū. Moueor hac ratione, quod vsura essentialiter est iniustitia ac furtum vt omnes fatentur cum eodē Med. at impossibile est esse iniustitiam alicui illatā in eo, quod ille libenter dat, & omninò sponte, igitur impossibile est ibi esse animum vsurarium. Sicut. n. dici non posset mens furandi, ea qua quis cupit aliquid voluntariè datū ab amico, sed solum quando quis proponit iniusto domino furari: ita certe, cum quis non cupit tale lucrū coacte, & ex necessitate mutui, vel vt illius pretium datū: sed ex grata voluntate alterius, non potest dici vsura, vel iniustitia, nec proximus de illo animo potest esse rationabiliter læsus, sicut de animo furandi. Hęc sane argumētatio magni est apud me momenti. Non sperno duas Soti rationes, quæ satis etiā efficaciter hanc conclusionē probāt 6. de Iust. q. 1. ar. 2. Hanc nostrā sententiam aperte tenet Nauar. c. 17. n. 109. Nec te moueat quod ille dicat intentionem principalē, accipiendi lucrū ex mutuo vsuram constituere. Loquitur. n. de mutuo præcisè, ita vt si exigas mente tua, velisque accipere tanquam debitū & veluti coacte à proximo, & non omnino ex benevolentia lucrū ipsum: nā si detur ex amicitia aperte fateretur esse licitum, in illo verbis.

199 *Vbi etiam cum communi asserimus quod tam principaliter, quam secundo possumus sperare lucrum amicitia, & lucrum ex amicitia & gratitudine. Eandem sententiam tenet Angel. vsura 1. quæst. 2. Caiet. 2. 2. quæst. 78. art. 1. & Opusc. de vsuris, tom. 2. Opusculorum, Merc. tract. de vsuris, cap. 10. in prin. vers. Digo lo tercero. Sor. lib. 6. de iust. & iu. quæst. 1. art. 1. art. 4. vers. Restat autem. Cuius illa secunda ratio eadem est ferè cum nostra. Quia cum vsura interior & exterior sint eiusdem rationis & speciei, consequens est, quod si licet accipere lucrum ex gratitudine: licebit etiam sperare ex eadem gratitudine. Tandem hæc est D. Thomæ sententia in dicta quæst. 13. de malo, artic. vi.*

MAIOR autem dubitatio est. Vtrum immediatè ex mutuo, sine respectu ad amicitiam liceat sperare, vel intendere lucrum saltem minus principaliter. Suprà enim docuimus in secundo puncto non licere etiam quando lucrum non est causa præcisæ, sed simul cum amicitia ex æquo tamen appetitur. Et quidem Nauarr. in d. nu. 109. modò ait modò negat. 200 Nam in principio illius nu. aperte docet, quod intentio minus principalis ex solo mutuo non viciat, & suprà idem docet in illo verbo: *vbi etiam, &c.* idem simpliciter docuerunt Syluest. & Conrad. locis citatis.

PROBAT Nauarr. suam sententiam. Primò ex glos. & Innoc. c. Consultuit, de vsu. Secundo, quia licitum est seruire Ecclesiæ, & prælati spe secundaria beneficii. Denique (ait ille) licitum est adesse officiis diuinis ob distributiones quotidianas minus principaliter, & idè seruire ob retributionem temporalem, vel æternam, non autem principaliter, igitur, &c. Idem putat verum Caiet. locis citatis, licet contra sentire videtur, q. 77. art. 1. in calce, art. Cæterum Sotus art. illo 1. Med. loco citato vers. *de lucro etiam intento*, melius docent nullà ratione esse licitū etiam minus principaliter immediatè ex mutuo, id est, pro vsu pecuniæ aliquid intendere, vel vt debitum, nisi media amicitia, vt suprà dictum est. 201 Quod ipse Nauarr. in breui contextu sui oblitus sensit, dum in d. num. 209. ait: *Ita quod licet nullum neque principale, neque minus principale lucrum tanquam iure debitum ex mutuo expectari possit, &c.* Ratio est plana, quia cum lucrum immediatè terminat mutuacionem, siue vt causa præcisæ, siue vt concausa simul, ex æquo tamen cum amicitia, necesse est lucrum non liberaliter sperari, & titulo gratioso & iusto: sed ex debito causa mutui, quod est titulo iniusto, & nullo, vt sæpè diximus sperare. Si autem ratio sperandi est omnino contra iura naturalia & diuina, quomodo minus principaliter vel impulsuè licebit intendere: alias liceret occidere, & furari, denique peccare minus principaliter & impulsuè.

202 *Quare ad argumenta respondemus. Et primū ad rationes proximè factas. Deinde ad argumenta primæ & secundæ opinionis dubitationis principalis, quo prædicta magis præluceant. Igitur ad primum dicendum, nihil referre glos. & Innoc. in d. cap. Consultuit, contra tenuisse. quid? quod glos. absolutè dicit non licere lucrum sperare in spe mutui principaliter, sed secundo, sed non explicat, an illud secundo sit ratione amicitia, vel immediatè & præcisè causa mutui. Ad secundum respondeo, quòd in seruitio Ecclesiæ, vel prælato exhibito,*

in oratione & Missa haberi potest intentio secundaria, & (vt dicunt) finiter oculus ad præmium temporale, quia non intenditur, vel speratur, vt pretium seruitij beneficium spirituale, verbi gratia, nec econtrà accipitur distributio temporalis, vel panthia promissa, sicut pro pretio, sed vel ex libera voluntate conferentis beneficium, vel ex eleemosyna seu ratione stipendij officij exhibiti in spiritualibus præstandis. *Dignus enim est operarius mercede sua.* At cum incrementum immediatè ex mutuo accipitur, vt debitum, ac pretium mutuacionis, quæ iure naturali inuendibilis est, intenditur etiam secundo alienum & non suū subtrahere quod iuri naturæ est repugnans. Vnde non est simile. Et per 203 hoc patet ad rationem de mercede & retributione diuina minus principaliter sperata, quod satis est à proposito alienum. Alias ea similitudine probares licitum esse furari intentione minus principali, tam furum enim est velle ex mutuo lucrum, sicut ex causa immediata, ac velle furari. Vtrumque enim contra iusticiam est, vt satis, suprà ex patrum sententiis constat.

AD rationem Medi. respon. eo argumento rectè concludi intendentem amicitiam propter lucrum magis velle lucrum, & ita melius colligeret esse magis auarum quam amicum, cum magis velit pecuniam, quam amicitiam: non tamen, quod sit vsurarius, cum non immediatè ex mutuo, sed media beneuolentia lucrum intendat. Hæc enim cogitatio habendi, scilicet augmentum ex liberali voluntate alterius iniusta non est, vt patet: cum tamen de ratione vsuræ etiam mentalis sit iniusta saltem cogitatio & animus, sine quo impossibile est interuenire vsuram illam. Sed obiicit Med. contra hoc, quia quod lucrum ex gratitudine speret effectiuè, & non ex mutuo, non valet excusare à labe vsuræ, quia etiam vsurarius verus sperat lucrum ex voluntate mutuatarij effectiuè, & non effectiuè ex mutuo. Sed miror doctissimū virum hac argumentatione conuinci. Constat enim quòd licet verus vsurarius sperat lucrum effectiuè ex voluntate mutuatarij, & non ex mutuo: tamen illa voluntas est coacta, & rationabiliter inuita, non valens transferre dominium, at cum ex amicitia & gratitudine speratur omnino sponte intenditur. Vnde est obiectio à proposito aliena. Maxime, quia vis no- 204 stræ disputationis non est in eo, quòd ex gratitudine speretur effectiuè lucrum, & non ex mutuo, nisi occasionaliter. Hoc enim ad mores parum refert. Non enim quia effectiuè à gratitudine, sed quia à gratitudine mere sponte, & ex beneuolentia speratur, siue id sit efficienter, siue vt voles, iuste ac licitè speratur.

EX dictis colligo inutilem ne dicam falsam videri eā distinctionem Med. de spe & lucri intentione: ita vt liceat sperare, non intendere: quia sæpè speramus, quæ non intendimus, &c. Hæc inquam parum constanter dicta videntur. Etenim vel res, quæ futura est respicit voluntatem nostram, vt bonum eius, vel vt malū, vel est impertinens ad illam, vt pote quia de illis nihil curamus. Et quidem si ad nos nihil attinent, dici non potest cadere sub spem nostram. Spes enim est de bono proprio, adeò vt Theologi docere soleant & verè eo differre spem, à chari-

206 tate (idem enim est de spe acquisita, & amore naturali,) quod charitas seu amor vult bonum futurum prout est in se. Vnde charitate volumus Deum esse, viuere, esse beatum, &c. etiamsi nos eo non fruermur. At spes essentialiter est amor concupiscentiæ, & vt Hispanice dicam *interesal*. Vult enim bonum futurum prout suum, & à se fruendum. Vide quantum absit à spe, quod sit de re non bona, vel si bona, ad se tamen non pertinente. Quod si quando impertinacia quædam, quæ non cupimus, nec intendimus, sperare videamur, non eam ego spem, sed expectationem, vel (vt melius dicam) spectationem nominauerim. Spes enim de bono est, & ad nos pertinente. Si verò malum est, certe spes non est de illo, sed potius timor & fuga. Itaque de re futura nec bona nobis, nec mala expectatio, vel potius (vt dicebam) spectatio quædam est: de re mala nobis, timor: de bono nostro spes, amorque concupiscentiæ. Quomodo ergo esse poterit spes lucri in vsurario, lucrum non intendente? Sperans ergo intendit & cupit, & contra. Neque certe vllus doctorum differentiam inter hæc inuenit vlllo modo.

SECUNDO infero, vt supra dicebam contra Nauar. non esse simile de clerico celebrante quantum ad hoc, quod est commodum speciale inde sperare. Id enim est licitum etiam tanquam debitum sui stipendij intendere, imò etiam ciuilitate exigere, vt docet Med. *verf. corollariè sequitur*. Quæ longe se aliter habent in mutuo. Vltèrius colligo eam etiam distinctionem Medi. quod aliud est mutuare spe lucri, aliud propter spem, hoc non licere, illud licitum esse, non etiam multi esse momenti.

208 Quia quod propter eam spem, seu propter lucrum mutuo des etiam finaliter & principaliter, modò tamen ex radice amicitiae ortum esse velis, nulli facis iniuriam. Nec est cogitatio iniqua, licet auaritiã quandam præ se ferat. Sicut etiam mutuo dare intercedete quæstu alias non daturus, etiã auaritiæ non nullum est signum: at iuxta omnes nõ vitiat.

TANDEM colligitur intellectus ad dictum c. Consultuit. Loquitur enim Pontif. de eo qui corrupta mente lucrum, vt pretium, & vt debitum intendit, etiamsi non ex liberalitate esset datum: sed quacunque ratione, & maxime alias non mutuaturus, quod vt supra dicebam, & Caieta. docuit magna vsurarij animi præsumptio est. Et hic intellectus sane ex litera cõiicitur. Docet enim Pontifex in fine dicti cap. Sic accipientes tali intentione esse ad restitutionem efficaciter inducendos. At si loqueretur de acceptis ex vera voluntate dantis & gratitudine, id non scripsisset. Nam restituendum id esse nullus dixerit, cum nullus omninò sit læsus, vt statim dicemus.

209 TERTIA dubitatio sit. Vtrum vsurarius metalis teneatur ea mente acceptum restituere? Grauis est hæc quæstio, & non minùs quàm præcedens apud doctores agitata. In qua prima opinio docet esse omnino restituendum, siue ei qui dedit, siue vt alij volunt pauperibus. Igitur prima opinio asserit, non solum quando mutuarius veluti exactus, ac coactus: sed etiam quando omninò sponte ac libere donat nihil proficere ei, qui habet vsurarium animum accipiendi vltra sortem ex mutuo etiam omni pactione cessante. Ita docuit Panormitanus & Inno.

Innocen. in cap. Consultuit, de Vfur. Ioan. Andr. in regula peccatum, de Regulis iuris, in 6. Adrian. in 4. in tract. de Vfur. *versic. Octauum dubium*. Almain. in 4. d. 15. quæst. 2. Hentic. in c. in ciuitate. col. vlti. glos. in cap. finali de sententia excom. Caiet. 2. 2. q. 78. art. 1. licet opus, de vfur. q. 3. contra sentiat. Cord. in d. reg. peccatum, Anchar. in reg. pecca. veniale, q. 1. col. 6. de reg. Laurentius Rodulph. in tract. de Vfur. q. Medi. C. de Vfur. cap. de Vfur. restit. Ad secundum arg. Alexand. consil. 63. Card. in Cle. vnica. q. 24. & eadem glos. in d. c. Consultuit. Barth. Med. lib. 1. c. 14. sum. §. 21. Nauar. c. 23. nu. 102. *versic. Quinto, quod non*. Mercad. tract. de vfur. cap. 10. in prin. *versic. Digo lo tercero*, in illo verbo *requiere se tanto*.

Nos verò quoniam contrariũ verum esse omnino censemus, cum nobilibus doctoribus, quos statim indicabimus, certa ab incertis discernere, ac veritatem punctis aut conclusis declarare par erit.

PRIMUM igitur fatentur omnes doctores vt certum, quod quantumuis prauus sit animus causa sola mutui recipiendi, si modò nihil 210 exteriùs acceperit, non est aliquid restituendum, quod in simili quæst. de simonia docuimus supra cap. 4. huius operis, & ratio est manifesta cum sola mala intentio qui est actus immanens non possit vllum damnum inferre. Vnde sola pœnitentia tale peccatum expiandum est, vt omnes fatentur, & decreuit in simili illo de simonia casu Rom. Pontif. in cap. finali de Simonia. Secundò fatentur, quod etiamsi contra, aliquid sit exteriùs acceptum, sed tamen gratis est ab altero oblatum, & ab eo titulo amicitiae & donationis acceptum, nihil est etiam restituendum. Tum enim non interuenit peccatum etiam mentale vsuræ. Vt enim optimè D. Tho. docuit in d. q. 78. artic. 2. non debet esse peioris conditionis post mutuum imò melioris quàm antea. Atque idem est si animo exigendi accepit, sed postea intentionem retractat, & indebiti, ac donationis animum habet. Licet enim peccauerit pro vsuraria intentione, tamen restituere iam non tenetur: cum in meliorem sit mentem mutatus, vt donatum retineat, non vt solutum. Tertio suppono, 211 quod si aliquo pacto prauam voluntatem insinuauit mutuuario, quo factum est, vt ille timore quodam lucrum reddat, ne postea non mutuet, vel ne auferat ab eo principale, &c. non solum peccat, sed restituere tenetur, cum illa iam non sit libera donatio, sed coacta, & minimè ad dominium transferendum sufficiens. Quod cum omnes fateantur, specialiter Sco. in 4. dist. 15. quæst. 2. art. 2. Duran. q. 5. art. 5. Sotus & alij, vnde immeritò Medina vbi supra existimauit impertinentem esse hanc insinuationem prauæ voluntatis lucri, modò (inquit) constet de libera voluntate dantis. Quomodo enim rogo de libera, vel coacta voluntate constabit: nisi per signa, quæ ego ei, cum mutuaui, dedi. Si enim omninò placidè, & libenter, ac promptè dedi, iure ille præsumere potest, me lucri intentionem non habere, quod sanè ipsemet Medina falsus postea est, dum ait limitando quod dixerat: Con- 212 fert enim, inquit, insinuatio voluntatis ad obligationem restitutionis. Quia si insinuata voluntas lucri fuit, rationabiliter præsumi debet, quod mutuarius non animo donandi lucrum dederit, sed

sed quasi à mutuante exactum tacitè, vel expressè. Vide quàm sit pertinens ipso teste voluntatis insinuatio, imò, cum ait Sotus eo ipso, quòd animus quocumque signo sit explicitus, vel insinuatus iam non mentalis, sed conventionalis potius usura sit dicenda, quæ semper ad restitutionem obligat, sequitur planè maximè, id conferre. Quare monitos lectores velim in societatibus contrahendis & aliis contractibus, in quibus usura timetur, vt diligentissimè inspiciant, an deponens pecuniam, vel aliter mutuo dans signa aliqua dederit sperati lucri annon. Si enim dederit certè violentissima præsumptio ac ratio cogitandi est, quod alter non liberè offerat, est arbitrandà, quod si nullum fecerit verbum, vel nutum id significans, sed mente tantum prauam cogitationem, & spem lucri retineat, iam dicere quod agere debet, prope-
 213 ramus. Hoc enim in quæstionem vertimus. Fatenturque Med. & Soto, quod si absque insinuatione coacta offerentis voluntas probabiliter præsumatur, etiam si ipse nulla lucranda signa dederit, tenetur ad restitutionem, sicut è contrà si dederit signa, tamen certus est omnino liberè dare, non tenetur: sed vterque casus, quàm rarissimè continget, cum interim conceptus, non nisi per signa & notas externas cognosci possunt.

QVARTO tandem adnotant doctores quatuor modis posse contingere mutuacionem. Primum ita vt vtraque ex parte sit purus animus, vt si mutuans omninò liberè, & ex gratitudine speret, & mutuatarius eo prorsus animo offerat. Et in hoc manifestum est, nec peccatum interuenire, nec restitutionis obligationem. Cum nec mutuans habeat intentionem illicitè habendi, nec dans habeat aliquo modo
 214 coactionem. Secundò contrà quia vtriusque mens mala est, quia scilicet mutuans etiam si non sit ex amicitia, sicut ex causa, sed siue hoc, siue illo modo vult habere ultra sortem causam mutui, accipiens verò mutuum, quia videt vel putat non posse aliter sibi consulere nisi dando, ac per consequens, vt Caietanus ait, mala est intentio, non quia facit, sed quia patitur malum: & tum plana est usuræ macula, & restitutionis obligatio, non solum quia mutuans lucrum ex mutuo principaliter, & turpiter intendit, sed præcipuè, quia datur ei inuoluntariè, & iniuste, & in hoc casu omnes fatentur esse intelligendum potissime.
 215 dictum cap. Consuluit, quod infra latius referetur. Tertio modo potest contingere, ita vt ex parte tantum mutuatarij claudicat sana intentio, quia scilicet ipse coactè, & velut debitum dat, non aliter cogitans se habiturum mutuo pecuniam, sed mutuator bona fide & intentione mutuo dedit sine vlla prorsus intentione sinistra lucri. Et tum etiam conteniunt omnes, quod durante innocètia ex parte dantis mutuum, nec peccat, nec restituere tenetur. Cum autem veritatem cognouerit tenebitur restituere in quantum tamen est locupletior factus. Cum enim bona fide processerit, & adquisiuit non tenebitur ex iniusta acceptione, sed ratione rei, & ita de consumptis non tenetur, nisi sit factus locupletior ex re aliena, vel nisi ex ter acceptum, vt infra cap. 4. latius sumus dicendi.

QVARTO

QVARTO & vltimò contingere potest, quando corrupta est intentio mutuantis, ita vt lucrum vi mutui intendat immediatè, ac offerens sana, & spontanea intentione dedit, & de hoc casu præsens quæstio procedit. In quo licet omnes fatentur esse peccatum mortale internæ
 216 usuræ, cum idem sit ac si haberet voluntatem furandi, vel alia via iniusta rem proximi habendi: tamen an teneatur sic aduersum abdicare, & restituere, Doctorum decertatio est.

HIS igitur explicatis mihi verissima videtur opposita sententia, quod scilicet nulla sit restituendi obligatio sic acceptum. Moueor hac euidenti ratione: quoniam omnis restituendi obligatio nascitur ex iniuria, læsione, vel damno dato proximo, vt supra lib. 1. omnium sententia late ostendimus, quantumque sit intentio lædendi, & damnificandi: at hic exterior damnificatio, aut læsio nulla est, cum ipse placidè & voluntariè dare velit, nulla necessitate pressus, nullo metu coactus, aut fraude deceptus. Quis enim quòd alter nocendi habeat animum appellet iniuriam, vel efficacem læsionem huius? Igitur iure naturali & diuino dominus sit eius quod ei ita donatur. Neque certè vllò modo potest dans de illius acceptione conqueri, aut esse iniurius, cum ipse mere gratis, & voluntariè dare voluerit. Neque est contemnendum simile à Soto adductum ad hanc veritatem comprobendam. Si enim ego animo furandi, ac nocendi pallium Petri accepi, quod postea comperi esse meum, nullo modo teneor restituere, licet de interno furto agere debeam pœnitentiam: quia reuera exterius non nocui, cum meum sit, quod accepi. Tantundem igitur est in hoc casu, cum ille sua voluntate fecerit meum, quod liberè donandum ob gratitudinem putauit. Atque idem est si furto ablatum pallium ille postea liberè remisit. Non enim pro mala intentione teneor restituere, nec donans, vel remittens potest esse rationabiliter læsus. Vnde infra lib. 4. edocebimus eum, qui omninò liberè remissionem debiti obtinet à debitore: animo tamen corrupto, quod etiam si ille non remitteret, non restituere, posse licitè retinere, nec ad restitutionem esse obligatum. Quo argumento
 217 vsum video Couarr. & Syl. ad hanc speciem loco citato, licet nonnulli contra senserint. Sic igitur in hoc casu, &c.

MOVEOR secundò, in hanc communem, ob resolutionem Rom. Pont. in c. finali, de Simonia. Vbi decernit accepta per simoniam mentalem, modò pactum absit exterius, non esse restituenda. Quod late supra lib. 2. c. 2. à nu. 388. probauimus. Cuius certè resolutionis ea ratio est, quoniam alter voluntariè pecuniam dedit, atque ita ei non fit iniuria. Sed respondet Adrian. esse dissimile: quia restitutio simoniacè aduersus debet Ecclesiæ fieri, quæ facultatem habet ius suum remittendi, vt fecit in dicto cap. At restitutio usuræ debet fieri priuatis personis, quam nec Papa, nec Imperator potest remittere. Verùm hanc resolutionem loco citato dissecimus, & eam reiicit ipse Ioannes Medina. Ecclesia enim, vt ex dicto cap. constat, nullam gratiam, vel remissionem simoniaci præstare voluit, nec decebat. Cum potius semper odio, &
 218 detestatione, contra simoniacos procedat. Sed per viam declarationis,

P. Nauar. tom. 2.

B b

& responsionis, vt apertissime ex d. text. colligitur. Maxime, quia, vt infra ostendemus lib. 4. cap. 2. res per simoniam accepta est danti, & non Ecclesiæ restituenda. Vnde discrimen nullum est.

OMITTO modò solutionem Bartholom. Medi. ad dictum cap. qui dicere audet, Roman. Pontif. secutum esse in eo responso opinionem probabilem: sed probabilior (inquit) est opposita. Suscipere enim reuerenter, vel potius suspicere Pontificum decisiones decet.

219 QVAPROPTER aliter respondet Ioan. Med. dictū cap. finale esse accipiendum in foro exteriori, in quo non compellitur resignare acceptum per simoniam, secus in conscientia, quo in foro tenetur resignare etiam pecuniam acceptam: sicut etiam vsura mentali acquisita per dictum cap. Consultuit, quod in animæ foro loquitur. Quam opinionem in eadem, ferè specie adhibet gloss. in dicto cap. Consultuit, dum contra illius decisionem assert cap. In ciuitate. eodem tit. & respondet in eod. cap. esse sermonem quoad iudicium Ecclesiæ, in dicto verò cap. Consultuit, in foro animæ, vt Medin. docet. Sed iam nos in d. 2. lib. latè hanc expositionem reieccimus. Planè enim Pont. ibi in conscientia loquebatur, dum ait: *Sola pœnitentia suo satisfacere creatori.* Si igitur etiam restitutio esset necessaria, laqueum animæ iniiceret, si solam pœnitentiam, non restitutionem declarasset esse necessariam ad satisfaciendum creatori. Neque hæc verba iudicantem in foro exteriori sonant, sed certè animarum salutem, & conscientiam quærentem, & sollicitè curantem: Ex quo constat responsum Pont. in dicto capite, magnum esse pro hac conclusione argumentum.

220 N E C minus efficax sumitur, ex eadem simoniæ materia ex decisione Gregor. in registro. lib. 4. Epist. epist. 44. siue c. 88. in Synodo Romæ habita, cuius hæc sunt verba: *Is autem qui ordinatus fuerit, si non ex placito, vel (vt habet alia litera) ex pacto, neque exactus, neque petitus post acceptas cartas, vel pallium, aliquid cuiilibet ex clero gratia tantummodo causi dare voluerit, hæc accipi nullo modo prohibemus. Quia eius oblatio nullam culpam maculam ingerit, quæ non ex ambientis petitione processit.* Non inficior in hoc text. sermonem esse videri de eo qui etiam sano animo accepit, cum dicat nullam esse culpam recipere: & ita explicat Med. Sed ego certè magis arbitror Pont. tum non fuisse recordatum de intentione internæ cogitationis malæ, vel bonæ, sed simpliciter ex natura rei esse locutum: ac proinde vbi aliunde restituendi obligatio non consurgat, illud esse seruandum. Ex sola verò praua intentione restitutionis onus non incurritur omnium sententia, modò ambitio, vel pactum etiam implicitum non admisceatur. Igitur, &c. Denique non obscure facit ad hanc 221 veritatem. l. inter omnes. §. rectè. ff. de Vsur. vbi sic scribitur: *Conrectans rem credens inuitum dominum, committit furtum, sed furto non est obligatus si dominus erat volens.*

HANC denique sententiam sunt secuti plerique Theologorum, ac Iurisperitorum. Ita docuit Syluester vsura. 6. quæstione 3. Sor. lib. 6. de Iustitia & iure, quæstione. 1. articulo 2. Couar. regul. peccatum. 2. parte. in principio, numero 4. Caietan. sibi contrarius in Opuscul. de vsur. quæstio

quæstione 3. tomo 3. Opusculorum: ratione prorsus contraria ductus, eius, quam in dicta 2. 2. reddiderat: quia scilicet datio de se non est illicita, seu acceptio, sicut simoniaca, sed tantum ob causam. Quamuis his rationibus parum mouemur, vt infra libro 4. capite 2. latius dicemus. Idem sensit Richardus in 4. distinctione 15. articulo 5. quæstione 5. Eleazarus in Clementina 1. de Vsur. Bald. in l. penultima. ff. de Con- 222 dictione ob turp. Gabriel. in 4. distinctione 15. quæstione 1. dubitatione 17. Scotus in 4. distinctione 15. quæstione 2. articulo 2. Angel. restit. quæst. 18. Armill. vsur. quæst. 34.

QVARE oportet contrariorum obiectiones obfoluamus. Primum obiciunt cap. Consultuit, de Vsur. vbi Urbanus planè sic loquitur: *Consultuit nos tua deuotio. An sit in foro anima vsurarius iudicandus, qui licet omni conuentione cessante eo proposito mutuum pecuniam credit, vt plus forte recipiat, aliàs non mutuo daturus.* Et respondet pro huiusmodi intentione, quam habent lucri, iudicandi sunt malè egerè, & ad acceptam in animæ iudicio restituenda efficaciter inducendi. Respond. enim cum Syluest. & Couar. quod dub. est an dicta decisio loquatur, cum debitor dedit liberè, vel coactus quadam occasione mutui accepti. Imò potius est præsumen- 223 dum, vt iidem docent authores, nisi probabilia amicitie signa appareant datum esse non liberè. Et ob id Pont. decernit esse restituendum. Maxime, quia casus illius tex. erat, cum ita mutuo dedit spe lucri, quod aliàs non esset mutuo daturus. Licet enim id sine corrupta intentione possit contingere, vt supra dicebamus: tamen probabilis est, ne dicam violenta præsumptio, quod mutuatarius non gratis dederit, sed causa mutui habendi. Maxime, quia in d. c. non determinat Pont. esse restituendum, sed esse inducendum accipientem ad restituendum. Ex quo potius contra ego argumentum sumo. Si enim inducendus est, ac exhortandus, signum est non esse præcepto dispositum, aut declaratum, sed veluti consilium optimum, vt omnis vsuræ labes, & spes procul abiiciatur.

SECVNDÒ pro hac opinione obicitur ex ratione Nauar. & Caiet. in d. 2. 2. quia quando acceptio turpis est non modo ob causam: sed 224 etiam, quia in se illicita, acceptum est restituendum. Item regula Doctorum est (ait Nauarr.) quod quando aliquid bene datur, sed malè recipitur est restitutioni obnoxium, sicut qui pro sententia iusta male recipit ab eo, qui bene dat. Quam rationem nouè à se traditam ait Nauar. Et huc tendit ratio Ioannis Andr. in mercurialibus, in regula peccatum: *Quia, inquit, contractus à principio fuit vitiosus, igitur effectus similiter.* Sed vt ad hoc vltimum prius respondeam, nihil vrget: quia (vt ait Angelus) hæc acceptio non procedit ex contractu, sed ex libera donatione. Ad alia dicendum. Primum falsum esse, quod acceptio sit de se illicita. Solum enim est illicita ob causam, scilicet ob intentionem malam. Vnde ipse Caietan. vtroque loco fatetur esse vsuram per accidens, non per se: sicut etiam lucrum acceptum à meretrice ob causam est malum, cum vtrumque gratis & amanter detur, vt dictum est: vtrumque inquam scilicet datum mentali vsuratio, & meretrici.

225 Præterea, quia, ut 4. lib. dicemus nihil refert ipsam esse prohibitam acceptionem, si retentio non est prohibita, ut si incapax sit ad dominium acquirendum, nihil inquam ad restitutionem refert, secus ad peccatum, licet sciam D. Thom. & nonnullos aliter dixisse, ut ibi latius ostēdimus. Quod verò datur pro sententia iusta restituendum est, quia coactè datur, ad obtinendum, quod alter gratis facere debet. Atque ita fateamur, quod si ut mutuum habeat, quod alter gratis facere debet, aliquid coactus offerat, est restituendum. Et tunc verum habet, quod datio est bona, receptio verò iniusta. Dico, iniusta, & non mala, quia non satis est receptionem esse malam, sed oportet esse iniustam, ut ibi dicemus latius.

226 TERTIÒ obiciunt, quia non solum mutatio sceneratoria, sed etiam lucrum ipsum scenerie est prohibitum per legem diuinam & naturalem, at acceptum illa intentione est scenerie lucrum, igitur, &c. Respond. si intelligas esse prohibitum, quia, scilicet, est peccatum, ac malum, fateor. Licet autem sit malum non est iniustum lucrum, ut patet. At hoc vltimum requiritur ad restitutionem. Ex quo verò gratis amantèrque datur, non potest dans dici iniuriam passus, vel iniustum.

TANDEM obicitur contra nostram resolutionem: quia etiam si alter donet gratis, tamen donatio non valet iure naturali, & positivo. Nam cum non animo donationis, sed ut debitum recipiatur, videtur non acceptare, ac per consequens iure donationis, non habere dominium: ius autem debiti nullum prorsus habet: iniuste igitur retinet, & ita docuerunt Paul. Castr. in l. r. ff. de Donat. & Bart. ibidem. Verum respond. primum ex Couarru. quod dicta sententia Bart. Paul. Castr. & aliorum locum habet quando is, cui donatio facta est ignorat gratis sibi rem dari, sed potius existimat subesse causam debiti, quæ reuera non est, donatio non valet. At usurarius rectè nouit nullam subesse causam debiti, nisi omninò iniquam, & nullam. Ob id enim peccat, simulque scit animo gratuito sibi dari: ac proinde confirmata est donatio, vel si non est perfecta donatio, est tamen, ait Couarruias, irrevocabilis datio. Vnde is qui dedit datum repetens submouebitur exceptione doli.

228 SECUNDÒ ego responderem, quod non est simile de donatione in communi, & in nostro casu. Nam usurarius habet animum recipiendi datum, saltem implicitè ex gratia, licet expressè velit, ut debitum: nam cum ipse nihil aliud, nisi lucrum illud concupiscat quacūque via illud suum facere possit, illud intendit per fas, & ita implicitum animum habet recipiendi gratuito. Tandem cum facillè sit mutare animum: & ut donum recipere, facillimè à restitutione sese excusaret. Obligatio enim restituendi, quæ ex sola voluntate debitoris pendet, quis simpliciter restituendi obligationem appellet? Equidem Medinam miror, qui cum asserat etiam mentalem usurarium intendere lucrum occasione mutui principaliter, etiam ex amicitia, asserat esse restituendum mentali usura, acceptum. Si enim iniustitia nulla est, siue interior, siue

siue exterior, quo tandem modo induci potest restituendi obligatio? Primum exterior læsio, vel iniustitia non est omnium sententia, cum proximus nullum ex illa acceptione patiat inuoluntarium. Nec interior, cum ille non habeat voluntatem capiendi aliquid ab inuito, vel vilo modo coacto, sed omnino ab amicabiliter & amanter dante, quomodo dici potest donationem non acceptare? cum sciat sibi gratis dari, & animo gratis accipiendi admittat? Licet illam gratiam ex mutuo conciliare contenderit finaliter, & principaliter, ut ille loquitur. Vnde melius Couar. qui etiam illius sententiam tenuit, quoad mentale peccatum, docuit argum. ex donatione esse nullum. Quia donationem licet usuræ animo, gratis acceptat. At nos supra docuimus esse omnino impossibile, usuram mentalem existere vbi non est vllus nocendi, vel furandi animus: sed omnino gratis capiendi.

SED rogabis, an quando mutuans nescit, an gratis & amicabiliter, an verò coactè, & ex radice sola mutui detur, teneatur restituere? Caiet. in dict. 2. 2. & clarius. in d. quæst. 3. Opusc. de Usuris docet, quod siue id sit, quia non cogitat, nec omnino scit quo animo ei detur, siue quia dubius est, non tenetur ad restitutionem (inquit) quidquid sit de peccato. In hoc enim dubius videtur. Ratio Caiet. in d. Quodlib. est: quia si ille, qui putat non gratis sibi dari non tenetur restituere, si re ipsa gratis est datum, nisi solum propter erroneam conscientiam, qua deposita iam acceptum, non tenetur restituere (habuit enim ibi nostram sententiam Caieta.) non debet esse, inquit, peioris conditionis, quia omnino id nescit, vel est dubius.

MIRI sane videtur, quod ex natura rei non potest hæc mutuatarij voluntas diiudicari: sed ex circumstantiis occurrentibus, ut probè docuit Nauar. cap. illo. 17. numer. 109. Ex qualitate enim rei datæ: ex signis amicitia: ex paupertate, vel copia: ex iactura, vel lucro dantis: ex eo demum quod virtus gratitudinis poscit, &c. erit à prudente confessor donatio coniicienda. Ad auferendos tamen scrupulos ego crederem, quod modo mutuans, deponens, aut credens pecuniam, nulla dederit signa volendi lucri: neque etiam in dante tristis vultus in dando, vel alterius metus, aut coactionis appareant, rationabiliter potest existimare animo spontaneo, & causa gratitudinis sibi dari. Quod certe Ang. & Caiet. docuisse video, dū in d. Quodli. ait: Si nec directè, nec indirectè aliquid petiit, & alter sua sponte offert, potest donationem præsumere, etiam si animum ignoret, vel dubitet aliquantum, quod est notandum, ut quotidianum ad auferendos scrupulos quorundam piorum hominum: maxime viduarū, quæ apud mercatorem asseruatam habere solent pecuniam. Ex quo colligit Couar. malè in hac disputatione Catharinum arguere Caiet. de errore, asserens Caiet. sententiam non intellexisse. Sed idem cum Caiet. sensisse. Nos Catharinum non legimus, quæ ex Caiet. docuimus interim nobis vera videntur.

DENIQVE rogabis cui restitutio erit facienda? Sane à nobis id querendum non erat, qui probauimus non esse prorsus restituendum: ac propterea inutile fuerit id inuestigare. Legat qui volet Couar. loco

citato Sotum, & alios, qui planè aduersus Caieta. fatentur pauperibus nihil esse restituendum, quod nos infra lib. 4. cap. 2. latius sumus probaturi. Tum, quia, vt egregiè docet Couar. num. illo. 6. restitutio illicitè adquiretorum facienda pauperibus maximè eorum, quæ vsura sunt adquisita, non est iure naturali, aut diuino necessaria: sed tantum lege positiua humana, quæ verissima doctrina est à nobis infra in dicto lib. 4. celeriter complectenda. Quo fit, vt cum Ecclesia, vel lex aliqua humana non possit præcipere, vel prohibere actus internos iuxta communioem Doctorum sententiam quam cum de confessione ageremus sumus persecuti, quod non tenebitur mentalis vsurarius vt talis præcepti quidquam restituere. Secundò, & positiuè quoniam restitutio rei turpiter acceptæ de voluntate dantis etiam si exterior sit nulli prorsus est facienda, vt latè inferius sumus ostensuri. Et hæc ideo dicta de mentali vsura sufficiant.

233 **QVARTA** dubitatio. Vtrum liceat mutuare cum pacto, vt mutuatarius mihi remutuet, vel à me aliquid emat iusto pretio, vel operas suas mihi locet iusto pretio? Videtur enim esse licitum siquidem ex mutuo nihil lucri mihi accrescit. Quod enim mihi mutuat ipse gratis agere debet, & similiter, quod iusto pretio vendat, vel alium contractum faciat. Maximè, quando ex contractu ad quem celebrandum obligatur nullum ei damnum infertur omnino. Si enim gratia præstatur mutuanti & etiam commodum temporale, sine vllò incommodo, vel damno mutuantis certè videtur nulla fieri iniuria mutuatario, ac
234 proinde non esse vsuram, vel vllam iniustitiam. Quam ob rationem in hac specie nullam interuenire vsuram docuerunt plures doctorum. Sic sanè sensit Adrian. in d. quæst. de vsur. §. iuxta prædicta Maior. in 4. dist. 15. quæst. 25. Anton. 2. part. tit. 1. cap. 7. §. 10. Gregor. Arimi. vt refert Gabr. in 4. dist. 15. quæst. 11. dub. 1. Angel. vsur. §. 5. Rosell. quem refert Syluest. secus dicunt ij docto. si ob mutuum aliquid de iusto pretio diminueret. Tunc enim esset vsura. Quia mutuans lucratur aliquid ultra sortem, vt patet, cum damno mutuatarij.

CONTRARIUM autem, quod talis mutuatario sit vsuraria communis doctorum sententia docet. Eo quod licet nihil boni lucretur mutuantis præter id, quod sibi iusto pretio debetur ex emptione locatione, &c. tamen imponit mutuatario civilem obligationem & priuationem libertatis emendi ab altero, vel ad alterius molendinum eundi, &c. quam obligationem constat esse pretio æstimabilem, & ita exigit
235 aliquid ultra sortem. Sic censet Dominicus Sot. 6. de Iust. & iure. quæst. 1. art. 2. Nau. acap. 17. nu. 220. Caiet. in sum. verb. vsura exterior, casu. 8. Ioan. Med. de vsur. q. 1. & cap. de vsur. restituenda. §. ad rationes ante factas, D. Tho. 2. 2. q. 78. art. 2. ad 4. Bart. Med. lib. 1. sum. c. 14. §. 24. fol. 132. Vnde colligunt ij Doct. quod tenetur in cōscientia debitor eab obligatione liberare, & satisfacere arbitrio boni viri pro valore illius obligationis & priuationis libertatis alterius, & damnum si quod est secutum.

MHI videtur in hac re optimè loqui Gabr. in 4. dist. 15. quæst. 11. art. 3. dub. 1. qui concordando distinguit. Nam v.g. sit exemplum, quod
est valdè

est valdè quotidianum in diuite mutuante colono vt emat boues, vel aliud sibi necessarium ea conditione, & pacto, vt vineam suam, vel agrum colat iusto pretio. Hoc ait Gabr. potest dupliciter contingere. Primum, vt solum celebretur contractus mutui, & ex radice, & causa illius extorqueat colendi agrum obligationem ita, vt locatio operarum rustici sit effectus dependens ex mutuo, & tum planè est vsura, vt doctores secundæ opinionis docent. Et probant, si quidem occasione mutui alter manet libertate priuatus, & obligatus cum hoc, & non cum altero venire, quod est æstimabile pretio, cum posset si liber esset alio ire, quod pro temporum varietate posset esse illi commodius. Vnde ea spe, & libertate iniuste à mutuante priuatur causa mutui. Si autem primum celebratur contractus venditionis, vel locationis operarum, & tum diues habens illum iam sibi obligatum dat pecuniam statim, non est vsura, sed anticipata potius solutio rei ex diuite emptæ vel conductæ, & ita in praxi video sæpissimè fieri. Radix huius differentie, meo iudicio, est: quia quando procedit contractus locationis, seu venditionis, & sequitur mutuatario, seu, quod idem est pecuniæ anticipatio (est enim, vt infra dicemus anticipatio solutionis, mutuatario virtualis) tum rusticus priuatur libertate à seipso, & ob necessitatem quam habet se locandi, vel aliam rem vendendi. Sicut quicumque vendens, vel
237 suas operas locans ex natura contractus se obligat, & libertatem alteri vendendi, vel se locandi perdit. Anticipatio verò seu mutuum tum adueniens, omnino gratis fit, & est merum rustici beneficium, at quando primum celebratur mutuatario, & vi illius alter locat operas, iam coactus causa mutui priuatur libertate à mutuante, & ei ratione mutui obligatur dependenter à mutuo, quod constat esse iniustum, vt dictum est. Et maximè iustificatur prædictus diues, si locationem operarum, seu emptionem vini, aut tritici non differat ad futurum tempus, sed statim locatio, & emptio fiat siue statim pretio assignato, siue relicto ad currens pretium tempore traditionis. Tum enim emptio
238 statim fit, & in partem pretij rei emptæ, vel locatæ pecuniam accipit suam. Sed, vt dixi idem etiam est etiam si emptio seu locatio non statim fiat, sed solum obligatio de futura emptione & locatione modo illa, primum fiat, & in partem prætij locationis, vel venditionis faciendæ recipit pecuniam. Et sanè iudicio meo hoc vnum indicium est iustitiæ huius contractus, quod si esset verè mutuum, esset pecunia data reuocabilis, ita, vt posset diues mutuum datum repetere: cum constet ex omnium sententia mutuum esse dationem reuocabilem: at certè cum emptio vel locatio anticipato, vel obligatio de iis faciendis præcedit, & in pretium, vel partem pretij pecuniam accipit, non potest eam petere diues, cum iam sit conuentum de pretio, & datum sit illi omnino irreuocabiliter pro re sua, quam est præstiturus. Sicut qui emit quodcumque aliud anticipato pretio, non potest cum volet pretium exigere, aut rescindere contractum. Cum igitur emptio, vel locatio, natura sua non sit reuocabilis: mutuum verò omnino rescindibile, dum constat pecuniam sic datam reuocari non posse, manifestissimum

simum est non virtute mutui sed venditionis, vel locationis anticipatæ receptam esse pecuniam, & factam obligationem colendi agrum. Ac proinde contractum esse iustum, quod debuissent prædicti doctores animaduertere, vt Gab. tetigit, licet breuiter, & non ita lucidè, ac explicatum est.

Ex iis infero multorum casuum solutiones vti doctores adnotarunt. Primum do tibi mutuam pecuniam, vt tu mihi certo tempore, vel cum indigero remutues, vsura est, vt D. Thom. apertè fatetur quæst. 78. art. 2. ad 4. & ex eo omnes docto. Hæc sunt verba D. Thom. *Mutuo autem dato repugnat obligatio ad mutuum faciendum in posterum, quia etiam talis obligatio pecunia aestimari potest: & ideo licet mutuanti vnum, aliud aliquod mutuum recipere, non tamen obligare ad mutuum in posterum.* Ex quo videtur planè damnabilem, ac vsurarium esse eum contractum, qui est in praxi frequens. Debes mille ad secundum annum: agis cum illo, te illi, ad primum annum, 500. daturum, ea lege & pacto, vt ille expectet pro reliquis, 500. ad tertium annum, sanè vsurarius est planè contractus. Quid enim aliud agis quàm mutuare illi, 500. anticipando per annum solutionem, vt ille tibi remutuet te expectando, & pecuniam pro alio anno relinquendo? Quidam tamen modus cogitanti mihi venire solet in mentem, quo licitè fieri possit dictus contractus, si prior v.g. contractus, ex quo debitum resultat renocetur, & noui termini assignentur. Debebas causa exempli, mille ad duos annos soluendo, si ita conuenias cum creditore, quod contractus v.g. emptionis, ex qua debitum resultat rescindatur, & denuo fiat, assignato termino vnus anni ad soluendum mille, post tres verò annos reliquum soluturus: non eris vsurarius, ea certè ratione, quia ibi non gratia anticipatæ à te solutionis, ille expectat, sed quia emptio talibus terminis celebratur, vt ad vnum annum mille, ad tertium, aliud mille persoluas.

SECVNDO infero, licet in specie nullus adnotauerit, quod illicitum non est mutuo dare pecuniam adiecto pacto, vt alter alium contractum statim celebret. V.g. mutuo, vt statim vendas, vel aliud efficias iusto pretio. Item mutuo, vt mihi aliud mutues, quo ego indigeo. Cuius ratio est, quia nihil non modò de pretio, sed nec vllam extorqueo obligationem causa mutui. Quod enim ille vendat iusto pretio, vel mutuet statim, non est obligatio pretio aestimabilis, cum ille in posterum non maneat ad aliquid obligatus. Et sanè hæc est aperta sententia D. Thom. in d. sol. ad quartum, dum ait, *Licet simul mutuanti vnum aliud aliud recipere, non autem licet eum obligare ad mutuum in posterum.* Licet Medin. C. de Vsur. cap. de Vsur. restitu. versic. *supposito ergo,* & Sot. 6. de Iust. quæst. 1. art. 2. ad 2. quod est 4. D. Thom. contra sentiat, & conetur D. Thom. in alium sensum adducere: Dicit enim loqui quando statim gratis, & non ex conuentione alterum mutuum recipitur. Sed certè hæc interpretatio aliena est à mente D. Thom. Si enim loquitur, D. Thom. de mutuo in continenti gratis facto: cur ergo, inquit, quod in posterum, non licet? Si enim gratis fit, etiam in posterum licet recipere. Et sane ratio etiam militat contra Sot. Quia cum, vt hic supponimus

rimus nullum debet intercedere damnum debitori, nisi obligatio imposita, & obligatio ad statim, vel ad paruum tempus moraliter nullius est valoris, vt patet.

DICES ille perdit libertatem vendendi, vel mutuandi alteri. Respondeo, quòd illa ex quo est ad præsens, & non manet in posterum subiectus, nec minus mihi quàm alteri vendidisset, vendit: non est pretio aestimabilis. Alioqui si ego absque mutuo ad emendum accederem, si hoc quod est vendere, est obligatio aliqua, etiam si ille venderet voluntariè, maximè que si rogatus venderet, posset vltra iustū pretium recipere ratione actus vendendi, & obligationis illius, sicut potest ille, qui paratus est vendere, & mutuare ex obligatione aliquid recipere, quod certè est falsum. Et similiter ego, qui mutuo do, possem ratione illius actus quo mea libertate me priuo aliquid exigere, quod nullus dixerit. Constat igitur, quod ipsum præsens vendere, vel mutuare non est pretio aestimabile per se. Secus est, vt dictum est, quando in futuro manet obligatus. Vnde frequentissimus est in praxi hic contractus do tibi mutuo mille aureos, vt mihi 1000. fanecas tritici vendas iusto pretio. Si enim emptio & venditio statim fiat, licet res nõ statim tradatur, licitum est, vt ex dictis, & D. Tho. sententia patet. Itaque, valdè frequens est in praxi hic contractus mutuo dabo mille aureos, dummodo mihi vendas mille fanecas tritici iusto suo pretio. Rursus vendam tibi 100. vini amphoras, ea lege, vt totidem mihi olei, aut tritici vendas, iusto vtrinque pretio seruato. Hæc enim obligatio, vt supra dicebam, aut nulla est, aut parum onerosa: at autem non liceret mutuum prædictum dare, aut vinum vendere, te obligando, vt in posterum venditionem, vel similem contractum efficias, nisi ratione dictæ obligationis in pretio descenderem. Perspice igitur quanti referat statim alterum contractum exigere, an in posterum differre. Maximè, quando traditio statim fieri etiam debet. Tum enim in quo grauatus sit mutuarius non video, vt ex D. Thom. satis perspicuè colligitur. Cuiusque sententiæ doctissimus Victoria in specie citari solet. Et certè hoc planè videntur voluisse Adrian. Maior. Anton. & alij supra citati Doctores. Vltimus pone gratia exempli, quod tu post annum indiges mille amphoris olei, Petrus verò indiget mille fanecis tritici. Itaque conuenis illum promittens te illi ad eum terminum triticum daturum mutuo, dummodo ipse etiam promittat mutuaturum oleum, quis hunc contractum damnauerit? Licet enim obligatio sit in posterum, eandem tu illi præstas, quæ sibi utilis est futura: cur ergo si in præsens, vel intra duos dies vterque idem facere velitis non licebit absque vsuræ labe? In hoc enim casu vtraque ex parte, vel nulla, vel parum onerosa obligatio intercedit. Nolo tamen in hac re singularem ostentare me. Quare prior tenenda sententia erit. Quamuis singularis non essem cum plane ex D. Thom. constet, eamque Victoria docuerit, vt fertur, imò D. Antonini, Adrian. Maior. & cæteri supra citati eam tradiderint. Si verò venditio non statim fiat, sed alter obligetur in posterum vendere, vel mutuare, erit vsurarius contractus. Semper tamen obseruari debet, ne ex con-

tractu statim à mutuuario faciendo damnificetur, vt si cogas ratione mutui illum emere, id quo non indigebat, vel aliam mercem inutilem, & huiusmodi. Tum enim plana est vsura. Et ita in specie docuit Barth. Medina in dicto §. 24. casu 10. Cuius exemplum est, si mutuum des, vt mutuata ius à te emat iura, vel census parum vtilis & difficiles, vel
 247 non securos ad recuperandum fructus, vel sterilem fundum, &c. An verò liceat vendenti, non aliter vendere, quam emptorem obligando ad alium contractum ineundum; infra disputabo dubit. 15.

TERTIÒ ex eadem radice colligitur, quod fideiussor potest aliquid exigere ratione fideiussionis, vt fatentur omnes. Sunt autem, qui existimet id esse verum tantum quando est periculum, vel alius labor in fideiussione. Sicut tenuerunt Syluest. verbo, fideiussor, quaestione vltima; & vsura 7. quaestione 6; Covarr. 3. lib. Variarum, cap. 1. & videtur Medin. C. de Restituti quaestione 38. §. ad tertiam causam, versiculo, *In oppositum*. Contra tractatu de Contractibus, quaestione 40. S. Bernardin. in tractat. de Restitut. vt refert Medin. cap. illo de Vfur. restit. Nos aliter putamus nullo scilicet existente periculo posse aliquid accipere. Sic enim docuerunt Caietan. 2. 2. quaestione 78. articulo 2. ad quartum. Sor. 6. lib. de Iust. quaestione 1. articulo 1. ad quartum, Nauar. cap. 17. num. 283. & reuera Medin. aperte huius fuit sententia. C. de Vfur. restit. versicul. *Sequitur amplius*. Ratio planè colligitur ex doctrina supra citata, & ita
 248 colligit Caietan. ex dicta solutione, ad quartum. D. Thom. Quoniam illa obligatio, cum sit ad posterum est pretio aestimabilis, cum omninò libertatem dederit fideiubendo in ciuili obligatione. Quod ex eo amplius demonstro, quia alias, ex Syluest. sententia sequitur, quod si ego mutuo darem pecuniam alicui, vt pro me fideiubeat, esset licitum, quod sanè nullus dixerit, cum lucrer illam obligationem fideiussoris. Adde, quod fideiubere nihil aliud est, quam se obligare ad mutuandam pecuniam principali, vt Caietan. docuit in solutione 4. & Medin. C. de Vfur. c. In quibus casibus, versu. *Oppositum tamen*, sed pro eo soluendum: idem enim est. Qui enim fideiuber consequenter se obligat pro eo pecuniam dare: at vsura est mutuare, vt maneat obligatus ad remutuandum, igitur, &c. Vnde malè docuit Syluest. vsuram in fideiussione esse non posse: quia, inquit, non est mutuum tacitum, vel expressum, cum fideiussor nihil præter fidem interponat, falsum est certè, nec profundè
 249 naturam fideiussionis Syluest. expendit: sed ita fidem interponit, quod ciuilitè obligatur ad assecurationem, & mutuo dandum pecuniam principali si opus erit. Vnde mutuum est implicitum, ac tacitum.

QUARTÒ colligo, quod si ille alter contractus, qui exigitur pertineat ad indemnitatem mutuantis, licebit exigere, vt si ea lege mutuet, vt iuramento, vel speciali obligatione se adstringat, ad reddendam sortem mutuo acceptam, vel si obligetur ad aliquid aliud domino impignorandum, non gratia lucri, sed pro sortis assecuratione, vt bene docet Med. C. de Vfur. versu. *Contra hoc iterum*. Et ratio est, quia ille ad id tenetur, neque meo iudicio, hoc est lucrari ex mutuo, sed damnum vitare, seu se indemnem seruare.

QVIN

QVINTA dub. est de mutuo. In qua mensura, pondere, aut numero reddi debeat, quando pretium eius mutatum est? Verbi gratia, dedit quis mutuo decem olei amphoras, dum valebant singulæ ducato, & dimidio, dub. est: Vtrum liceat absque vsura petere, à mutuuario 15, cum tantidem modo valeant, quanti decem antea?

SORTO lib. 6. de Iust. quaest. 1. art. 2. Nauar. cap. 17. num. 242. Mercad. tract. 3. de Contractibus, cap. 5. versu. *En lo que*. Respondent siue pretium maneat idem, siue diuersum, mutuum reddendum esse in eadem quantitate naturali, eiusdem qualitatis, atque bonitatis, cuius fuit datum. Ratio eorum est, quia in mutuo, inquit, non est habenda ratio pretij rei, quæ mutuo datur, sed substantiæ eius. Nam si pretium consideretur, venditio potius erit, quam mutuum: cum in eo habeatur ratio respectus rei ad pecuniam & proportionis, quod proprium est venditionis, quæ est datio rei pro pecunia. Qui ergo decem accepit mutuo, tantum tenebitur reddere decem eiusdem bonitatis.

OPPOSITA tamen sententia mihi verior videtur. Pro qua tria sunt initio præmittenda, in quibus omnes conueniunt. Primò certum est, quod nisi constet rem pluris valituram postea, sed hoc sit dubium, in hoc casu non est attendendum pretium rei, sed substantia, vt dicit prædicta opinio. Et ratio est euidentis, quia sic nulla fit iniustitia: sicut enim potest minoris aestimari, & sic mutuum dans minus recuperabit, quoad pretium: ita etiam potest pretium crescere, & recuperabit rem maioris pretij, quam dederat. In hoc ergo casu nulli sit iniuria.

SECUNDO certum est, quod si is qui mutuum dat oleum, illud erat seruaturum ad id tempus quo pluris fieret, cum verisimile esset auctum pretium illius, tunc poterit amplius à mutuuario exigere, quam de ratione lucri cessantis, iuxta pretium & aestimationem spei. Quod quædam non ita distinctè explicuerit Sor. quia non satis perspicue procedit, Nauar. tamen id expressit distinguens de eo qui
 252 seruaturum erat, vel non erat seruaturus, & de eo qui seruaturus erat, dicit id quod diximus: posse scilicet plus repetere ratione lucri cessantis. Si autem non erat seruaturus, de hoc sunt opiniones. Et prima dicit hunc non posse repetere à mutuuario, nisi eundem numerum ponderis, vel mensuræ, quem mutuo dederat, quamuis tunc temporis minori pretio aestimetur.

TERTIÒ conueniunt omnes mutuuarium liberum manere debere, vt mutuum reddat quando voluerit. Obligare enim ipsum, vt rem quæ modo paruo pretio veniit, non reddat nisi tempore quo carius aestimetur manifestam continet iniustitiam, tam quia custodem eum facit rei suæ, quam quia cogit, vt nisi cum maiori sumptu eam restituere non possit. In his ergo conueniunt Doctores vtriusque
 253 sententia.

HIS positis prædicta opinio mihi videtur falsa. Vnde dico, quod licet dans mutuum non esset seruaturus triticum, vel oleum, si probabilis fuit tunc spes pretium rei minus futurum, poterit plus pacisci sibi postea rei in pondere, numero, vel mensura substantiæ, quoad vsque

Cc 2

atingat valorem, & pretium rei mutuae reddendum. Et ita si accepit mutuatarius 10. dum ducato & dimidio aestimabantur, potuerunt ab ipso exigi 15. quando ducato singula aestimantur. Aliter enim manifesta fieret iniuria ei, qui mutuum dedit.

254 Hæc autem sententia primo rationibus confirmatur. Quarum prima sit, quia in commutationibus civilibus æquitas seruari non potest, nisi per ordinem ad pretium rerum, quæ commutantur; & in hoc omnes conueniunt. Cuius ratio est, quia res quod attinet ad contractus civiles non penduntur ex naturali perfectione: sic enim mus pluris fieret quam aurum, cum perfectioris sit naturæ. Sumitur ergo æquitas in commutationibus ex pretio, & numismate. Si ergo ego in te transfero dominium rei, cuius pretium sit 50. iniustum atque iniquum erit, non reddi mihi à te nisi rem cuius pretium sit 30.

255 Et inductione hoc confirmatur. Constat enim in donatione & cambio non attendi substantiam rei, sed valorem. Liquet enim beneficentiorum esse eum, qui aliquem donat olei vris 10. cum pretium eius est 20. quam eum, qui eidem donat, cum pretium eius non superat 10. Fieri autem non potest, quod ut existente eadem mensura, quæ donatur, beneficium alterum sit maius; nisi quia mensura civilis, valor scilicet, atque aestimatio est maior. Similiter in cambio, seu permutatione, cum vinum oleo commutatur, non consideratur ipsa substantia, aut quantitas: sed valor & pretium commune, ut æquitas iusta seruetur. Cum ergo in omnibus contractibus attendatur mensura civilis, scilicet valor atque pretium, ut nulla sit iniuria, quare eadem non attendatur in mutuo proportio, & analogia, & æquale reddatur, & non minus.

256 Si autem dicas, in cambio cum res sint diuersi generis non posse attendi substantiam ipsam rerum & mensuram naturalem, quia aperta esset iniuria, amphoram olei amphora vini commutare, quod res sint diuersæ naturæ, & ideo diuersæ etiam aestimationis. Similiter tibi diceretur, quod quamuis duæ amphoræ olei sint æquales in substantia, atque quantitate naturali: ita ut non habeant, inæqualitatem intrinsecam: habent tamen inæqualitatem extrinsecam, quia sunt inæqualis pretij iuxta diuersitatem temporum. Parum enim refert, quod diuersitas pretij, aut aestimationis nascatur ex ipsa natura intrinseca rei aut quod ex aliquo extrinseco, scilicet ex copia, vel penuria rerum: modò utrobique sit diuersum pretium atque aestimatio. Et corroboratur, hæc ratio: nam si modò cum mutuo do istas 10. olei amphoras, vellem eas vendere: si 15. aureis aestimantur tanti eas venderem, etsi hos 15. aureos mutuo darem, eosdem 15. teneretur mihi reddere mutuatarius. Cum igitur dem illi mutuo rem 15. aureis aestimaram, iam virtute do mutuo 15. aureos. Et sanè incredibile videtur, quod cum mutuum eiusdem pretij, verbi gratia, 15. aureorum datur in pecuniis, non sit usura totidem 15. repetere: si verò idem pretium detur in alia materia repetere, illud sit usura, cum in civilibus commutationibus aurum sit, quod auro aestimatur.

S E C V N

257 S E C V N D O suadetur hæc sententia. Nam sicut in tertio illo, in quo omnes conueniunt, diximus, usura est, dare mutuo. v.g. 50. amphoras olei, dum singulæ aureo vno aestimantur, & obligare mutuatarium, ut eas non reddat, quousque singulæ duobus aureis vaneant. Sed si prima opinio vera esset, nulla in hoc committeretur usura: quia non petit is, qui mutuū dat, ut plures amphoras rei mutuae sibi reddat, quam ipse dedit prius. Ideo ergo est usura, quia petit plus ratione pretij atque aestimationis, quam dederat. Respondent autem quidam huic rationi; ideo esse usuram, quia mutuatarium facit custodem olei sui, & obligat, ut in se retineat eius periculum: Hoc tamen ridiculum est. Iam enim si quinque mille amphoras dedisset mutuo dum singulæ singulis aureis aestimantur, ea conditione, ut non sibi eas reddat mutuatarius, nisi quando singulæ binis valent aureis, iam deferret quinque mille aureos ob custodiam, quod absurdum est. Non est igitur usura ob hanc obligationem, quæ centum, ut summum, aureis solui potest creditori: sed quia exigit duplum pretij, quam prius dederat. Et constat hanc esse rationem usuræ. Nam si eum obligaret, ut eas non redderet, nisi dum tantidem vaneunt, aut minoris, quam cum dantur, idem dicturi erant doctores, siquidem tanta est obligatio, cum mutuum est æqualis pretij, & cum est minoris, & tamen non dicunt, nisi quod quando eum obligat, ut soluat dum res erit maioris pretij, tenetur excessum restituere. Hinc ergo certum est in mutuo pretium rei esse attendendum. Vnde consequenter erit dicendum, quod si quando mutuum dedit vilis res aestimabatur, eamque seruaturus non erat, non potest eandem cum res carius valebit mensuram, postulare.

258 T E R T I O eam sententiam instruo ex nummis. Nam si ego mutuo do mille aureos dum aestimantur. 13. drachmis, vel argenteis, ob inopiã auri, tenetur debitor quando aestimabuntur. 11. argenteis, reddere plusquam mille, ut omnes fatentur vbi supra, & Syluest. Angel. & Armill. verbo. solu. §. 1. cum tamen hic contractus non sit cambij, neque venditionis, sed mutui. Cur ergo non sufficiet reddere, eundem nummum, & idem pondus aureorum, sicut in nostro casu reddere totidem amphoras olei? Ad hanc rationem respondent, numismatis mutuum, esse ipsiusmet pretij mutuum, atque aestimationis. Vnde qui dat mutuo nummos, mutuum dat ipsummet pretium, & ideo reddendum est idem pretium à debitore. Sed hæc solutio apparens potius est, quam vera. Certum est enim pecuniam diuersam esse à suo pretio, sicut oleum à suo. Pecunia enim est aurum, aut argentum, aut æs, quod videtur: valor verò aut pretium, est ipsamet aestimatio metalli. Quod constat: quia si quis mille aureos includat in arca seruandos, dum magna est auri copia, post verò eos educat ex ea, quando vrget inopia, certum est pecuniam esse eandem, valorem tamen & pretium esse diuersum, cum modò sit multò maius pretium, ergo non est ipsamet substantia naturalis, aut artificialis auri, vel argenti, sed hominum aestimatio differens à substantia, sicut in oleo. Hoc igitur argumentum efficaciter concludit, quod sufficiat tantum auri in pondere, aut

C c 3

numero reddere, quantum acceptum est, quamuis pretium sit diuersum: quod tamen ipsi concedere non audent.

VLTIMO demum inducitur. d. concl. quia alioqui fit licentia multis vsuris. Quilibet enim inuitaret homines inopes mutuo olei. v. g. aur vini, cum exigui esset pretij res, quia sciret postea pretium fore maius, & potest diues fieri per solum mutuum, præcipue si obliget mutuatarium, ne reddat, nisi quando prærium creuerit, & ipse soluat aliquid pro mutui custodia, quod fere nihil est, vt diximus.

261 SI autem dicas contra hæc, nunquam in vsu attendi pretium, sed tantum substantiam mutui accepti. Respond. ita quidem verum esse: quia in communibus mutuis, præcipue rerum parui momenti, non consideratur, neque spectatur augmentum pretij futurum, neque huius lucri, aut interesse meminerunt mutuum dantes, & accipientes. In hoc enim casu diximus in primo notato omnes conuenire, solum esse attendendam mensuram, aut pondus naturale rei, & perfectionem intrinsecam, non circumstantiam extrinsecam æstimationis aut pretij.

HINC soluitur ratio primæ opinionis, quod scilicet si pretium attendatur erit venditio, & non mutuum. Hoc enim nihil cogit. Cum tunc tantum dicatur esse venditio, quando res pecunia commutatur. In nostro tamen casu amphoræ olei non commutantur. 15. aureis, sed dantur mutuo decem amphoræ, olei dum. 15. aureis æstimantur, vt 262 postea reddantur. 15. amphoræ olei tantidem valentes, & sic oleum oleo commutatur, quæ est vera ratio mutui, habetur tamen ratio pretij, vt plures, vel pauciores amphoræ reddantur, quo æquitas ac iustitia debita seruetur.

HVIS nostræ sententiæ sunt Couar. 2. Varia. resol. cap. 3. num. 6. ad fin. Angel. verbo vsura. §. 36. Medin. C. de restitut. quæstio. 38. §. inde sequitur, versus finem, Paluda. in 3. dist. 37. quæst. 2. concl. 4. Scot. in 4. distinct. 15. quæstio. 2. Nauar. sibi contrarius, num. 224. cap. 17. & num. 219. Syluest. vsura. 1. quæst. 14. & citatur Conrad. in tractat. de Contractibus. quæstione. 38. concl. 5. à Medin. Hi tamen autores non ita efficaciter probant.

ADDE prædictis nostram sententiam efficaciter colligi ex cap. Nauiganti de Vsur. vbi Greg. 9. ait, *eum qui mutuatur solidum pro grano in eadem mensura reddendo excusatur ab vsura, dummodo tempore solutionis valor dubi-* 263 *tetur.* Sentit ergo quod si valoris incrementum probabiliter cognosceretur, non posset mensuram, cum pretiosior est, sine vsura recipere. Vnde glos. in illud verbum dubitatur. Sic ait. *Si ergo certum esset, quod tempore solutionis plus veleret, vsurarius esset, &c.* Sed clarius multò id statui videtur in d. cap. in ciuitate, vbi Alexand. 3. sic scribit: *In ciuitate tua dicis sape contingere, quod quidam piper, seu cinamomum, seu abias merces comparant, quæ tum ultra quinque libras non valent, & promittunt se illis, à quibus eas merces accipiunt sex libras statuto tempore soluturos, &c.* Et infra. *Peccatum incurrunt, nisi dubium esset eas plus minusve tempore solutionis valituras, &c.* Et quamuis reuera de venditione, loqui videatur Pont. tamen, vt ostensum est eadem est ratio mutui, & permutationis.

QVIBVS

QVIBVS adde aliam rationem, quia omne lucrum quæsitum ex mutuo ex obligatione mutuatarij, & quadam coactione est vsura. Dixi 264 ex obligatione mutuatarij, quia vt ex supra dictis patet, quod non sperat, vel exigit ex obligatione illius, sed ex amicitia, etiam si sit ex mutuo, non est vsura. Cõstat autem eum, qui pretiosorem exigit rem, quàm dedit lucrum reportare ex obligatione in mutuo, igitur vsurarius est. Quamuis de substantia frumenti nihil plus accipiat, tamen verè lucrum accipit, vt patet. Est autem communis doctorum sententia, quod siue sit pecunia, siue res temporalis, siue valor quicunque causa mutui acceptum, nomine vsurarum censetur. Tandem adde, quia alias liceret ita contrahere, do mutuo 100. fanecas tritici Toleti valentes. 100. ducatos ea lege, vt eas mihi reddas Hispali, vbi valent. 300. Si 265 enim in mutuo non est attendendus valor, sed rei substantia, nullam certè tibi facio iniuriam: siquidem in naturali substantia æqualitas dati, & accepti seruetur, &c. Vides quàm planè detegitur illius opinionis falsitas. Item liceret in eodem loco sic contrahere, tu habes triticum deportatum foris: ego ex meis fructibus collectum, licet æqualis substantiæ, & bonitatis, accipe. 10. fanecas ex meo ea lege, vt ex tritico deforis portato soluas. Certè iniquus atque iniustus est contractus. Siquidem plus valet & vendi potest triticum forense ob portationis expensas, quas secum habet: licet eadem sit quantitas, qualitas, & substantia naturalis: non igitur, &c.

QVOD si ad extremum obiicias pro prima opinione cap. Si sceneraberis. cap. Plerique. cap. Putant. can. Vsuræ est 14. quæstione 3. & cap. Cõsuluit. de vsur. can. Si quis oblitus, & can. Nullus, eadem causa. Quibus iuribus decernitur, quod accipere maiorem mensuram quàm dedisti mutuo vsura est, & quod eadè omnino recipi debet, quæ data est. Respond. quod ibi non est sermo, quando rei valor est mutatus, & à 266 principio variatio illa cognita, vt nos loquimur. Imo apertè in d. cap. Nauiganti, & in ciuitate. ratione dubij, vel probabilis spei maioris valoris plus minusve recipi debet. Imo ex eis iuribus nostra colligitur sententia. Cum ibi omne emolumentum, & accessio ex mutuo condènetur.

SEXTA dub. An liceat mutuo dare cum pacto, vt mihi vel filio aut consanguineo beneficium Ecclesiasticum conferatur, vel aliud officiũ temporale? Et quidem docent aliqui doctores esse illicitum. Ita sentit Nauar. cap. 17. num. 207. existimans eam mutationem, non quidem esse vsurariam, quia nihil pecunia æstimabile per mutuum acquiritur, sed spirituale, atque ita dicit esse simoniam. Med. C. de restit. cap. de restit. vsur. versic. *inde sequitur*, putat esse verè, & propriè vsuram. Probat ille, 267 quia cum beneficium alioqui non sit debitum, iam lucrum ex pacto mutui reportatur. Idem docet Merca. tracta. de Vsur. cap. 7. Adria. verò quem refert Med. distinguit, quia vel officium, seu beneficium quo ad redditus suos excedit valorem operarum, & laboris impensi & tum fatetur esse vsuram: si verò æquet, non erit vsura. Quia ex quo iustum seruetur pretium, lucrum ex mutuo non reportatur. Bart. Medin. §. illo 24. simpliciter ac generaliter vsurarium contractum censet.

MHI

Mihi sane videtur in iis esse distinguendum, & ut clarè procedam. Primum existimo, quod si officium sit temporale, sine dubio usura committitur, etiam si labor & operæ impendendæ æquent, imo sint maioris valoris, quàm valor seu redditus officij, quidquid dicat Adria. Ratio est: quoniam illud est temporale pecunia æstimabile, non ergo
 268 ex pacto licet ratione mutui expectare. Deinde, quia, ut Medi. ait actus emptionis vendi. locationis, & alterius cõmutationis etiã iusto pretio faciendę pecunia æstimabilis est, cum non parvi æstiment mercatores inuenire emptores. Vnde cum redditus regij, siue Ecclesiastici, siue aliqua domus, aut fundus vendi debent, solet certum quid dari ei, qui tantum pro ea re dederit etiam iustum, imo sæpè infra iustum pretium, quod Hispanice dicitur, *Prometido*. Et hoc, quia habere emptores æstimabile est pretio. Et ita solent mercatores alicui tertio, qui Hispanice vocatur, *Corredor*, aliquid dare, ut emptores quærat. Sic igitur, qui mutuat, ut sibi officium detur etiam si operæ suæ lucrum non excedant, quia dat ut suæ operæ conducantur, quod est æstimabile pretio, sequitur, &c. quod intelligo iuxta suprà dicta dub. 4. quando talis locatio vel conductio, emptio vel alius cõtractus non statim celebraretur, sed maneret obligatus mutuarius emere, locare, vel officium dare, &c. in posterum. Nam si statim fieret officij collatio, non excedentis operas recipienda foret. Adrian. sententia, ut illi ex D. Thom. disputando dicebamus, oppositæ sententiæ tamen subiecti. Nec refert, quod mercatores valdè desiderent actum venditionis, ut emptor possit actum illum vendere. Licet enim mercatores æstiment, quia plus lucrantur quando plus vendunt etiam iusto pretio, tamen illud lucrum mutuuario nihil nocet, cum nec damnificet, nec rem minus iusto pretio sit comparanda, nec ipsi onus vel obligatio vlla iniiciatur. Cum, ut suppono non maneat obligatus in posterum, ut dictum est.

Quo in loco antequam progredior, placet id præmittere, quod verum putamus, & sensit Ang. vsur. §. 5. licet Medi. videatur cõtra sensisse, quod quotiescunq; mutuuario, nec in pecunia, nec in obligatione extorta nec in aliquo pretio æstimabili grauaturs occasione mutui, etiam si lucrum reportet mutuator, non est censenda usura, ut in d. casu, patet. Quod dupliciter probo. Primum, quia usura essentialiter est iniustitia
 270 & læsio proximi, ut suprà ex Theolog. imo & iuriã sententia, & patrũ est habitum. Vnde est verè furtũ, & septimo decalogi præcepto vetita. At quãdo in nullo læditur vel grauaturs proximus nullũ est furtũ, nulla iniustitia, Igitur, &c. Deinde, quia usura omnis obligat ad restitutionẽ omnium sententia, & quãdo ex pacto exteriori est non pauperibus, sed danti tantum, ut egregiè probat Couar. regula pec. 2. par. in prin. nu. 4. at prædicti lucri nulli est restitutio necessario faciẽda: maximè mutuuario, cui nullũ dãnũ vel iniuria est facta, non obligatio vlla imposita, igitur, &c. Fateor, quod si in emendo, vel locãdo est aliquod periculũ, vel damnũ, ut suprà dub. 4. adnotabam, non licet actum venditionis vel locationis ex mutuo quærere, & ob id in prædictis redditib⁹, & domibus emẽdis, quia vel inutiles, vel periculosæ sunt, datur aliquid pro ipso
 271 venditio-

venditionis actu, in quo vera est Medinae sententia, & similiter proxoneticis, Hispanicè *a los corredores*, pro labore in inquirendis emptoribus raliũ rerum. Cum igitur danti officium nullum periculum immineat, nec Reipublicæ, cum suppono esse dignum, nec actus venditionis vltra valorem officij, nec rei vendita, alicuius est pretij, & suas operas meritò valere redditus officij, nulli certè facit iniuriam, actum illius locationis, seu collationis officij ex mutuo deducendo: si verò operas excedit, iam ex mutuo læsio sequitur saltem Reipublicæ cum non tantum valeant eius operæ, ac redditus atque ita usura esset, & iniustitia.

DICES, quod ille manet obligatus dare beneficium, & ita obligationem mutui causa extorqueo. Respondeo, quod aut sit statim collatio simul cum contractu mutui, aut obligatur conferre. Si enim obligatur in posterum conferre, planè est usura ratione obligationis mutuuario impositæ, ut dictum est dub. 4. Si verò statim fiat collatio officij etiam si maneat obligatus tradere in posterum nihil usuræ committitur. Illa enim obligatio non est ex mutuo, sed ex natura collationis. Debetur enim collationi impletio, & officij traditio. Sicut suprà dicebamus de eo, qui mutuat, ut illi statim vendas rem, vel triticum iusto pretio. Nam etiam si differatur traditio, nihil refert. Nam ipsa obligatio ex emptione facta oritur, non ex mutuo, imò gratiã illi facit mutuans, cum traditionem differat. Eo enim ipso, quod vendens non vult rem statim tradere, vult sibi obligationem imponere, postea reddendi. Si enim ex mente D. Tho. licitum est mutuare eo pacto, ut mihi aliam rem statim mutues, cuius sententiæ fuisse dicitur Victoria, verbi gratia, vinum, ut mihi oleum mutues statim, cur non poterit mutuator in gratiam mutuarij expectare traditionem alterius mutui, quo tempore erit obligatus mutuarius, sed certè ipse non à me, vel à mutuo meo, sed à se est obligatus, qui voluit rei traditionem differre. Itaque et si illicita sit huiusmodi pactio, ut 4. conclusione explicabo, ac mortale peccatum: at non usuraria, sequendo eam sententiam, quam suprà ex Diuo Thoma posuimus. Licet nos nouitatem fugientes oppositam tenendam esse iudicauimus, cum præsertim nonnullam turpis lucri ac scœnoris speciem primo ipso conspectu habere videatur. Quapropter, quæ ex Diuo Thoma, Victoria & ratione attulimus disputandi causa adducta à nobis putari debent.

SECVNDO mihi videtur, quod si officium temporale licet sit vendibile siue ex natura rei, siue lege, vel consuetudine etiam potest vendi, si non gratis dare debet, etiam si operæ æquent redditus, & statim fiat collatio, est usura. Et ita docuit vterque Medina. Et ratio est plana, quia cum sit vendibile iam lucrum, & in damnum mutuarij reportatur ex mutuo, qui poterat pecunia vendere, vnde valorem illius officij, teneatur mutuans restituere.

TERTIO existimamus de beneficio Ecclesiastico, vel præsentatione, &c. quod si causa mutui conferens, vel præsentans non statim conferat, vel præsentet, sed obligatur in posterum id efficere, est usura, ut Medina docet, & non sola simonia, quidquid Nauar. dicat. Cuius ratio

est, quia illa obligatio & priuatio libertatis presentantis, vel collatoris pretio æstimabilis est, ut patet, & ita ex mutuo temporale acquiritur, & tenetur pro illa obligatione satisfacere, vel eum ab ea liberare, ut dictum est dubitat. 4.

274 **Q**UARTO tandem dicimus, quod si statim est collatio, vel presentatio facienda, non est usura, ut bene Nauarr. quidquid Medina dicat. Hæc enim obligatio quæ sit æstimabilis pretio nulla est, ut supra disputabam. Obligatio enim ad statim, seu ad paruum tempus parui, vel nullius est pretij. Ut enim supra dicebam omnis obligatio promissio quædam est, at promissio omnis de futuro est, & ad posterum. Neque aliud temporale, quam beneficium per mutuum acquiritur, non ergo est usura.

MAIOR tamen difficultas est, an sit simonia ac per consequens peccatum mortale? Videtur enim, quod non. Siquidem non datur pecunia, vel aliquid pecunia æstimabile pro beneficio. Mutuum enim nullius est pretij, sed gratis agendum, sicut ipsa beneficij collatio. Vnde potius videtur, vnum gratiosum amicitiae officium pro alio dari. Alias non liceret sperare causa mutui beneficium, quod non videtur. Sed verior videretur Nauarr. sententia eo, quod licet mutuum non sit æstimabile pretio, tamen est contractus temporalis, temporalia afferens emolumenta. 275 Non est autem solum simonia spirituale dare, vel accipere pro pecunia, sed etiam pro quacunque temporali re, vel emolumento. Fit enim iniuria rebus spiritualibus cuicumque temporali commodo. res comparando, atque exequendo. Dices etiam amicitia est temporalis, non ergo liceret ob amicitiam sperare beneficium. At non est simile, quia quod amicitia fit non ex pacto, sed gratis fit. Id enim significat ratio amicitiae, at hic loquimur ex pacto & obligatione. Vnde fatemur non esse simoniam sperare beneficium ex mutuo non immediate, sed media amicitia mutuo comparata, sicut de lucro in usura dicebamus.

276 **S**EPTIMA dub. sit. Vtrum ratione lucri cessantis, & damni emergentis liceat sine usura ultra sortem in mutuo recipere? Hæc difficultas in praxi vltatissima est, & doctoribus etiam satis agitata, quippe quæ necessaria Theologo, & confessori cuique cognitu. Primum autem placet terminos exponere. Damnum siquidem emergens dicitur, quando mutuator ex eo, quod mutuo dat incurrit in rebus suis iam habitis & possessis, vel certe possidendis, iacturam, & detrimentum, ut si habes pecuniam, qua domum tuam refecturus, vel triticum congruo tempore, seu alia ad domus tuæ provisionem empturus, precibus vero alterius pecuniam ei mutuo tradis, quo euenit, ut domus corruat, vel triticum & alia necessaria tempore incongruo, & caritatis emas, vel certe, ad alias tuas necessitates pecunia egebas tua, at ut alteri placeres mutuo dando, coactus es ipse postea pecuniam cum cambiis, aut usuris comparare, vel fundum vendere minus iusto pretio, ut mutuum dares. In his & similibus casibus damnum incurris ob mutuum, & id dicitur damnum emergens.

EST igitur quæstio, an ratione damni huiusmodi tibi ob mutuum emergentis

emergentis possis pacisci atque exigere ultra sortem? Lucrum cessans dicitur non quidem iactura in rebus habitis ac possessis: sed in interesse futuro, quod sperabas lucrari. Verbi gratia, habebas pecuniam, qua negotiari licita quadam arte, vel negotio decreueras, quo sperabas lucrum habiturum, sed contemplatione proximi petentis auferes à negotio, vel à voluntate negociandi illam, ut mutuo des: quod fit, ut tibi cesset illud lucrum, & interesse verisimiliter speratum. Quæritur an ratione huius iacturæ, & interesse quod mutui causa pateris, possis aliquid pacisci, atque repetere ultra sortem?

Et primum gratia distinctionis disputabimus de damno emergente. In quo omnes quos legerim, fatentur, quod si aut vi, aut fraude, imò etiam certè precibus adductus in tale detrimentum mutuarius coniecit mutuantem, licitum erit aliquid exigere & pacisci. Sic sanè docuit D. Tho. q. illa 78. art. 2. ad 1. & ibi Caiet. Med. C. de Restit. q. 41. Adrian. quæst. 1. de Restit. §. 4. Ang. vsu. 1. §. 16. Syluest. vsu. 1. q. 19. & 23. Contr. de contract. q. 30. Gabriel d. 15. q. 11. not. 2. Anton. 2. par. tit. 1. ca. 7. §. 9. 278 Couar. 3. Var. c. 4. Sotus 6. de Iust. & iur. q. 1. art. 3. Nauarr. cap. 17. nu. 112. & latius in com. de Usur. num. 44. Barthol. Med. lib. 1. sum. cap. 14. §. 24. fol. 131. Licet Scotus contra sentiat in 4. dist. 15. quæst. 2. vers. De tertio. Vnde non bene eum Medina legit reprehendens Adria. quod eum ita citet. Re enim vera planè negat ratione damni emergentis licere ultra sortem exigere. Et ratio igitur cõmunis sententiæ plana est. Quia ex beneficio mutui, non postulat iustitia, ut quis damnum incurrat. Vnde, ut c. 4. latius dicemus fideiussor potest dāna petere, quæ ex fideiussione incurrit, ut apertè decernitur in c. 2. & 3. de fideiussoribus, & ita adnotant doct. & merito, & tamen, ut supra dicebamus, ex mente Caiet. & Med. contra Syluest. fideiubere in effectu est mutuare. Adde, quod in venditione cum quis damnum incurrit potest rem pluris vendere, quia plus valet vendenti. Sic igitur licet pecunia non plus valeat in se, tamen plus 279 valet mutuanti, ut patet. Aliqua tamen sunt obseruanda, ut notat doct. Primum quod damnum sit in re habita, vel quam certo debet habere, ut Caiet. adnot. Nam si sit in re quam habere debet, sed non certo, sed impedibiliter, iam ad lucrum cessans pertinet. Secundò, quod sit ex mutuo, facto, vel faciendo, alias nõ licet recipere. Tertio, quod admoneatur mutuarius de eo damno, alias ei fieret iniuria, qui si sciret cum tantis expensis sibi esse mutuo dandum, vel non acciperet, vel aliunde mutuum sine emergenti damno quæreret. Et ob id notanter D. Tho. dixit, quod ille qui mutuatur, potest absque peccato mortali in pactum deducere recõpensationem damni, quasi debeat à principio conueniri, & esse cognitum mutuatorio. Tandem putat, & bene Caiet. ad 1. quod soluere collectas à principe, vel cõmunitate impositas, vel imponendas, & releuatio à solutione, non est inter damna computandum, & ita non liceret ea lege mutuare, ut à collectis huiusmodi, & tributis aliisq; debitis esset mutuator immunis. Damnum enim est rei debitæ amissio, at isti res huiusmodi 280 debitæ non sunt, sed ipse debet eas potius. Postreimò adnotant, & in specie idem Caiet. docuit, & est planè aduertendum, quod si is qui mutuo

accipit in mora soluendi, vt sæpissimè contingit in practica, ob quod mutuator coactus est, accipere sub vsuris, vt suis rebus consuleret, computari debet in damno emergenti, & ita quidquid vsurario soluit, tenetur mutuarius reddere.

281 SED nunquid in hoc casu erit necessarium monere mutuarium, vt soluat, quòd alias accipiet sub cambiis, vel vsuris? Respondet Caiet. esse necessarium. Mihi sanè videretur saluo meliori iudicio non esse necessarium denunciare. Ex quo enim est in mora, fur est, eodem prorsus modo ac si à me accepisset inuito, & cum dies interpellat pro homine, non videretur in eo casu necessaria monitio. Et ita omnes fatentur, vt libro 4. cap. 1. ostendemus furem teneri ad restituendum non solum rem sublatam, sed damna & interesse creditoris. Nec refert si dicas ego nesciebam eum damnum incursum, alias præsto soluissem, aliàs eandem furis excusationem admitteremus. Ex quo enim est in mora casus & omne damnum illi imputatur cum sua negligentia, & lata culpa, ne dicam dolo alter damnum incurrerit.

282 IN eo casu Caiet. sententiam veram putarem, si debitor etiam termino transacto verisimiliter consideret, & existimaret creditorem ratum habiturum, vel non ita cito velle pecuniam, & huiusmodi. Sed tum non potest dici in mora. In mora enim dicitur, quando vel expressè, vel verisimiliter cogitat, vel cogitare debebat contra domini voluntatem retinere, vt quia sapius petiit, & huiusmodi. Vnde si per iudicem coactus est ad soluendum damna parti, vel rem vilius vendere, &c. de iis omnibus morosus debitor tenetur etià non admonitus. Debebat enim cogitare dominum nolle dilationem maiorem dare, vt supponimus. Quod ex eo ampliùs intelligitur. Nam si debitor esset à creditore admonitus, vt solueret, & ipso soluere nolente creditor damnum incurrisset, quis dubitat, quin teneretur de damno, sicut fur rogatus, vt rem restituat, & eo nolente dominus rei damnum sit passus ex carentia rei suæ, etiam si non esset admonitus de damno futuro. creditor? Igitur idem erit in nostro casu. Ex quo enim erat in mora, & verè fur erat, admonitus est lege diuina & sua conscientia, non minùs, ac si creditor admonuisset. Dies enim interpellat pro homine, vt habetur in l. cum quidam. ff. de vsuris, vbi ait Iurisconsultus: *vsuræ propter moram non soluentium exiguntur*, & C. eod. l. vsuras, *cogitur emptor, qui in solutionis mora est, vsuras insuper soluere venditori.* De lucro verò cessante maior est doctorum controuersia, & idèd placet speciali quæstione examinare.

283 OCTAUA dubitatio sit, an ratione lucri cessantis liceat ultra sortem recipere. Quod autem sit lucrum cessans dubit. præcedente explicauit, licet nonnulla varietas sit apud doctores in explicando. Medina enim vocat damnum emergens, quando quis ratione mutui amittit aliquod bonum habitum: lucrum verò cessans, quando eiusdem mutui causa impeditur ab aliquo bono consequendo, quod non habebat. Verùm Caiet. in dicta solu. ad 1. amissionem boni habitus, vel habendi computat in ratione damni emergentis. Vnde secundum eum lucrum cessans est id quod quis erat habiturus lucrando. Verùm ego sic compono

hos

284 hos doctores & veritatem explico. Nam si bonum habendum erat certum, vt hæreditas futura, debitum soluendum, &c. proculdubio, vt Caiet. docet pertinet ad damnum emergens: cum reuera sit amissio eius, quod habebatur, siue in re, siue in iure & actione certa ad rem. Si verò non erat certum, sed impedibile, solum pertinet ad lucrum cessans, & sic intelligendus est Medina loco citato.

285 IN hac sanè difficultate multò plus dubitant doctores quàm in præcedenti. Sunt enim qui censeant non esse licitum pro interesse lucri cessantis aliquid exigere, nisi cum mutuarius sit in mora. Ita communiter docent Iuristæ, & in specie Ioan. And. in c. Nauiganti, de vsur. Anton. in cap. Salubriter, eodem tit. Innoc. in d. c. Nauiganti, eandem sententiam secutus est Dominicus Sotus lib. 6. de Iust. q. 1. art. 3. qui docet nisi cum mutuat quis inuitus vi, aut fraude. non potest deducere lucrum cessans etiam si rogatus faciat. Imò videretur sententia D. Tho. q. 78. citata, artic. 2. ad 1. per hæc verba: *Recompensationem damni, quod consideratur per hoc, quod pecunia non lucratur, non potest in pactum deducere, quia non potest vendere id, quod nondum habet, & potest impediri multipliciter ab habendo.* Hæc D. Thomas. Et videretur esse sententia Iurisconsulti in l. Cum quidam. ff. de vsuris, his verbis: *Usuræ non propter lucrum petentium, sed propter moram non soluentium infliguntur.* Eandem sententiam tenuit Sco. in 4. dist. 15. quæst. 2. vers. *De tertio*, etiam de damno emergente, vt supra docuimus, Duran. in 3. d. 37. q. 2. ad 1. & alij in d. cap. Nauiganti, de vsu. Itaque ij omnes astruere conantur, quod nisi ratione moræ, aut alterius culpæ debitoris non licet lucrum cessans pacisci.

286 Hæc sententia primùm probatur ratione verbis que Scoti. Quia si non vult damnificari, pecuniam sibi necessariam referuet, cum nullus eum necessitet ad faciendam misericordiam proximo. Mutuum enim gratis est agendum. Secundò ex rationibus Soti, quarum prima & præcipua huc tendit. Quia preces non cogunt: maximè, cum ipse mutuator se offert: at lucrum cessare est hominem à lucro impediri & cohiberi: non ergo potest meritò dici lucrum cessans, cum ipse sua sponte, siue precibus, siue ex se alteri mutuat. Vnde cum sola vis, aut fraus causet inuoluntarium; sequitur, quod iis seclusis non est verum, sed fictum lucrum cessans. Atque ita colligit Sotus eam opinionem esse periculosam; multisque vsuris viam dare. Tertio eadem sententia probatur ex ratione D. Tho. Quoniam nemo potest vendere, quod non habet, & potest impediri multipliciter ab habendo. Cum igitur tale sit lucrum cessans, sequitur, &c. Maximè, quia pecunia fructifera non est. Siue enim quia pecunia fructifera non est, siue quia lucrum est incertum & impedibile iniustum videtur certum lucrum pacisci, cum mutuans ponat se in tuto, alter verò periculo sit expositus.

287 Ego sanè perlibenter discedo ab hac sententia. Quinimò existimo nullam esse vsuræ labem de huiusmodi lucro mutuantem, pacisci etiam non inuitum seu coactum vi & fraude, & etiam ante moram mutuatarij, siue rogatus, siue ipse sponte id offerat, seruatis tamen nonnullis conditionibus infra apponendis. Quemadmodum in hac specie docue-

runt. Adria. Caiet. Med. Conrad. Angel. Syluest. Couar. Anto. Nauar. Barth. de Med. & Gabr. locis supra dub. præcedenti allegatis, & præter hos Pedraza præcepto. 7. §. 14. Turrecrem. in c. Si res, 14. q. 6. Merc. tract. de vsuris, cap. 10. §. *Estos titulos*, imò D. Tho. vt infra dicam. 2. 2. q. 62. ar. 4. ad. 1. & in 4. d. 15. q. 1. art. 5. quæst. 2. ad 4. Omnium verò latissimè Caiet. 288 in d. quæst. 78. in responsione, ad 1. Armil. vsur. quæst. 3. Cordu. in sum. q. 105. Feli. in c. 1. §. *Eundem filium*, de Offic. delega. & in c. Cum venerabilis, de excep. Iason Inst. de Act. §. *Fuerat*. Palat. Rub. in repe. cap. per vestras, de Dona. inter vir. & vxor.

HANC sententiã ea ratione mihi persuadeo, quia vt ipse Sor. D. Tho. & omnes fatentur, quando lucrum illud alicui eo inuito cessaret mea causa sine dubio teneret ad restitutionem, licet non in solidum, quod vt dixi idem Sor. confitetur, & apertè D. Tho. q. illa 62. ad 1. & in 4. citato, & nos infra lib. 3. latius sumus dicturi, cum de impediens lucrum, seu alterius boni assecutionem differemus. Hinc enim est, quod ibi docebimus, eum qui efficacem causam dat, ne aliquis aliquod bonum, quod esset habiturus, assequatur teneri restituere. Hinc ille, qui detinet agricolam, aut artificem, omnium sententia tenentur ad interesse amissum. Hinc fur, qui rem abstulit alienam tenetur de omni interesse præter rei 289 ablata restitutionem, vt lib. 4. c. 1. dicemus. Et debitor ex contractu licito si in mora est (æquiparatur enim furi) consimiliter tenetur ad interesse, quod dominus acquireret, & ad fructus, quos dominus esset ex re ablata percepturus. Hinc denique ille, qui impedimentum apponit ne semina fructificent aut arbores pullulent, tenetur ad verisimile interesse quod dominus est passus. In iis igitur omnibus, & similibus omnium sententia est restitutio facienda, non in totum, sed ad boni viri arbitrium, quia interest inter habere, & propè habere. Cum autem futurum bonum seu lucrum velut in causa, & semine sit in re ablata, consequens est dominum esse damnificatum, licet non in totum, ac per consequens illi esse restituendum. Igitur & in nostro casu erit dicendum. Cum etiam is, qui mutuum accipit efficaciter impediatur mutuatore, secum officio vtentem ad iacturam talis lucri, & interesse.

290 VERVM respondet Sor. & cæteri contrariæ sententiæ, nõ esse simile. Quia in dictis casibus læsus, patitur inuoluntarium & iniustum: ac proinde pro illata iniuria & damno recepto est necessario restituendum. At mutuans licet lædatur: tamen voluntariè id facit, & omninò consensum præbet. Alioqui si non vult damnificari (ait Sco.) pecuniam sibi necessariã referuet, à nullo enim nisi à misericordia cogitur ad mutuandum. At in hoc multum falluntur ij doct. Aliud enim est in damnum consentire aliud damnum remittere. Licet enim dans mutuum consentiat in patiendò interesse, sed non tenetur gratis consentire, sed refusione debita secundum iustitiæ exigentiam, prius facta. Si enim tale interesse pati est pretio æstimabile, vt reuera est: alias inuitus patiendò nihil posset exigere, quid interest, vt ille consentiat? imò est laudabilius, vt 291 perdere velit illud etiam si sibi recompensetur, vt proximò officium exhibeat. Alioquin nec ratione damni emergentis posset, nisi inuitus aliquid

aliquid accipere: quia eo ipso, quod consentit iam cedit suo iuri, & ita si horum ratio valet hoc certè conuincit, quod Scot. concessit, sed omninò falsum est. Quod euidentius constat in exemplis supra adductis, Nam si rusticus, vel officialis rogatus velit lucri iacturam facere tui causa, rectè poterit ratione interesse aliquid accipere, cum tui causa & contemplatione illud amittat. Vides quàm impertinens est voluntariè facere, vel inuitum, si res alias est pretio æstimabilis. Atque idem est si petas ab aliquo instrumenta artis, quibus erat lucraturus: certè non solum quando vi, aut fraude acum sartori subripis, qua erat laboraturus, sed etiam quando tuis precibus ille commodato, vel dono dedit potest in pactum deduci lucri cessantis commoditas. Sic igitur se habet pecunia. Est enim veluti quoddam instrumentum, quo ille poterat lucrari, quod tui contemplatione illi extrahit à negotiatiõne vel arte. Est veluti 292 semen, quod tui gratia ille à fructificando semouet. Cur igitur si tui causa liberè faciat, & non coactus peioris debet esse conditionis, ac si coactus patiat? Certè adeò mihi verissima apparet ista sententia, vt eam indubitanter tenendam putem, vide quantum absim, vt Soto acquiescam periculum in ea repenti. Secundò probo hanc sententiã per tex. in c. Peruenit, de Fideiussoribus. Vbi Lucius tertius præcipit de omni damno & interesse satisfaciendum esse fideiussori, si ex fideiussione incurrit, vt ibi explicat gl. & infra c. 4. nos latè probamus: at fideiussor in effectu mutuat, cum fideiubet, vt supra diximus, iam igitur voluntariè mutuanti pro interesse satisfieri debet. Dices, quod principalis erat in mora. Dicit enim Pont. illis non soluentibus coactus est, &c. Sed hoc nihil labefactat argumenti vim. Nam creditor potest fideiussorem primo conuenire etiam principali relicto, vt ibi glos. adnotat, & nos infra dicemus. Et ita sine culpa principalis soluerè solet. Maxime, 293 quia ibi non dicitur, nisi illis non soluentibus, quod per impotentiam vel aliam causam fieri potuit. Imò ex ratione rex nostra conuincitur sententia. Dicit enim vt fideiussorem seruent indemnem. Quia (inquit) non est iustum, vt dispendiũ patiat, vnde meruisset præmiũ. Id ipsum probat Med. ex c. salubriter de vsur. & Clem. Religiosi, de Priuileg. Sed non putamus esse ad rem. Potest tamen probari ex c. Nauiganti, vbi decernit Pont. quod vendens res ad terminum potest plus exigere, si sit probabile, vel verisimiliter dubitetur plus fore valituras, si esset seruaturus, vbi apertè non coactum posse interesse deducere vides, & supra latè probauimus, igitur, &c. Solutione verò argumentorum, quæ diximus magis elucescent. Et quidem argumentum primum, quod est Sco. 294 satis est solutum. Alias concluderet damnum emergens in pactum deduci non posse, quod ille immeritò concedit contra omnium sententiam. Aliter etiam ex eo inferretur non licere artis instrumenta ad instantiam proximi commodanti aliquid de interesse pacisci. Dicendum enim esset illi quod si non vult damnificari rem sibi necessariã referuet, &c. Ratio Soti satis est exclusa. Non obest siquidem voluntariè facere, imò ad meritum prodest, ad iustitiam non officit, cum rem pretio æstimabilem in pactum ducat.

295 **D**ICES, eo ipso quod pecuniam voluntariè extrahit à negotio non cessat illi lucrum verum, sed fictum. Respond. quod vt bene Caiet. admonuit, potest quis pecuniam extrahere dupliciter à negotio. Primum auferendo illam ab eo statu, & tum illam mutuando (voluntate enim pecuniam, & res habent diuersos status) non posset sine vsura mutuò dari, cum extracta sit ab statu negotiationis ad statum pecuniæ simpliciter, & ex hoc venerit ad mutuatarium. Si autem ille non priùs voluit abstrahere, quàm mutuari, sed contra quia potius ex intentione dandi mutuò extrahit, tum potest pacisci. Si quidem ex statu in quo plus valet immediatè est translata in mutuatarium, quod ille latius explicat exemplo de tritico, vt triticum, & vt semen. Ratio etiam ex Diuo Thoma & Durand. facilis est. Ea enim probatur non posse lucrum habendum totaliter exigi, vt infra dicemus, non autem quod arbitrio boni viri non sit aliquid dandum pro interesse. Alias, nec pro lucro agricolæ, vel segetum posset exigi aliquid. Quia nemo potest vendere quod non habet, sed impediri potest.

296 **R**O G A S autem in gratiam eorum, qui Thomistæ, & haberi, & nominari volunt (nos certè esse volumus) quæ fuerit illius in hac re sententia? Sotus indubitanter putat propter verba allata ex d. art. 2. ad 1. q. 78. negasse omnino ratione lucri cessantis posse aliquid accipi. Nos contra putamus. Non enim sic accipienda sunt ea verba, vt omnino neget aliquid posse pacisci, sed quod neget exigi posse totum lucrum speratum, aut cogitatum verisimiliter. Id enim esset iniquum, cum nondum habeatur: sed impediri multipliciter possit, vt ille ait. Magno enim argumento mihi est hunc esse sensum, quod in dicta quæst. 62. & in 4. Sententiar. planè fatetur impedientem ab affectatione lucri, vel alterius boni habendi teneri ad restitutionem non in solidum, sed arbitrio bonorum. Quia, inquit, *nondum est habitum & impediri potest multipliciter.* Quomodo igitur vna ratione contrarias conclusiones colligeret: nisi quia hic & ibi in totum exigi posse negat, hic & illic concedit pro parte exigi posse? Vnde de damno emergente hoc docuit ex pacto peti posse. Quia scilicet in totum exigi potest, cum sit in re habita, vel certissimè habenda.

297 **N**ON ignorabat sanè D. Tho. parùm referre inuitum, vel voluntariè facere, cum res data, vel dimissa est pretio æstimabilis. Aliàs cū D. Tho. nunquam distinxerit: sed absolutè docuerit non licere lucrum futu-
lium pacisci, diceremus etiam inuitum exigere non posse ex mente illius: cum non sit habitum, sed impediri possit. Et certè inintelligibile videtur, quod violentia faciat licitū contractum, qui aliàs non est licitus. Vt enim rectè Caiet. adnotauit iniuriæ seu violentiæ satisfactio debetur, restitutio verò rei ablata. Cum igitur latro, vel existens in mora restituere teneatur, vltra satisfactionem iniuriæ, planè consequitur tale interesse esse pretio dignum. Adde, quod reuera fur, & morosus debitor plus tenetur restituere quo maius erat futurum lucrum, & interesse creditoris ob meliorem negotiationem, & ampliora lucra illius, quàm si pecunia alia erat exiguo negotio exposita. Sicut qui sata melius disposita

disposita ad meliorem fructum impediuit, quàm alia minus culta, &c. igitur ratio restitutionis non est iniuria, sed res ablata, & interesse. Alias vbi esset maior iniuria, esset maior restituendi obligatio, quod infr. lib. 4. falsum contra Sotum definiemus.

QUÆ tamen conditiones requirantur, vt ratione lucri cessantis pactio prædicta fieri possit non omnino conuenit inter nostræ sententiæ authores. Quidam enim, vt Conrad. plurimas: quidam non tot exigunt. Primum igitur ait Conrad. requiritur, quod ille non sit alias vsuris affectus: sed hæc in conscientia necessaria non est, nisi forsitan ratione scandali, vel in foro exteriori, vt Nauar. docuit. Secundò ait Conrad. requiritur, vt non statim recipiat, cui fauit Medi. Sed statim, quia subtiles habet pro vtraque parte rationes speciali dub. disputabo.

TERTIO igitur docet Conrad. quod debet esse ita dispositus mutuator, vt mallet ipse suam pecuniam ad dictum interesse habere, quàm mutuare. Et similis est huic illa conditio Caiet. quod debet esse rogatus, vel saltem necessitate, & charitate alterius compulsus ad offerendum. Quia si ipse, vt lucrum certum, licet minus habeat, moueatur, ob sui vtilitatem mouetur, & ita iam non videtur velle negociari: sed ad lucrum mutuare, quod est planè vsura. Verum Medin. non admittit hanc conditionem. Sed satis esse putat si sit indifferens, ita, vt data sibi optione non hoc magis, quàm illud vellet, atque idem sensu Syluest. loco citato.

MINI placet Nauarr. opinio, quod siue precibus alterius, siue sua sponte, siue affectu charitatis se offerat, siue lucri, non peccat contra iustitiam, vel peccato vsuræ, etiam si magis inclinatus sit ad lucrum certum dato mutuo, quàm ad interesse in negotiatione, modo tamen firmiter decreuerit negociari, & causa alterius pecuniam extrahat. Ita Nauar. num. illo. 212. in 1. & 3. conditione. Ratio est plana, quia, vt ex supra dictis constat, cum interesse illud amissum sit pretio æstimabile etiam si hoc vel illo animo faciat nihil obest. Iustitia enim commutatiua non ex hac vel illa intentione, sed ex æqualitate rei datæ, & acceptæ attenditur. Si verò rogatus, siue quæsitus, siue sponte, siue principaliter ex charitate, vel necessitate proximi, vel ex amore lucri, &c. idem est quo ad iustitiam iudicium. Si verò firmiter decreuit negociari cum pecunia, si mutuo non dederit, dat autem causa & contemplatione alterius, iam ille sanè efficax est causa lucri amissi, alioqui euentuti.

HIS igitur reiectis, conditiones cæteræ nobis placent. Prima igitur obseruanda sit, vt verum sit interesse, & non fictum, quam omnes recipiunt & de se constat. Aliàs esset plana vsura. Potest autem esse fictum, & non verum meo iudicio dupliciter. Vel, quia non decreuit negociari, vel si decreuit, tamen negotiatio est talis ex qua verisimiliter lucrum alicuius momenti non speretur, alias verum esset lucrum cessans. Secundò, quod mutuum sit causa amissionis lucri. Ita docuit Contr. Caiet. Nau. Armil. &c. qualis non est dicunt hi Doctores, quando mutuans habet aliam pecuniam in arca, quam mutuo dare posset, vel

negotio exponere, sed vt bene Nauarr. adnotauit id intelligitur, quando ea pecunia, quam sibi referuat alibi non esset sibi necessaria ad aliquas occurrentes necessitates, & vitæ naufragia, verisimiliter tamen & moderatè, idem est si alias ob suam imperitiam, negligentiam, vel malitiam interesse patiatur, vt si volentibus creditoribus expectare, 320 ipse tamen res suas vilius vendit, vt satisfaciatur. Tum enim mutuum non fuit causa talis damni, seu interesse, sed ipsa eius negligentia, vel malitia, &c. Tertia, quod lucrum non excedat interesse, quod est habiturus, & hæc planissima est, alias, esset iniustitia, vt omnes fatentur. Quarta, quod non paciscatur totum interesse, quod speratur, sed vt ait Medin. quod deductis laboribus & expensis, & etiam attento, quod est in futuro, & in periculo bonus arbitratur: & hoc est, quod docuit D. Thom. ad 1. vt sup. dicebam. Non enim potest in totum exigere, cum nondum sit habitum, sed multis potius viis impedibile. Vbi est animaduertendum, quod dupliciter potest pacisci hoc lucrum: Primo indeterminatè, & tum non oportet esse maius, seu minus, sed quod postea euenerit teneatur mutuarius resarcire, & indemnem seruare mutuantem, & hoc modo magis licitum est lucrū cessans pacisci, vt patet: alio modo aliquid certum paciscendo à principio, 303 siue postea comperiat lucrum fuisse, vel maius, vel nullum. Et tum est attendendum vt diximus, ne tantum paciscamur, sed minus arbitrio bonorum attentis circumstantiis omnibus expensis, & laboribus, &c. Quinta est, ne mutuarius extremè indigeat. Ita enim docuit Conra. & Medin. quidquid nolit recipere Nau. putans satis esse ad præceptum eleemosynæ mutuo dare, quod certè falsum esse omnino, supra docuim⁹. Igitur siue necessitas sit grauis, siue extrema, mutuator tenetur gratis donando subuenire, & ita nõ potest mutuando lucrū deducere.

CIRCA quam conditionem rectè Medi. animaduertit, quod si mutuarius non est in extrema necessitate paupertatis, vel quasi extrema, quam nos grauem dicimus, etiam si sit tempus præcepti potest lucrum deducere. In quo Conrad. & alios deceptos putat. Dixi singulariter (paupertatis.) Tum enim vt dictum est, non modo interesse non 304 exigere, sed sortem donare tenetur gratis. Potest autem esse articulus necessitatis, & tempus præcepti non ex paupertate, sed ex iniuria alterius, vel aliunde, vt si latro sit fratrem occisurus, nisi dederit, centum v. g. Tum enim ego ex præcepto, ac necessitatis articulo teneor illi mutuo dare, non donare, cum ipse habeat alibi pecunias, & tum etiam interesse pacisci. Vnde non est ea regula certa quod quando est tempus præcepti tenetur lucrum non exigere, sed donare, vt vidimus. Vnde etiã aduocatus medicus, & quiuis alius etiam si ex præcepto teneatur, possunt de mercede pacisci. In iis ergo & similibus casibus satis fuerit mutuari, & cum interesse si verè cessat mutuantem. In quo casu Nauar. sententia locum habere posset.

NONA dub. Vtrum si seruentur prædictæ conditiones à doct. positæ liceat statim lucrum certum vel incertum exigere? Conrad. loco citato, putat non licere. Contra quam sententiam obiicit Medi. Primum quod

quod licitum est Petro qui sua arte, vel officio lucratur 10. v. g. si occupetur à Ioanne petere ab eo, vt statim aliquid minus conferat, sicut 305 etiam potest quis fructus vineæ futuros, & incertos vendere statim pretium exigendo, licet minus: Cur igitur mutuans non poterit pro cessatione talis interesse aliquid in promptu exigere, vt ab ea spe, & lucro omnino desistat? Adde etiam, quia vt ex dictis in hac quæst. constat, estque de mente doctorum duplex contractus licet implicitus semper interuenit in recipiente aliquid ob lucrum cessans. Primus est mutui. Et ratione huius immediatè nihil omnino recipitur. Esset enim aperte vsura, sed solum fors est recipienda. Secundus est pactio accipiendi aliquid ob interesse amissum, quod est pretio æstimabile & est quædam venditio futuri boni. Sicut cum venduntur fructus sperati, vel lucrum alicuius ex arte, vel labore manuum. Cur igitur pro hoc bono probabiliter sperato in futuro non liceat aliquid in promptu exigere? Si enim alicuius est pretij ista spes & cessio à lucro futuro, cur non illius pretium exigere licebit? Adde, secundo, quod si quis ex venditio- 306 ne verbi gratia olei damnificatur, qui erat seruaturus ad futurum tempus, quo erat probabile plus valiturum, potest omnium sententia ad statim carius vendere: si igitur in venditione futurum lucrum, & interesse licet statim exigere, cur non idem in mutuo dicemus? sane res est difficilis.

NIHILO MINVS Med. sententiam Conradi tenendam esset censet. §. Verum quidquid. Et mihi certè verissima videtur quamuis voluissimus ab aliis doctoribus tactam hanc difficultatem & probatam fuisse. Eam enim solus Med. probat, & quauis efficaciter, tamen ab inconuenienti, seu reducendo ad impossibile. Ducit enim ex opposita sententia duo sequi inconuenientia. Primum, quod cogeretur aliquis soluere ratione minoris interesse, tantum quatum ratione maioris. v. g. mutuans habet 15. cum quibus 5. erat lucraturus verisimiliter, dat mutuo ea 307 pactione adiecta, vt is, qui mutuū accipit, statim 5. reddat, iam sane mutuarius remanet cum 10. ratum, ex quibus soluit illa 5. Si autem statim non dedisset, sed acciperet omnes 15. nõ plus tenebatur dare, quam 15. Ecce igitur quo pacto, mutuarius accipiens in effectu. 10. est in termino solutus. 15. scilicet principale, solutis, iã pro interesse quinq;. Et tamè si nihil statim daret mutuatori, sed integra quindecim retineret, eadem prorsus quindecim ex principali, & quinq; ex interesse esset solutus: at iniustum est mutuando in effectu decem tantum, in eodem negotio, tempore & circumstantiis pro interesse exigere, quantum pro quindecim, igitur, &c. Secundo ducit ad inconueniens ex eo quod sequitur, quod mutuarius nihil accipiendo teneretur totam sortem reddere, quod est aperte iniustum, Nam, vt sunt amplissima quædam negotia, fieri potest, vt quis, cum viginti. v. g. alia. 20. esset lucraturus, tum diceret mutuator se velle statim. 20. quæ erat lucraturus deductis laboribus, &c. & ita nihil secum ferendo mutuarius, teneretur. 20. soluere, quod est certè ridendum: Igitur, &c. Sed quæ tandem sit ostensa ratio huius rei nec ille, nec vilus explicat. Sed ad argumenta 308

facta respondet, quod licet subtilia sint, tamen inferunt apertam iniustitiam. Quare nos huius rei lucem sic quærendo, atque pulsando uestigemus. Ac primum supponimus eos qui mutuo pecunias conquirunt: maximè cum interesse prædicti lucri cessantis, esse pro eo saltem tempore indigentes. Si enim pecunia tum non egerent quid opus erat rogando quærere: imo interesse soluendo? Stultitiæ enim extremæ esset, laborando, rogando, atque recõpensando, quærere, quod in arca haberet. Si igitur is, qui iam mutuo ꝑ. accepit, cogitur statim ꝑ. soluere: igitur iacturam suæ pecuniæ, & emolumentum, ex illa, ob quod mutuo accepit cogitur sustinere. Quare, sicut ipse mutuans interesse deduxit, quia pecunia indigebat ad negotiandum, & lucrandum: ita accipiens mutuo, quæ iam sua est indiget ea ad damna vitanda: & ita qua ratione ipse mutuans pactus est lucrum cessans, ita iste, remutuans (anticipatio enim solutionis mutuum est) iustè potest exigere damnum emergens ex mutuo illorum ꝑ. seu anticipata solutione. Est igitur plana iniustitia petere, aut exigere mutuum, sine interesse, ab eo, qui, ut sibi subueniat coactus est illud accipere cum interesse. Non ergo cogi debet, aut potest sine magna iniuria, ꝑ. reddere, statim. Aliàs reddat totam sortem acceptam, incontinenti si lucrum esset duplicandum, quod est à veritate alienum. Alioquin etiam in censu liceret à censuario petere anticipationem solutionis, & ita, qui emit censum redimibile vnus pro 14. posset cogere ex conuentione censum accipientem, ut anticipatas illi 14. pensiones reddat. Et ita miser censuarius accipiens censum, cum nulla pecunia maneret, qui tamen necessitate pecunia coactus censum imposuit. Et ob hanc radicem arbitramur in hac specie prohibitum esse à Pio. V. ut latè tomo. 3. dicemus. fieri solutiones quas vulgo anticipatas appellant. Imo non solum in pactum, sed omnino non fieri decernit, quod quomodo intelligere oporteat ibi dicemus.

Quare ad obiectiones respondeamus. Ad primam respon Medi. non esse simile, quia ille qui lucrum suarum operarum futurum, vel fructus nascituros vedit, transfert dominium seu ius in alterum, at in hoc casu mutuans nihil iuris in alterum transfert, sed solum sortem mutuatam. Sed hoc iudicio meo non satisfacit, quia licet nihil transferat positium, tamen cedit lucro futuro, quæ cessio æstimabilis est pecunia, & hanc vendit, & transfert. Respondeo igitur, simulque ad secundam, quod est diuersa ratio de venditione, & mutuo. Non enim est contra naturam venditionis anticipatè solutionem principalis recipere ex conuentione partium. Fieri enim potest, ut emptor non damnificetur ex anticipando solutionem, imo sæpe iuuetur, ut in lanis & huiusmodi, at in mutuo impossibile est non dånificari exigente natura mutui quia cum mutuum detur, & accipiatur ad succurrendum pecunia necessitati, eo ipsòque cum interesse accipiatur, omnino contra naturam huius est eam ipsam pecuniam à mutuuario statim auferre, & pactum de accipiendo est omnino violentum damnificatiuumque proximi ex natura mutui. Et hinc est, quod si in aliqua venditione hac ratio reperiatur, ut in censu, qui semper ob necessitatè imponitur sit iniustum

iustum tale pactum, & exactio. Est enim dare pecuniam, & non dare, ut constat, & sanè quædã etiam hic occurrit alia non omnino despicienda ratio, cur tale pactum sit iniustum: quia cum talis exactio, non modò ad statim, sed etiam post soluenda, iustificetur ratione lucri cessantis, certè si mutuans manet, verbi gratia, cum ꝑ. quæ est tertia pars sortis, non potest ex hac parte ultra sortem recipere, cum ipse, vel in arca reseruet, vel si cum illis vult negotiari, possit: & ita solum interesse reliquorum decem, & eorum dumtaxat, quæ mutuarius secum defert, & in illius potestate non relinquit interesse potest accipere. Hinc plura deducere oportebat in practica vtilia, & quotidiana mercatoribus: nolimus tamen in iis prolixius immorari, lector curiosus deducet, legatque vtrunque Med. locis citatis, qui plura inferunt.

ILLVD tantum placet adnotare, necesse esse, ut licita sit prædicta exactio deducere in pactum, & monere mutuarium de lucro cessante, sicut etiam docuimus id esse obseruandum in damno emergente, quamuis id præcipuè esse animaduertendum credimus: esse omnino dissimilem in mutuo, & in emptione etiam credita pecunia, rationem. In hac enim non modo non licet, sed etiam iniustum est nõ admonito emptore mercem credito vendere cum lucro cessante ei adiuncto, at in mutuo iniustum non est, nec proinde restituendi obligatio vlla, sed solum necessarium est in pactum expressè adducere lucrum cessans ratione scandali, ne mutuator videns excessum petere, nõ cognita causa, putet ex mutuo immediatè velle recipere, atque ita iudicet eum vsurarium, in quo & se infamat, & proximo scandalo est. Cur verò hic iniustum non sit, & restitutionis nexus, illic dicebamus. Cum enim sciat mutuarius liquidò 20. recipere, & ab eo exigi 30. iam consentit in excessum, & cum aliàs iustus sit contractus ex parte mutuantis, licet non cognitus à mutuuario, nulla illi sit iniuria. Si enim ipse sine vllò excessu soluto vellet mutuum accipere, aliunde quæreret, quod dum non facit, cum interesse vult implicite, sic interesse: ergo re ipsa iustum est, nec potest esse rationabiliter inuitus, at non sic in emptione, quia exactus cum omnino non intelligat punctum rei valorem: putat illud, quod alter plus exigit esse in valore rei. Si enim certò cognosceret, mercem non tantum valere, sed ratione cessantis lucri tantum exigi, fortasse non emeret, sed quæreret alium venditorem, qui credito vendat sine interesse, licet supremo rei iusto pretio, & ita illi sit iniuria. Fateor equidem, quod si emptor peritus esset pretij rei, sicut quilibet rectè scit in mutuo, quod datur, & accipitur esse huius, vel illius valoris, idem dicendum esset in hoc casu, ac de mutuo dicebamus.

DECI MA dubitatio de cæteris causis accipiendi ultra sortem. In quo breuiter dicemus. Primum quod si adsit præsumpta rationabiliter donatio, licite potest accipi ultra sortem. Sicut enim supra cum de mentali vsura fermo esset, docuimus licitum esse in mutuo, licet non ex mutuo sperare, atque intendere ex amabili donatione lucrum, ita in effectu accipere. Sicut autem contra non licet sperare immediatè ex mutuo quasi debitum, & ut exactum: ita nec licet exigere tanquam

debitum, vt supra docuimus, & omnes adnotant Doctores. Actus enim exterior & interior eiusdem rationis sunt. Huius rationem D. Thom. & ceteri ex eo assignant, quia non debet homo peioris esse conditionis post mutuum, cum potius primum, & gratificationem mereatur. Exigit autem plures conditiones Medin. vt huiusmodi donatio præsumentur: sed iam nos supra docuimus contra eum & alios, quod etiam si, vt debitum mentaliter accipiatur, non nocet: vnde, vt supra dicebamus ex Caietan. id tantum requiri putamus, vt donatio præsumentur, acceptumque iuste retinere, si dans mutuum nec directè, nec indirectè petiit, aut signa volendi lucrū dedit. Hoc enim satis erit, vt rationabiliter voluntariè datum possit præsumentur. Cui addo, quod si ante mutuum, vel simul cum mutuo petitur, vel offertur, vel promittatur mutuuario, non consulerem accipi, & retineri. Quia licet non petierit etiam indirectè: tamen cum ante mutuum dat, vel simul cum mutuo, videtur causa mutui dare, metu ductus, ne vel neget, vel postea iterum non mutuet. Et ob id hanc donationem saltem inter extraneos veram non putarem. Dixi inter extraneos. Nam inter iam amicos, vel consanguineos etiam si ante aut post, vel munus, vel lucrum detur, potest rationabiliter præsumentur liberè donari, vt si filius matris viduæ, pecunias mutuo, vel ad negotiandum habeat, poterit dare lucra etiam magna, & ipsa recipere ante siue post datam pecuniam. Cum præsumentur satis rationabiliter gratis donare, quod ipse aliàs sine mutuo dedisset. Denique arbitrio prudentis confessoris, & piæ conscientia pœnitentis relinquitur, iis & 317 similibus circumstantiis attentis. Vt, quia dans munus, vel excessum pauper est, vel is, qui minimè solet esse liberalis, qui non tam ob negotiandum, & lucrandum pecuniam petit, quam ob necessitatem, &c. quæ latius prosequitur doctissimèque, vt solet cætera Ioan. Medin. cap. illo de causis accipiendi ultra sortem, causa tertia. Vbi disputans, an quandocumque mutuans intelligit munus, seu quidpiam extra sortem sibi dari, siue ante, siue post solutionem sortis, animo, & intentione, vt postea iterum cum opus erit mutuet possit acceptum retinere: Respondet enim, quod si explicat se mutuo dare, vt sibi iterum mutuo detur, est illicitum: cum donatio sit modalis onus, scilicet iniiciendo donatario, vt mutuet iterum, ac propterea non est liberalis, & pura donatio: si verò illum liberum relinquat, licet explicet se dare, vt ei iterum 318 mutuum det, non quidem onus ei iniiciendo in donatione, seu modo illius, sed liberum relinquendo: ad amicitiam tamen trahendo munere oblato, & tum, ait, licita est muneris receptio: quia (inquit) talis muneris oblatio non pro spe, sed in spe fit futuræ mutuacionis, sicut ipse, vt supra vidimus, putat licitam esse mutuacionem in spe lucri, non pro spe retributionis futuræ. Probat exemplo: licitum est enim iudici recipere munus non ea intentione datum, vt bene iudicet. Tum enim cum ematur iudicium ob modalem donationem, non potest ea intentione datum retinere: si verò detur, vt eius animus disponatur, vt bene iudicet, licitum erit recipere, cum sit libera donatio ex parte dantis.

Sed saluo meliori iudicio, illud mihi non omnino arridet, quod ait, quod

quod etiam si explicet se dare munus intentum explicando, se scilicet dare, beneficium alterius mutuacionis sperando licitam esse ex parte vtriusque donationem & validam, id inquam non placet: quia si mutuuario innotescit sibi dari in spe futuri mutui, imò expressè illi denuncietur, certè donatio est ob causam, & spem futuræ mutuacionis, & per consequens ob timorem ne iterum neget, quam certè spontaneam, & liberalem esse mutuans non debet existimare, sed verè modalem, & ob causam principalem mutui futuri. Sicut in exemplo posito, si expressè dicas iudici. Accipe munus, quod offero sperans sententiam in mei fauorem daturum: sanè iudex existimare debet non liberè, sed modaliter, vt iudicium ematur sibi dari. Quod enim dicat pro spe, vel in spe friuolū videtur, vt supra docuimus. Nec etiam placet, quod ait, dum mutuarius iniicit onus suo mutuatorio, vt iterum mutuet non posse recipi à mutuantem, quia donatio est non libera. Fateor equidem donationem esse coactam: ita vt donationis retinere non posse mutuantem, vt in casu præcedenti dicebam: ac potest simpliciter retinere lege iustitiæ. Si enim ipsi onus iniicitur ad mutuandum cum opus habebit mutuarius: igitur cum ea obligatio pretio sit æstimabilis, poterit aliquid recipere, vt tale onus subeat, & obligationem, Magis ergo tum licita erit dati receptio.

Quare ego sic dicerem esse distinguendum: nam aut offerens munus occasione mutui recepti, vel recipiendi, siue expressè, siue signis implicitis, aliquid de mutuo futuro explicat in particulari, aut tantum in communi, dicens se offerre: quia amicus est, & amicum habere eum vult, & officia illi præstare. Si primum quacumque ratione fiat, siue explicitè intentionem declarando, siue signis id ipsum significantibus (nihil enim refert, quid ex æquipollentibus fieri) donatio erit nulla, & consequenter receptio illicita, cum reuera metus ne iterum ei negetur mutuum det causam donationi: atque ita libera non sit, si verò nihil in spe de mutuo futuro significet, sed tantum de amicitia, & vt Hispanicè dicitur *tener le ganada la voluntad* licitè recipiet, etiam si suum intentum prædictæ amicitia, & officiorū à se speratorum explicet. Tum enim, & donatio valet, cum feratur in amicitiam, & coactam esse intelligere non potest, aut debet donatarius. Quod enim amicitia & gratificationis causa sit potius liberè fieri, est credendum, quam contra: atque idem est de iudice, vt in exemplo ipsius Mer. stemus. Si enim ita illi offeras, vt speciatim te dare dicas, vt rectam pro te sententiam pronunciet, vel sperans rectam sententiam laturum (nihil enim refert in spe, vel pro spe donare, quoad mores attinet, si id apertè, vel signis alteri significas, vt supra dicebam) reuera donatio semper est modalis, & emptio potius iudicij recti: si verò nihil de sententia in particulari agis cum illo, sed te dare, vt gratum amicum & officiosum habeas, nihil obest, quo minus ille possit accipere, cum ille causam donationis, non sententiam in particulari, sed suam gratiam & amicitiam intelligat, quod certè coactio dici non potest.

Dico s reuera ille dat intentione habendi iterum mutuum, vel senten

sententiam in particulari, ergo donatio non tenet, cum sit modalis, ac coacta: præclare. Sed alteri id non innotescit, unde quam diu id non intelligit, sed amicabiliter datum putat, licite recipit & retinet: sed rogabis fortasse, id quod est quotidianum. Num is, qui mutuo dedit amico, vel alteri reducendo ad memoriam mutua illi data, petere possit aliquod ab eo temporale bonum. Videtur enim esse illicitum. Cum datum ob eum respectum non liberè detur, sed prorsus ex radice, & causa mutui.

324 **M**INI videtur primum, quod si nihil de mutuo in particulari commemorat: sed beneficia in communi, & alia bona temporalia, licite potest, sic donatum recipere, cum intelligere debeat amicitia, & gratitudinis causa illi esse oblatum. Secundò videtur, quod si nullum iam mutuuum pendet in futuro, saltem de proximo ab eo illi faciendum, qui beneficium est factururus, vel aliud bonum collaturus, licitum erit petere, & datum retinere. Cum enim mutua iam sint facta, & is à quo petitur non indigeat ulterius mutuo, nec credatur verisimiliter saltem de proximo esse ab eo mutuo petiturus: liber est omnino ad dandum, & non dandum. Nulla enim necessitate, nullo metu, negandi sibi in posterum mutui cogitur ad dandum beneficium. Si verò contra speretur de proximo prædictum donatorem fore mutuuum petiturum, non licebit, ut dictum est, mutua facta referre, & ob ea illum inclinare ad beneficium. Cum constet timore adductum, ne quando egebit sibi negetur, venire ad conferendum beneficium. Atque ita donationem, non esse validam, ac plenè liberam.

325 **P**OSTREMO circa hoc idem rogabis, an sit licitus sequens contractus, quem ait Medin. in praxi apud Principes cum diuitibus celebrari solere. Rex, vel alius temporalis dominus debens ad certum terminum, conuenit cum diuite, ut termino statuto pro se soluat, & aliquid ultra in schedula illa facta promittunt: addentes se ex tunc, & pro tunc gratis, ac liberaliter dare, &c. Bene enim respondet Medin. est que doctrina iudicio meo seruanda ac notanda. Si enim accipiens tale mutuuum virtuale ad res omnino necessarias, ut ad debita soluenda, ad subueniendum familiae, vel regnum ab hostibus defendendum, &c. Tum sanè contractus est planè usurarius. Cum non possit præsumi donatio libera, sed coacta, ob necessitatem. Secundò peti potest non pro necessitate, sed ad lucrum, vel augmentum. Et tum prædictus contractus non est usurarius, sed iuste acceptum retineri potest. Rationabiliter siquidem præsumi potest donatio. Nam cum velit ad lucrum, velitque ea ratione pecuniam accipere, idè facit: quia, & quod dat, & amplius lucrari sperat. Ac propterea voluntaria est donatio omnino, & nihil est restituendum, quod est in omnibus donationibus maximè obseruandum, ut quæ verbo tenus, quæ ex corde donatio nosci possit. Est enim vitiosissima excusatio mercatorum, quod redditus seu lucrum sibi libera voluntate donantur.

326 **S**ECUNDA causa exigendi ultra sortem potest esse mora debitoris in restituendo sortem. Et quidem si ex mora creditor patitur interesse omnium

omnium sententia est licitum accipere: imò ipse debitor ad restitutionem tenetur, ut supra docuimus. Omnes siquidem fatentur lucrum cessans ex mora debitoris deberi, & ut infra lib. 4. c. 1. dicemus ad restitutionem tenetur. Aequiparatur enim furi, estque iniusta efficacique damni causa. Neque opus est adnotare, ut aliqui animadvertunt, quod mora debet esse culpabilis. Nam si mora culpa vacaret, quia scilicet non est potens, vel fecit debitam diligentiam quærendo debitorem, vel offerendo, iam illa mora dici non potest. Mora enim vitium voluntariae retentionis importat, ac propterea purgasse dicitur moram, qui vel obtulit, vel fecit, quod in se est, ut solueret. 327

SED rogant aliqui, an post moram duret translatio dominij apud debitorem. Et sanè respondent indistinctè non durare. Probant ex eo, quod ex tunc retinet inuito domino: translatio autem dominij fuit per voluntatem creditoris, vsque ad terminum: ergo durat dominium apud debitorem, & non amplius. Sed sicut fur à principio non habet dominium, ita morosus debitor à tempore moræ. Quod non probamus ita indistinctè, nisi quando res extaret vedita, vel aliter tradita, &c. In quo etiam casu, nec verum id putarè. Primum igitur si res non extat in specie ex tempore moræ, non habet creditor dominium pretij, pecuniæque debitoris, sed solum modo habet personalem actionem, ut neminem doctum negare posse puto. Si verò res extat etiam si, ut dixi, aliquo colore defendi illa doctrina posset: tamen reuera ei non assentimus. Quoniam ex quo facta est vera, & perfecta venditio, & res tradita, iam est in dominio emptoris, licet ille maneat obligatus ad solutionem pretij. Igitur 328
quandiu ille à se non alienauit, semper est dominus, & fructus sui sunt, licet rei, & fructuum valorem restituere teneatur à tempore moræ. Aliàs ex tali re empta, & possessa à debitore esset primo restituendum venditori, quàm dori mulieris, quod nullus dixerit, at pro dote sunt bona hypothecata realiter: non autem ipsius vxoris, si non extat dos in specie: dum igitur certum est, quod res cuius dominium non est apud debitorem, est primo reddenda creditori cæteris dimissis, ut infra lib. 4. c. vlt. probabimus, sequitur planè, quod non liceret, primò satisfacere vxori ex illa re, quod nullus fatebitur. Imò, ut infra d. c. vlt. latè sumus probaturi, res empta dilata solutione, non est realiter hypothecata pro pretio, quidquid multi dicant, ne dum, ut fateamur esse eiusdem venditoris post moram. Ad rationem verò istorum respondeo, quod nihil refert dominum esse inuitum postquam rem confidit, & transfuit illius dominium contentus pretio sperato. Aliàs non esset pura venditio, sed 329
temporalis & conditionata, scilicet vsque ad tempus solutionis, cum pacto redemptionis, quod nullus dixerit. Nisi enim quis eam conditionem apponat, quod vendit vsque ad tempus, & ex tunc, si non solvatur rem vindicaturum, & reaccepturum, quod est apponere venditioni pactum de redimenda re, vel rehabenda, remisso pretio, semper est pura, & absoluta venditio iudicanda. Et certè quidquid de his rebus sit, quæ vendi solent, ut domus, pallium, &c. in mutuo ista doctrina vera esse non potest. Cum enim mutuuum in rebus functionem recipientibus

consistat, non est dicendum, quod oleum seu pecunia, eo ipso quod debitor est in mora, iam non sua sit, sed alterius, scilicet mutuantis.

DE mora ergo non, ut interesse, sed ut poena maior dub. est, an nullum interesse creditore passo, vel passuro; liceat ratione morae pactum apponere accipiendo ultra sortem. Scot. in 4. distinct. 15. quaestione 2. sub litera O, putat poenam conventionalem tum esse licitam ratione
330 interesse: quia ex mora damnificatur dominus, quibus verbis significare videtur, quod si tale non adsit damnum, vel interesse non licet aliquid pacisci per modum poenae, idque ex eo deducit Med. tenentque nonnulli hoc tempore.

VERVM TAMEN seruatis debitis quibusdam iustisque conditionibus, non dubitamus quin licite possit fieri ratione poenae, sicut supra docuimus ratione lucri cessantis aliquid à principio pacisci, quemadmodum in hac specie docuerunt Medin. de Restit. c. illo In quibus casibus, & c. cap. 4. Nauar. cap. 17. nu. 215. Mercad. tract. de vsur. cap. 7. versic. *Lo que se permite.* Ant. 2. part. tit. 1. cap. 7. §. Quid de poena.

ET primum de poena legali, qualis est posita curatorii, qui in praedicta mora est, & de poena iudiciali, quam iudex potest ratione morae
331 imponere, nemo dubitauerit pro ratione delicti, & retentionis alieni iuste imponi posse. Quod etiam conventionalis inter ipsos contrahentes apponi possit etiam est fatendum. Quis enim dubitat, quin morosus debitor retinens alienum inuito domino peccet, iniustitiamque committat, quodammodoque furi assimiletur, ob quod non solum apud Deum poena dignus est, sed etiam apud homines. Igitur potest ex conventionione partium poena statui ei, qui suo tempore non reddat debitum, sicut etiam solet apponi ei, qui ex contrahentibus non steterit contractui, aut sine causa recesserit. Et id in praxi seruatur in contractibus censuum, vbi poenae contra morosum debitorem apponuntur, & ut iusta seruari mandantur.

ALIQUA tamen merito esse seruanda docent praedicti Doctores: Primum, ut culpa, & verum delictum sit ex parte debitoris. Si enim non
332 soluit, quia non erat potens, vel alia de causa non potest iuste exigere poena imposita. Poenam enim sine culpa imponere iniustum est. Atque ita Nauar. & Merc. merito damnant impotentes has poenas cum restituendi obligatione, quando à principio sciebant debitorem in termino praefixo soluere non posse, ut Scot. vbi supra docuit. Vnde sicut excommunicatio impotentem soluere non ligat, nec vlla alia poena legalis, vel iudicialis, sic nec conuentionalis, & c.

SECUNDO requirere videtur Nauar. quod magis optet solutionem sui debiti, quam poenae incursum, quod limitat Med. ut satis sit esse
indifferetem: ut tam contentus sit cum sorte sine mora, quam cum sorte, & poena post moram. Tum enim ait non est vsurarius cum lucrum non intendat ex mutuo. Addit etiam, quod si poenam apponat intentione vitandi grauenam, & molestiam, quam aliqui creditores tollerant ob moram debitorum, non esset vsura: quia, inquit, intentio eius non est lucrari, sed satisfactionem suae molestiae, quae pretio aestimabilis est
concu

concupiscere: & ita est, ait ille, ac si pro interesse, & damno apponeret. 333
Si vero, ait, eius intentio est zelus iustitiae, & odium iniustitiae. Tum habet verè rationem poenae. Et tum desiderando magis poenae incursum, licet non peccaret peccato vsurae: tamen peccaret contra charitatem, pro quanto vult proximum peccare.

SED certè mihi videtur, quod etiam si non malit solutionem sine poena, nec etiam indifferens sit, non peccat peccato vsurae etiam si lucrum praetendat. Et ad poenae incursum sit magis inclinatus. Si enim alter reuera est in culpa, & de consensu illius poena est adiecta, merito secundum iustitiam exigere potest ab eo poena illa, & ille iure debet. Siue ergo haec, siue illa sit intentio mutuantis, non potest facere iniustum, vel vsurarium, quod in re non est. Non enim ratione mutui, sed ratione culpae, & morae lucrari praetendit, quod constat non esse contra iustitiam, imò illi conforme. Ad aliud sanè peccati genus reducetur prava
334 intentio: nam si cupit magis poenae incursum, peccat contra charitatem, ut ait Medin. Cum ruinam proximi spiritualemente suo temporali lucro postponat: imò etiam si non lucro, sed iustitiae zelo moueatur peccaret contra charitatem cupiens magis poenae incursum. Non enim licet, ut punias, proximum crimen committere velle, vti aliqui iudices, & iustitiae ministri, qui homicidia, rixas, & concubinarum, siue, ut se se strenuos ostentent, siue lucri causa optant. Poenae igitur incursum malle nunquam licet, siue zelo iustitiae, siue lucri cupiditate moueatis: iniustum tamen, vel vsurarium etiam mentale non esset, ut dictum est, nisi iam quis non mediante poena in mutuo, sed ex mutuo immediatè cuperet lucrum, cum vsura esset mentalis. Neque miror Medinam ita dixisse. Loquitur siquidem consequenter ad suam opinionem de vsura mentali supra recitatam: qua putauit, quod modo lu-
335 crum sit causa finalis, & magis voluta, est vsura, etiam si intercedente amicitia ex mutuo orta lucrum praetendatur. Nos contra putabamus, quod nisi ex mutuo immediatè quaestus intendatur, vel speretur, vsurae mentis non est. Atque ita sicut licitum est sanè vsurae mentalis macula sperare lucrum, occasione mutui ratione amicitiae mutuo conciliatae: ita ratione poenae mutuo consecutae licet lucrum sine vsura praetendere. Vtrobique enim titulus non est iniustus.

EX his colligo. Primum differentiam esse inter poenam legalem & iudicalem ex vna parte, & hanc de qua loquimur conuentionalem ex altera. Nam legalis ac iudicialis incurri non debet ipso facto, sed post iudicis declarationem & sententiam: at conuentionalis in conscientia post moram ante sententiam, vel declarationem debetur ex natura
336 contractus, & communi mutuaque intelligentia contrahentium, quod idem est de amissione arrhae, quae Hispanicè dicitur, *Señal*, quam recedens à contractu amittit ipso facto, ut planè docent Syluest. poena. §. 14. Angel. quaestione 12. Couarru. in Epit. 2. parte, cap. 16. §. 3. numero 11. licet contra conetur Nauar. cap. 23. numero 68. multis, sed leuibus rationibus. Secundò differunt, quoniam conuentionalis poena non iuste exigitur, sine consensu, contrahentium, at iudicialis, & legalis sine illius

consensu imponitur, in vindictam criminis: Iudicem enim oportet ratione publicæ potestatis vti reo pœnam infligere.

337 **SECUNDO** colligo, quod prædicta pœna tam iudicialis & legalis, quàm conventionalis debet esse moderata iuxta exigentiam culpæ; nam posset iudex ad eam parvam pœnam favore, vel alia causa imponere, ut finis legis frustreretur, qui est, ut illius metu debitor alienum non retineat, & econtra posset imponere excessiuam, ut impium sit executioni mandare: plerumque tamen rigor pœnæ remittendus est. Atque eadem proportio seruari debet in conventionibus. Pacta enim de amittendo pignore, vel re vendita, & huiusmodi, ob moram solventis excessiua videntur, & iniusta. Et idem est de omni alio contractu, quo res cedat in commissum. Pensanda enim est bonorum arbitrio adæquatio pœnæ ad culpam. Quando enim immoderata pœna est, non liberè mutuatarius consentit, sed coactus; quia aliter habere non potest mutuum, vel censum, &c.

338 **TERTIÒ** colligo, quod mora debet esse notabilis. Ut enim bene adnotauit Mercado in dicto cap. non vnius horæ, vel diei, vel etiam hebdomadæ spacium mora sufficiens dici debet, ut pœna incuratur, plus aut minus iuxta qualitatem negotij, debiti, & morem soluendi, & aliarum circumstantiarum. Non enim peccare mortaliter putamus eum, qui etiam si possit non ea hora, die, vel septimana elapsi termini debitum non soluit: sed arbitrio prudentum, de quo infra libro 4. latius. Vnde, qui ita puncto expleto, vel pignus sibi accipit commissum, vel aliam pœnam exigit significare videtur dolosè eam apposuisse, & iniustè.

339 **QUARTÒ** colligo, quod legalis vel iudicialis pœna non debet esse tanta, sicut furi imponeretur, sed minor. Licet enim existens in mora notabili furi quodammodo æquiparetur: tamen minor esse debet pœna illi inflicta, ut notauit Medin. cuius rationem non assignat. Ea verò esse potest, quantum possum existimare, quoniam circa idem obiectum maius est peccatum commissionis, quàm omissionis. Plus enim peccat maiorique pœna dignus est is, qui proximum interficit, quàm is, qui non defendit, ne occidatur, cum posset, & deberet. Vnde, ut libro 2. capite 3. docuimus, se occidi permittere quandoque esse licitum, ob aliquem excellentiorem finem: se verò occidere nullo prorsus. Cum igitur fur iniustè positivè operetur: existens in mora, negativè, quia non soluit, idèd, &c. Maximè, quia fur nunquam licitè possedit, debitor verò à principio iustam habuit possessionem.

SED cum dictum sit inculpabilem tarditatem non sufficere ad exigendam pœnam, dubitari potest. An si impotentia, seu impedimentum legitimum non soluendi quis sua culpa incurrat, possit pœna exigi? Medin. loco citato putat non excusari, sicut non liberatur à soluenda sorte, & interesse ita nec à pœnæ solutione. Ego, salvo meliori iudicio, dicerem, si fraudulenter se impotentem fecit, ut dissipando bona, & huiusmodi, ut tẽpore solutionis non esset potens, & pœnã sic euaderet, ac

credi

creditorum eluderet non excusatur, ut bene Medin. Si autem ob alias causas, licet culpabiles venit in inopiam, putà, quia vel fornicando sæpius in infirmitatem incidit, vel quia quoddam alterum occidit in carcere est coniectus, vel sua culpa & inertia captius factus, non putarem adueniente termino ex non solutione pœnam incurere. Quia ille tum non peccat, & ante pœnam non debebat: igitur nec modo. Vel clarius sic obiectio. Peccatum moræ est essentialiter iniustitia: Est enim retentio invito domino rei alienæ, sed is ante termini aduentum non commisit iniustitiam ullam: quippe, qui iustè retinebat, nec post terminum est iniustus detentor, ut constat, igitur, &c. Atque idem est de eo, qui sua culpa in infirmitatem incidit, ob quod votum ieiunandi implere non potest vel horas dicere, &c. Nec est eadem ratio de sorte, & interesse. Hæc enim non sunt pœnæ, sed damna alterius. Est enim de ratione pœnæ, culpa, quamvis certè de interesse non omnino concederem deberi, sicut deberur fors.

QVÆ, ut melius intelligas, distingue. Nam si interesse est lucrum cessans à principio in pactum deductum, verè debetur, sicut & res ipsa, cum ratione rei ille teneatur. Si verò interesse non sit in pactum deductum, sed quod omni pacto secluso ex mora debetur, non putarem deberi, sicut nec pœna. Nam tale interesse solum debetur ex delicto, seu iniusta acceptione, seu retentione: at hic nulla est, ut constat: igitur, &c. sic & nõ aliter verum esse ceseo quod scribit præfatus Med. ad finem illius. cap. quod si mutuans ex non solutione sibi facta in termino præfixo interesse patiat, tenebitur debitor restituere quando poterit, etiam si tum esset impotens & impotentiam sine culpa incurreret. Idemque verum duntaxat putamus, si ita conuentum est à principio & in pactum adductum. Sicut enim interesse lucri cessantis, quod creditor patitur mutuando etiam ante terminum soluere tenetur debitor, si in pactum est deductum, sicut etiam ipsam sortem, ut paulò ante scribebam, cum illud debeat ratione rei, siue realiter accepta, ut est fors ipsa, siue damni dati, ut est damnum emergens, seu lucrum cessans, est enim virtualis acceptio, & vtraque iusta: ita sane, & multò magis tenebitur si paciscatur ad interesse post terminum præfixum etiam sine culpa, quod creditor passurus est. hæc enim etiam est obligatio ratione rei. At interesse, quod in pactum non est deductum solum debetur ratione delicti, & iniustæ actionis, sicut etiam pœna hac sola ratione debetur: ac propterea nulla ratione verum esse potest, quod debeatur, non modo ob culpabilem impotentiam: sed omnino sine culpa debitoris. Ut enim late probabam lib. 1. cap. 1. etiam si damnum dederis proximo, modò sine vilo peccato, & culpa dederis, nullo pacto quidquam restituere debes.

TERTIÀ causa esse potest ratione periculi in recuperando capitali, quia forte est alienigena, fugitiuus, aut perditæ vitæ, denique verifimiliter potest dubitare, aut timere mutuator non recuperaturum, vel non sine molestia, aut labore, &c. Hanc sane causam late explicauimus supra, cum de venditione ad terminum ageremus. Eadem enim est ra-

tio, cum solutionis dilatio sit quoddam mutuum. Vnde breuiter nunc dicemus, quidquid dicat Nauarr. cap. 17. num. 145. id esse licitum. Æstimabile enim est pretio quod quis se iactare velit in tale periculū.

343 Vnde supra docuimus fideiussorem omnium sententia posse ratione periculi soluendi pro principali si fugiat, vel aliter periclitetur debitum aliquid exigere, at fideiubere, sicut & solutionem differre mutua- re quoddam est. Et hinc etiam est, quod in affecuratione licet ali- quid exigere ratione periculi, vt patet. Neque verò contra hoc est text. in cap. Nauiganti, de Vfur. vt ibi diximus. Verus enim intelle- ctus est, quod si tibi mutuum do eo pacto adiecto, vt meam affecura- tionem recipias dato illius pretio, est vsura. Quia ex mutuo obliga- tionem extorqueo, qua mecum affecuras rem seu mercem, sicut etiam esset vsura, vt supra ostendimus mutuare, vt mecum alium contractum ineas etiam iusto pretio, vt bene explicat Angel. Medi. & Syluest. quos ibi reruli, & Barth. Medin. in sua Instruct. confes. cap. 14. §. 23. casu. 12. Quo ad hoc enim idem est contractus affecurationis, vel locandi ope- ras. &c. Vnde non bene videtur interpretatus Nauar. mentem Pontif. in dicto cap. Nauiganti.

Id tantum volumus explicare, an liceat hic contractus. Accipe mu- tuo pecunias ea lege, vt si ante decem annos alter nostrum moriatur sis à soluendo principali liber, si verò vterque vixerit des aliquid ultra fortem. Syluest. vsura. 1. quæst. 36. putat esse vsuram. Vel quia pericu- lum (inquit) non excusat, quando ratione temporis aliquid accipitur: Vel quia occasione mutui exigit obligationem ultra fortem, vt paulò ante dicebamus ex d. cap. Nauiganti. Et quidem licet prima facie lici- tus videatur contractus, cum vterque expositus sit commodo, & dam- no: tamen vsurarius est, vt Syluest. ait, quantum assequi possum. Non

345 ob primam rationem. Illa enim falsum supponit. Cum enim dilatio temporis non est causa immediata lucri, sed periculum, vt ostensum est, iuste exigitur aliquid. Ea igitur est ratio, quam Syluest. tangit se- cundo loco. Quia alius contractus extorquetur ratione mutui cele- brari. Licet enim licitum sit conuenire, vt si mihi debes. 10. & alter mo- riatur sis liber: si verò vterque vixerimus aliquid plus soluas. Est enim *facio, vt des, vel do, vt des*: tamen mutuare, vt talem contractum & obli- gationem sub eas etiam iusto pretio illicitum est: sicut illicitum est, affecurare merces illius qui nauigat, vel ad nundinas pergat aliquo re- cepto. Tamen mutuare, vt sis affecurator, & mutuatarius tecum res suas affecuret vsura est, vt in d. cap. dicitur.

356 QVARTA causa est debiti recuperatio, rei alias tibi debita. In quo nullus negat, sed omnes quos legerim fatentur, quod non est vsura immedietè ex mutuo pacisci solutionem debiti, v.g. debet tibi Petrus decem, licitum est ei dare mutuo. 10. ea conditione, vt tibi reddat. 20. Ita docuit Ioan. Medin. C. de Vfur. quæst. 1. §. Sed esto, & quæst. 3. §. Pri- ma igitur. Bart. Medin. §. 24. lib. 1. cap. 14. sum. Syluest. vsur. 1. quæst. 8. Merca. cap. 10. tract. de vsur. Angel. vsur. §. 9.

RATIO est plana, quia ille nihil accipit ultra fortem, quod sit mu- tuatarij

mutuarij, sed vel suum, vel sibi debitum. Sæpè enim diximus vsuram ad iniustitiam furtique peccatum pertinere. In eo autem, quod quis acci- pit suum, vel sibi debitum iniustitia esse non potest, aut furtum. Adde, quod, vt infra tom. 3. probabimus licitum fuit Iudæis ultra fortem ab alienigenis sine vsura recipere, qui erant illis iniurij & debitores. Et consequenter ab vsuræ labe vacuum est, à quocunque alio quem me- ritò per vim, aut bellum spoliare potes, vsuris, seu mutui ratione re- cuperare. Hæc autem vsura non est propria, sed similitudinaria, vt ibi 347 latius dicemus, & adnotauit Medin. in d. cap. 3. & planè conceditur in cap. 1. de Vfur. vbi Alex. 3. prohibens clericis detestabile lucrum vsu- rarum, subdit: *Nisi forte Ecclesia beneficium fuerit, quod redimendum hoc mo- do de manu laici videatur.* Quibus verbis non in fauorem Ecclesiæ, vt ibi author qui casus proponit, interpretatur, sed declarando rei naturam planè decernit ad redimendum debitum licitum esse fructus pignoris, & aliud lucrum salua sorte retinere, vt ibi glos. concedit. *Quia* (inquit) *non alienum: sed suum recipit.* Vnde rectissime docuit eadem ipsa gloss. idem esse de laico, cui etiam licet hoc modo redimere possessionem de manu iniusti detentoris.

Sed rogas, an aliud genus peccati admisceatur? Respondet bene Medin. quod si in pactum deducatur debiti recuperatio, nullum est omnino peccatum cum fraudulenta non sit, nec infamatoria mutua- tio: sed planè secundum iustitiam, & de consensu debitoris. Si verò 348 ille non admoneatur vsuræ peccatum non est, vt diximus, & ita resti- tutio nulla est facienda, erit tamen peccatum, si alia bona via recupe- rari poterat. Non enim est licita compensatio, vt supra latè docuimus, quando via iuridica, vel alia non fraudulenta debitum haberi potest. Postremò, quod etiam infamix propriæ, & scandali alterius causa est, dum nihil explicans ultra fortem accipiat, quamuis si mutuatarius sciret se debere, non esset cur scandalizetur, sed intelligere debet ad de- biti recuperationem mutuante facere, & ita indistinctè approbatur in d. cap. debiti recuperatio. Sed dubitas secundo, an omne debitum pa- ctione mutui liceat exigere? Respon. Primum, quod debitum antidotale, seu morale, nõ licet vt patet: Non est enim obligatio ciuilis, sed libera, quæ sine peccato dimitti potest, ac proinde ex mutuo ciuilis obligatio 349 quæreretur, quod supra falsum ostēdimus, & ita sensit Med. loco citato.

SECVNDÒ videtur, quod si debitum est certum & determinatum ex iustitia licitum est, vt diximus. Sicut enim licitum est mutuatarij obligare chirographo, vel iuramento, vt fortem acceptam reddat, imò etiam, vt aliam rem etiam in posterum impignoret gratia affecuratio- nis, vt Angel. §. illo. 9. & Medi. docent, vt supra explicauimus. Non enim cum periculo debet mutuare, ita, &c. Quid autem esset agendum, cum quis ex testamento minus solemnii ius habet ad legatum, & non vult testamentarius reddere? An sit licitum mutuo illi dare, vt legatum sol- uat? Med. loco citato licere censet. Putat enim ille validum esse in con- scientia tale testamentum, vt supra docuimus. *Nec refert* (inquit) *quod* 350 *nonam obligationem ciuilem quo ad forum exterius lucretur.* tum, quia non est ad rem

350 ad rem indebitam, sed debitam: sum, quia nulla est talis obligatio civilis. Nam cum sit ex mutuo cognito iudex pactio nullam censet, ut potè usurariam iudicatam.

VERVM TAMEN, quod attinet ad casum testamenti, usura mihi videtur. Vt enim tom. 3. latè ostendā, nisi esset causa pia etiā in conscientia est nullum, & ius nullum adquisitū est tali legatario. Atque ita debitum non recuperat, sed nouum lucrum. Quod verò ad aliud pertinet, placet, eius sententiā. Si enim ille verè debet, non potest esse rationabiliter læsus, si ego cogam meo mutuo, debitum iustitiæ soluere. Graua enim, ad quod quis non tenetur est illicitum, non aliud. Vnde colligo, quod si debitum liquidum non esset, ac certum: nō posset sine usura dicta pactio apponi. Si quidem mutuarius in eo grauatur: cum non teneatur ad totum dubio existente debito.

351 TERTIO videtur, quod si debitum non est ex iustitia, sed ex charitate (vt medicus, qui morbo graui laborantem curare tenetur, vel quisque alterū defendere, si non sit alius, qui proximū ab iniuria vel morte defendat: cum per aliū fieri non potest) docet Med. nō licere, siquidē medicus & defensor non tenetur gratis facere, sed stipendio. Igitur mutuans iis & similibus lucratur id omne, quod illis iustè debetur ob suū laborem, & operas. Quod verū cēsemus, si ille diues sit vel aliunde habeat, vnde soluat: si enim esset extremè indigēs gratis curare teneretur. Quamuis casus sit impossibilis. Nam si mutuo dare potest non indiget extremè, ac propterea simpliciter est usurarius cōtractus, vt Medin. docet. Alias plures causas afferunt Angel. & alij, inter quas est illa, si sit feudum Ecclesiæ vel emphytheosis domini directi, aut pignus soceri, quas nos specialibus qq. examinabimūs.

352 SIT QVÆ VNDECIMA dub. vtrum liceat mutuatori excerpere fructus pignoris eos in sortem minime computādo? Et sane licet omnes doct. quos infra citabo, farentur esse apertam usuram: siquidem vi mutui incrementum reportatur: tamen specialis quædam difficultas est inter sapientes. Vtrum gener teneatur fructus pignoris pro dote in sortem computare. Et sane quod liceat non est cur dubitetur. Sic enim habetur in cap. Salubriter, de Usur. & omnes doctores ita consitentur. Sed in assignanda ratione illius cōclusionis, varia est doctorum opinio, multūque conducit rationem veram intelligere, vt cognosci possit vsque ad quam quantitatem possit gener percipere non computando illam in sortem. Nauar. in sum. Latina. cap. 17. nu. 213. & Bart. Med. §. 22. statim citandus, putant eam esse rationē percipiendi dictos fructus, quia præsumuntur donari à socio; interim dum dos non soluitur, quā donationem dicit colligi ex concurrentibus in contractu rei dotalis, idem tradit Merca. opus. de Usuris. cap. 8. & idem Nauar. cap. illo. 17. num. 273.

353 contra hanc opinionem præter infra dicēda, est quod Papa non de donatione, sed de iustitia fuit interrogatus, vnde iam non rectè diceret propter onera matrimonij, non ergo donatio, sed iustitia quaeritur.

SECUNDA sententia est eorū, qui dicunt rationem esse onera matrimonij, quæ gener supportat & ita percipere posse tantum quantum dicta

dicta onera requirunt. Hanc sententiam docuit Caie. 2. 2. quæst. 78. ar. 2. in solutione ad 6. & Sotus lib. 6. de Iustit. quæst. 1. artic. 2. versus finem. Syluest. usur. 3. quæst. 2. Gabriel in 4. dist. 15. quæst. 11. post 4. conclus. & eam ante tenuerat idem Nauar. in com. de usuris, nu. 71. vt ipse testatur loco supra citato. Angel. usur. 2. num. 25. Et fulcitur hæc sententia ex ipso tex. vbi Pontifex eam reddit rationem. *Quia*, inquit, *non sufficiunt fructus ad onera supportanda matrimonij*, sensit ergo esse sufficientem causam percipiendi, onerum supportationem, idem sensit. Mercado vbi supra.

354 TERTIA & vltima sententia est aliorum, quibus ego libenter adhæreo, qui neutram ex dictis rationem sufficientem esse putant, solumque id licere docent ratione lucri cessantis, quod gener patitur interim dum dos illi non soluitur. Ita senserunt Adrian. in 4. quæst. de usuris, versic. *sed dub.* Ioan. de Med. C. de usuris, quæst. 2. §. ad cap. salubriter. Almai. in 4. dist. 15. quæst. 2. Couar. 3. lib. Variar. resol. cap. 2. nu. 3. & sanè videtur ipse Syluest. quæst. 3. vbi supra. Vbi concludens omnia videtur sentire solum ratione interesse posse fructus percipere. Nec solum Syluest. apertè huius fuit sententiæ, sed etiam Angel. §. illo 25. & Conrad. quæst. 35. de Cont. conclus. 5. & 7. Mai. in 4. dist. 15. quæst. 31. versic. *nonus casus*, & idem Armi. usur. quæst. 22. Anto. 2. par. tit. 1. cap. 7. §. qui incipit. *Queritur etiam*. V. gener. Bar. in l. in sulam. §. usuras. ff. Solut. matrimon. Baldus in l. vltima. §. Præterea. C. de Iure dotium. Decius consilio 119. numero. 4.

355 SED pro maiori declaratione quibusdam punctis rem explico. Primum mihi videtur, quod si donatio præsumatur, rationabiliter poterit fructus percipere: sed id attentè considerandum est ex amore soceri, & signis rationabilibus, ne mentiatur iniquitas sibi. Alias enim usura erit, vt statim probabo.

356 SECUNDO mihi videtur cum tertia opinione, quod ratione onerum non potest fructus accipere. Quod ex eo probo, quia dicta onera tenetur maritus supportare. Ad hoc enim datur illi dos. Ergo ratione illorum non potest denuò aliud exigere. Dices non soluitur statim: Fateor. Sed nunquid quia differtur, solutio potest ille vltra sortem accipere aliud quàm lucrum cessans? Maximè quando voluntariè dedit dilationem. Tum, quia alias liceret alicui dare pecuniam ad usuras ad subleuanda onera, quibus grauatur. Quod si dicas id non licere, quia alij non tenentur sicut socer. Contrà est quia socer non tenetur ad onera supplenda, nisi media dote, quod si hanc dedit & gener expectare voluit, ad nihil ampliùs tenetur socer quàm vt soluat in termino statuto. Est enim nihil aliud quàm si statim dedisset genero, & gener illi mutuo dedisset sub pignore, nam dilatio solutionis mutuum est. Denique, quia si statim esset soluta dos, certum est, quod non posset gener fructus percipere. Si ergo percipit propter onera soluta dote, poterit etiam fructus retinere. Et sanè solum videtur percipere ob dilatā solutionem. Vt enim inductione constare potest, quæcunque causa sufficiens est, vt quis accipiat vltra sortem dilata solutione, sufficiens etiam est, vt nu-

merata pecunia accipiat; vt patet de donatione lucro cessante, damno emergente, expensis, &c. Si enim ratione eorum, licet pecunia credita ultra fortem recipere, etiam licet eisdem causis extrantibus aliquid plus exigere etiam pecunia numerata. Si ergo gener ob onera sustentanda, & nō ob dilationem percipit, cū sint eadem onera, liceret etiam numerata dote ultra recipere, quōd est apertē falsum. Item esset licitū hoc pactum, quo focer diceret se debere ex dote mille aureos, non autem posse soluere, nisi post duos annos: dare autem velle statim centum, & post medium annum alia centum, manifestum est illa ducenta esse computanda in fortem, in quo sapiens non dubitavit. Quod autem minus sit dare pignus valens singulis annis centum, non video. Quod si hic usura non est, neque in exemplo adducto usura reperitur, quod assertum esset indignum. Adde quod vt obiicit Couar. aliter non esset æqua decisio Pontificis, cū sapius sint maiora onera matrimonij, quā fructuum valor.

358 Ad caput autem citatum pro secunda opinione respondeo, verum esse eam rationem redditam esse à Pont. sed, vt bene ait Medina, quia existebant onera matrimonij præsumit ius illum voluisse aliqua arte, seu negotiatione aliquid lucrari, vel aliquod damnum emergens, seu interesse vitare, quod planè faceret, si haberet pecuniam præsentem. Vnde dicit Pont. cū frequenter dotis fructus non sufficiant, &c. quasi habens respectum ad fructus dotis, non autem quoniam onera sustentata iustificent contractum, nisi interesse verisimiliter præsumeretur, quod gener patitur. Et hanc expositionem ex Theolog. reddit Med. Mai. Adr. Conrad. Couar. Ex iurisp. autem Panorm. in cap. Salubriter. Pau. Castr. Imol. in l. Insula. §. vsuras. ff. Solut. mat. & alij plures quos refert Couar.

359 Et ex ipso textu planè deducitur. Quia reddens rationem Pont. cur credit non teneri ad computandum fructus, sic dicit: *Quia frequenter non sufficiunt ad onera supportanda.* Vbi non frustra posuit particulam *frequenter*, quasi præsumat ius ex eo, quod vt plurimum accidit illum damnificari. Vnde dicit, *credimus.*

Ex quibus sequitur primum, vt puto contra Nauarr. quod etiam si maritus non esset gener, sed extraneus ei, qui dotem promisit posset fructus percipere, vt apertè colligitur ex ratione, cui innititur decisio illius capituli, scilicet interesse damni emergentis, vel lucris cessantis ad onera supportanda rationabiliter præsumpti. Dixi contra Nauar. quia inter extraneos non ita facilè præsumitur donatio quam solam ipse & Barth. Med. putant iustificare dictam fructuum perceptionem.

360 Imo putat Couar. ex Fortunio, quod etiam si excedant interesse lucris cessantis, poterit gener, licet non extraneus percipere dummodo onera non excedat. Cuius ratio est, quia sicut exponitur periculo, eoque communius contingenti, vt fructus sint minores oneribus, vt patet ex dicto cap. ita quando excedunt lucrum cessans poterit accipere. Sed malè meo iudicio. Primum enim probatum est ratione onerum nihil accipi posse. Secundò, esto ita esset, cur extraneus, cum habeat eandem causam non habebit? Tertio, quia si ratio Couarruuiæ valeret, quis

quia scilicet, ponitur periculo accipiendi minores fructus, vt dicitur in illo cap. sequitur, quod etiam excedentes onera posset percipere, quia sicut damno: ita & lucro debet esse expositus, quod tamen ipse negat.

SECVNDO sequitur, quod aliquid speciale definitur in eo cap. in fauorem matrimonij, scilicet, vt etiam si nullum pactum præcesserit de fructibus percipiendis, ratione lucris cessantis possit maritus percipere. Id enim inest ex natura contractus rei dotalis, & declaratione, & præsumptione rationabilis iuris ob onera annexa, quod quia non reperitur in contractibus venditionis & mutui, non licet ultra fortem accipere etiam ratione interesse, nisi deducatur in pactum, vt supra vidimus. Ita adnotarunt Couar. Syluest. & Panor. vbi supra.

361 TERTIO infero, quod si esset diues, & nullum ei lucrum cessaret, quia non putabat negotiari, secundum Angel. & Syluest. nominatos non faceret fructus suos, vt ex dictis facile est colligere. Sed fortè dici posset eo casu posse percipere, quia licet in re & in causa particulari cesset causa percipiendi, sed non cessat in communi ratio percipiendi, & per consequens neque lex id concedens. Et ita cū lex est rationabilis & non cessat ratio legis in communi, sequitur, &c.

362 QVARTO sequitur ex mente Contr. q. illa 35. & Almai. in 4. dist. 15. q. de vsuris. Ang. §. illo 25. Armil. vbi supra & Caic. art. illo 6. ad finem, & aliorum quod si gener voluntariè dedit terminum soluendæ dotis, non facit fructus suos, quia iam nullum lucrum cessat, cū suo iuri cesserit per concessionem dilationis. Sed melius docet Couar. & Syluest. quod per assignationem termini non amiserit suum ius gener. Tum, quia verè potest cessare, & lex semper præsumit cessare interesse, quod sanè per termini assignationem non cessat, sicut in aliis contractibus venditionis credita pecunia per certi termini assignationem, non ob id non patitur venditor interesse. Imò vt Couar. ait iustiore ratione accipitur quando appositus est terminus, quia intra illud securus est focer, & quicumque debitor, quod non petetur debitum, & tamen si nullus esset appositus terminus esset subiectus, vt quodocunque peteretur à creditore capitale esset soluendum. Adde quod quando non est appositus terminus absque vlla iuris declaratione debetur lucrum cessans non ob dilationem, sed ob moram: quia si terminus non est datus, statim est in mora, & ita si dato termino non posset percipere, sed solum quando non est datus, nullum esset beneficium illius. cap. nec quid speciale esset ibi decretum, cū hoc ipsum cæteri habeant. Sensit ergo Papa quod non solum ex mora, sed ex dilatione cessat lucrum.

363 Ex quibus primò sequitur, quod non potest gener omnes fructus accipere, si excedant legitimum, & verisimile interesse, etiam si illi essent necessarij ad onera supportanda: sicut è contrà si fructus essent minoris æstimationis, quā onera, posset gener amplius exigere, quousque concurrant, & æquent verisimile interesse, quidquid dicant Sylue. & Ang. In quo non videntur loqui consequenter ad tertiam nostramque opinionem, quam vt dixi se sequi fatentur. Hæc collectio planè deducitur ex supra dictis, & in specie adnotarunt Couar. Adria. & Med.

SEXTO infero, quod nō solum fructus pignoris in specie, sed etiam certam pecuniæ summam, seu pensionem posset gener pacisci cum focero sibi dari, modò interesse non excedat, quod fatentur Couarru. Adrian. Mai. Gabriel. Almai. Angel. & Syluest. vbi suprā; licet contra sentiant Diuus Anto. 2. parte citata & plures Iurisperiti relati à Couar.

SEPTIMO infero insufficientem esse eam rationem, quam alij reddunt, vt fructus suos gener faceret, quia dicunt tenetur saluam seruare dotem, quod est pretio æstimabile. Hæc enim sententia ramus quidam, seu membrum illius secundæ opinionis est, quæ ob onera matrimonij dictam fructuum perceptionē iustificandam censet. Illa enim obligatio seruandi dotem onus est matrimonij ad quod ipse ipso iure tenetur, & ided eisdem rationibus reicienda est: maximè, quia etiam si esset soluta dos teneretur illam saluam seruare, & tamen non liceret dote soluta fructus sibi vsurpare. Præcipue, quia in aliquibus regnis, vt in regno Portugaliæ, non tenetur seruare dotē, & tamen ibi rectè percipit fructus, quod non liceret si ob illud onus perciperet.

VLTIMO tandem infero, quid sit dicendum de vxore vidua. An scilicet, illa gaudeat eodem priuilegio, si ita accipienda est declaratio prædicti cap. Nam Inno. in illud cap. Salubriter. Barth. Anchar. Alex. Anton. Rub. Matth. Aymon. & ex Theologis Caiet. vbi suprā ad 6. putant non facere fructus suos, quia dicunt ratione onerum matrimonij percipit gener: cum ergo soluto matrimonio nulla sint onera, sequitur, &c. Sotus verò è contrà docet vbi suprā absolutè posse eos percipere. Verum distinctione vtendum esse arbitror, quia vel vidua est pauper, & tunc in primo anno debentur illi alimenta ab hæredibus secundum Glos. Bart. & doct. in l. 1. §. exactio. C. de Rei vxor. act. & in l. diuortio in principio, adnotant communiter doct. & Couarr. vbi suprā & meritò sanè. Quia cum intra eum annum non teneantur hæredes dare dotem, & si ipsa inops esset grauiter pateretur, ided tantum poterit capere quantum alimenta requirunt, vt constat. Si verò diues est non tenentur intra annum, vt dixi soluere dotē. l. vni. §. Exactio. C. de Rei vxor. act. nec in eo anno tenentur alimēta dare. Vnde primo anno nihil de fructibus percipere potest elapso verò illo poterit ratione lucris cessantis, quia iā sunt in mora, & non aliter, vt ex dictis constat. Ita docuit Couarr. in l. c. Angel. verbo dos. §. pen. Armill. vsu. §. 2. Syluest. vsu. 3. quæst. 7. Quamuis conditio illa ad lucrum cessans ab eo apposita, scilicet quod violenter detineatur dos, & quod ipsam mallet habere dotem, impertinens sit, vt suprā probaui.

NONO infero quid sit dicendum, an interim dum dos detinetur ab hæredibus posset certa pensio singulis annis vxori assignari, maximè cum est pauper. Quidam enim putant non licere, & tale statutum, quod in aliquibus locis est, esse vsurariū. Ita enim visum est, Ioan. Lig. Imol. & aliis quos refert Flor. & Couar. illa. 7. quorum ratio est, quia ob dilationem pecuniæ acciperetur, quod vsurarium est. Alij è contrà indistinctè iustificunt tale pactum, vel statutum. Quia (dicunt) lex potest ad certam quantitatem reducere interesse incertum, quod patitur vidua. Ita tenuit Bald.

Bald. Carol. & Capol. relati à Couarr. imò Caie. 2. 2. citata. Vtramque opinionem concordat Ange. verb. dos. §. penul. dicens, primam procedere quando ratione lucris accipiuntur fructus, vel certa pensio, at secunda habet verum, quando non ratione lucris, sed ratione lucris cessantis pensionem accipit.

MIHI videtur primo, quod ratione paupertatis, pactum, vel statutum fieri licitè non posset. Non enim vsura admittenda est ob paupertatem, nisi alia causa substat accipiendi vltra sortem.

SECVNDO mihi videtur, cum Flor. Couarr. Syluest. Angel. Caie. & aliis secundæ opinionis, quod ratione interesse lucris cessantis licitum esset pactum, & statutum. Et de pacto constat id licere, sicut in omni alia dilata solutione, & mutuo. De statuto etiam patet. Quia sicut casualiter decreuit fructus licitè percipi à genero ob præsumptum lucrum cessans ex oneribus matrimonij, ita posset statutum aliud edi, quod definiret certam pensionem accipi posse ob lucrum cessans rationabiliter præsumptum, maximè cum est pauper: Tunc enim magis præsumitur.

TERCIO videtur, quod etiam si tale lucrum non præsumeretur posset lege statui, vt hæredes post annum darent relictæ certam pensionem. Non quia vt putauit Panormitanus relatus à Syluest. quæst. 8. hæredes tenentur relictæ alere quandiu non soluunt dotē. Id enim lege vel ratione non probatur, sed moueor ob rationem Caie. & Syl. vbi suprā. Quia ad vitandas lites, & sollicitandos debitores in pœnam negligentia potest lex positua, quæ rerum dominia diuisit id efficere & concedere relictæ: sicut etiam videmus, quod præcipit curatorem soluere pensionem minori etiam si non lucratus fuerit ob dictam causam.

DVODECIMA dubitatio. Vtrum dominus feudi possit recipere fructus cum in pignus illi datur à feudatario? Sotus libro 6. de Iust. q. 1. artic. 2. ad 2. argum. Ioannes Medina. C. de vsuris, quæst. 2. §. ad caput. & quæst. 3. §. Prima igitur, Glos. in cap. 1. de vsuris, in verbo beneficium. Contra. quæst. 32. de Contractibus, Merc. Opusculo de vsuris, cap. 8. in prin. censent licitè eos recipere non computando in sortē. Et probatur hæc sententia ex cap. 1. de Feu. & cap. Conquestus, de vsuris. Vbi id videtur clarè definitum. Et ratione id probant, quia hæc, inquit, est natura huius contractus, quod cum ad dominum directum feudum redierit consolidetur dominium vtile cum directo, quia dominum directum attrahit ad se dominium vtile. Idem docent de emphytheosi, & similibus contractibus ob eandem rationem, certis tamen limitationibus, vt infrà dicam.

SECVNDA sententia est Sylue. verbo feudum, quæst. 29. & 30. Angel. eodem verbo, §. vlt. & penul. Nauar. cap. 17. nu. 218. Mai. in 4. dist. 15. quæst. 31. qui dicunt dominum directum facere fructus suos ob impignorationem, quando feudum à causa libera processit, id est, gratis datum est feudatario, non tamen quando titulo oneroso, & addito: *El vasallaje*. Vtraque autem sententia in eo consentit, quod potest aliquando fructus sine vsura recipere.

TERTIAM sententiam his contrariam sequitur Couar. lib. 3. Var.

resolutionum, cap. nu. 4. Adria. in 4. quæst. de vsuris, versic. *occurrunt*, ad fin. & Gabr. in 4. dist. 15. quæst. 11. conclus. 4. casu 2. qui omnino putant non licere fructus accipere, si excedant seruitium, cum contrarium videatur plana vsura, quæ quidem sententia mihi admodum placet: sed prius quæ certa sunt apud omnes explicare intendo.

PRIMUM ergo exploratum est, quod si vassallus velit præstare debitum seruitium, & dominus directus illud recipit, nullo pacto potest fructus retinere dominus directus. Ita enim decernitur in cap. illo. 1. de feud. vbi postquam dixerat fructus non esse computandos, subdit vassallum debere manere liberum à seruitio. Neque oportet id ratione probare, cum de se sit manifestum, & omnes ita concedunt.

372 SECUNDO fatentur, quod si feudum, vel alius fundus melioratus est non potest dominus directus omnes fructus licite colligere: sed eos solum qui naturaliter responderent fundo, vel qui responderent deductis laboribus, & expensis. Aliàs fieret iniuria vassallo: cum meliorationibus priuaretur, quæ suis expensis emerferunt.

TERCIO mihi videtur certum, quod si feudum non processit à causa libera, id est, non gratis collatum est feudatario; sed titulo oneroso, ita vt feudatarius exburfauerit; ad habendum illud, quod fructus sunt omnino computandi, volente præstare seruitium: neque ex eo quod liberetur à seruitio faciet fructus suos dominus feudi. Et ita docuit Couarr. Adrian. & Gabriel cum doctoribus secundæ opinionis Nauar. Syluest. & Angel. Quia aliàs fieret illi aperta iniustitia, cum priuaretur re sua, scilicet dominio vtili, quod sua pecunia adquisiuit, quod latius probo puncto sequenti.

373 QUARTO ergo mihi videtur cum Couar. Adr. & Gab. quod etiam si libera donatione acceperit, modò tamen velit præstare seruitium, tenetur tamen excessum restituere, vel computare, si fructus excedant seruitium, sicut è contrà si fructus sint minores seruitio, à quo liberatur interim feudatarius, tenebitur feudatarius supplere pecunia vt illa cum fructibus æquiualeat seruitio. Hanc sententiam probo primùm, contra Nauarr. & alios de secunda opinione. Quia quid refert, quod pecunia acceperit feudum, vel libera donatione, quando dominium vtile non minùs est feudatarij ex donatione quæsitum, quàm ex alio contractu oneroso? Vnde non minùs accipit alienum dominus feudi, quando vtile dominium retinet, non minùs, inquam, retinet alienum, quando donatione contulit, quàm quando oneroso contractu.

374 MODO ergo probanda est simpliciter etiam contra authores primæ opinionis. Quia reuera prædicta fructuum acceptio, est penitus vsuraria. Siquidem dominium vtile est feudatarij: ergo vbi cumque fructus sint, illius sunt. Cur ergo per in pignorationem priuari debet? Dicunt. Hæc est natura huius contractus. Sed vnde ipsi hoc probant? Num quid est lex aliqua, vel conuentum inter eos, vt si in pignus dederit feudatarius redeat ad eum dominium vtile? Quod si id nunquam est conuentum, neque vlla lege sancitum: nec si talis lex aut conuentio esset, posset ab vsura excusari, nisi descenderetur in pretio ob illam conuentio-

nem

nem: semper ergo alienum retinet dominus feudi: cum fructus non computat in sorte. Nec refert dicere, quod vassallus liberatur seruitio. Quia si fructus abundantiores sunt, quàm seruitium, iniqua est illa commutatio. Nec iterum vlla lege, vel voluntate contrahentium sancitum est, vt si vassallus liberatur à seruitio dominus directus faciat fructus suos, vt infra dicemus, cum explicabimus iura citata pro prima opinione, quæ videntur hoc sonare.

ET sanè ex opposita sententia sequitur, quod in quolibet vsufructuario hoc ipsum contingeret, vt scilicet si impignorasset fundum domino directo consolidaretur dominium vtile cum directo, quod Ang. & Merca. & alij fatentur valde immeritò, cum impignoratione, non transferatur dominium vtile cum directo, nec ius vllum in re impignorata, sed solum datur ad assurancementum. Vnde si locatione accepisset, verbi gratia, qui locauit vineam, & ipsi impignoratam dedisset, vsu fructum amitteret. Siquidem dominium directum attrahit ad se vtile, quod à vero longè abest. Item sequitur quod si in depositum commodaretur feudum ipsi domino directo, posset fructus sibi accipere. Siquidem dicere licet, quod cum redierit ad dominum, iam ex re sua accipit fructus, & consolidatur vtile cum directo, quod est à ratione abhorrens. Secundò hanc sententiam probo, quia omne lucrum ex mutuo 376 quæsitum, est vsurarium, at ex solo mutuo lucratur dominus fructus illos. Si enim ex solo mutuo lucratur consolidationem, ergo iam ratione mutui lucrum paciscitur, & consequenter est vsura eos accipere.

DICES quæ ergo est natura huius contractus? Respon. ex Couarr. eam esse naturam, vt vassallus accipiat dominium vtile ea lege, vt soluat seruitium, quod si præstare nolit, priuaretur vsufructu, & tunc redeat feudum ad dominum, & consolidetur vtile cum directo. Non enim est iniquum, sed æquum vt cessante conditione, & causa, cesset effectus. Vnde si datum est dominium vtile, ea conditione, vt vassallus præstet seruitium, eo nolente præstare, non mirùm si priuaretur fructibus. Quare solum quando vassallus non vult seruitium reddere, consolidatur dominium vtile cum directo. Et ita solum ex delicto & culpa feudatarij perditur vsufructus, non autem si ex alio contractu redeat, scilicet, ex impignoratione, commodato, deposito, &c.

377 QUARE oportet redeamus ad capita citata, quæ variè exposita sunt à doctoribus. Nam Glossa ibi dicit id esse speciale in Ecclesia, vt scilicet, res illa citius veniret ad Ecclesiam: nec habere locum in laico: sed meritò Angelus dicit de hac Glossa non esse curandum & impugnatur à Soto, Couarruua, & Syluestro. Quia, quod est contra ius naturale multò minùs ab Ecclesia fiet, quæ semper vsuras strictius prohibuit. Et vt Syluester notauit, textus dicit *declaramus*, quasi non sit priuilegium Ecclesiæ, sed iuris naturalis explicatio. Et eadem ratione excluditur secunda opinio, quam refert Syluester. Nempe cap. illo loqui, quando sic est conuentum. Quia non valet conuentio, vt vsura soluatur, vt supra dixi. Omitto alias expositiones, quas ibi refert Syluest. & impugnat inter quas est ea, quod text. loquitur quando fructus æquipollent

378 æquipollent seruitio, quam sequitur Couar. vbi supra dicens ferè semper ita contingere, & propterea iura decernunt posse fructus percipere liberato feudatario à seruitio. Quæ sanè solutio mihi non omnino placet. Quia, vt bene notarunt Ange. & Merca. sequitur, quòd feudum nullum esset beneficium. Si enim fructus regulariter æquivalent seruitio, quòd beneficium confertur feudatario: imò esset iniuria, quando exburfat, vt aiunt, quo illud haberet, vt sæpe fit. Imò assero quòd licet fieret etiam iniuria quando gratis collatum est, quoniam fructus non fert ager sine labore & industria, quæ ponuntur à feudatario. Vnde si ipse tantum soluit seruitij, quantum valent fructus, planè sequitur eum perdere laborem & expensas.

379 QVARE ego sic responderem, quòd tex. citati tantum concedunt fructus non esse computandos in pignoribus feudilibus, non autem in aliis. Quia in pignore feudali, vltra capitale est aliquod aliud debitum domino directo, scilicet: *El vassallaie*, vel certa pensio, & idè in hac pignoratione dicit Pont. quòd vltra capitale potest fructus percipere, qui æquivalent seruitio, quòd tunc vassallus non exhibet, non tamen vult, quòd vel omnes percipiat, vel aliquos vltra capitale, si ei præstetur seruitium, vel pensio solita. At verò in aliis pignoribus, quia nihil est debitum mutuanti vltra capitale, idè nihil potest salua sorte percipere. Propterea ergo Pont. discrimen posuit inter alia pignora & feudum Ecclesiæ. Et hanc expositionem secundo loco reddit Couar. quòd scilicet sanè intelligi debent dictæ decisiones, quando scilicet seruitium, quòd tunc vassallo remittitur, æquipollent fructibus. Et ita explicauit 380 Adria. vbi supra, & colligitur hanc esse veram interpretationem ex ca. Salubriter, de Vfuris, vbi Pontifex absolutè dicit non esse computandos fructus dotis non solutæ, & tamen ferè omnium sententia non potest omnes percipere: sed eos, qui æquipollent lucro cessanti, vt supra dixi. Vbi nota, quòd cum dixit *Ecclesia*, nil speciale voluit dicere de feudo Ecclesiæ, quòd non esset seruandum in feudis laicorum, vt supra diximus ex omnium sententiâ contra glossam. Sed quia loquebatur, cum prælatis Ecclesiæ, qui quæstiones proponebant de feudis Ecclesiasticis, idè in eadem materia respondens dixit, *nisi sit Ecclesia, &c.* Idem enim de aliis respondisset.

381 DECIMATERTIA dubitatio. Vtrum liceat mutuare adiecto pacto, vt iniuria remittatur mutuatori? Qua in re certum est, quòd si iniuriæ vltio priuata timetur à mutuante licitum est mutuo dare, vt vltionem iniuriæ remittat. Atque idem est, si publica authoritate, iniuste tamen, est vindicta infligenda, vt si calumniosè accusetur, &c. Ita docuit Syluester vltra 1. quæst. 8. & 11. Barth. Med. in sum. lib. 1. cap. 14. §. 24. Merca. de vfuris, cap. 10. Sotus 6. de Iust. quæst. 1. artic. 2. Anton. 2. par. tit. 1. cap. 7. §. Item si quis, Altisiod. lib. 3. tract. 21. cap. 1. vers. *quæritur iuxta hoc*, Angel. v. §. 3.

RATIO est plana, quia tū nihil lucratur, vel ab eo iniuste accipio, sed redimo vexationem meam, quam ex mutuo licitum est vitare, in quo præcipue casu loquitur Anto. vbi supra. Maior autem dub. est quando ille

ille iuste potest petere pœnam, vel aliam satisfactionem à me exigere. Quidam enim censent tale pactum mutuo adiectum non efficere contractum vfurarium, vt visum est Nauar. in sum. Lat. cap. 17. num. 237. & Sot. lib. 6. de Iustitia & iur. citato loco. Quorum ratio est, quia pœna non debetur in conscientia ante sententiam, nihil igitur ex mutuo lucratur creditor. Ea sententia mihi, & cæteris citatis Doctoribus non probatur: quoniam iniuria læsus iuste potest in iudicio agere ad satisfactionem temporalem, cum verò addis mutuati pactum de condonatione iniuriæ, consequenter ille priuatur libertate & iure petendi, quòd habebat, manetque obligatus ad non petendum. Cum igitur constet sententia omnium, vfurarium esse mutui causa obligationem civilem proximo imponere, quæ æstimabilis est pretio, consequens est planè esse vfurariam pactionem. Si enim imponere proximo obligationem rei illi aliàs non incommodæ, vt quòd ad tuum molendinum veniat, vel tuas operas locet iusto pretio, vfuræ labe infectum est, quomodo non magis scœnori erit subiectum, cum obligationem omnino incommodum mutuati imponis occasione mutui? cum perdere actionem iustam debeat, quæ æstimanda iure erat pretio aliquo. Fateor equidem cum Nauarro pœnam ante sententiam nõ deberi, ac proinde non putamus sic mutuantem teneri ad restitutionem valoris pœnæ 384 cuius condonationem mutuo exigit, at tenebitur tamen valorem illius cessionis, & obligationis, qua ille ex pacto subiectus existit ad non petendum. Quòd verò ait Sot. quòd hoc nihil est aliud, quàm amicitie scœdus in pactum deducere, minimè excusat. Nam, vt supra dicebam cum de donatione mutuati agerem, amicitiam in communi rectè quidem licet mutuo quærere, idque explicare, at in particulari aliquod officium, vel seruitium, vel obsequium in pactum deducere omnino non licet, cum illud sit æstimabile pretio. Maxime, quia contra rationem amicitie est tale pactum: si enim ex amicitia speras, non igitur ex legali ac civili obligatione. Eo ipso igitur, quòd ille aliquid speciale facere obligatur, non ex amicabili voluntate, sed coactus, & ex obligatione civili mouetur.

385 QVARE rectissime illi censent, qui in hac specie facti distinguendo docent, quòd si illud petitur, & conceditur ex vrbantate quadam, & grati animi omninoque liberè donantis significatione, licitum erit ita mutuare: maxime inter nobiles iudicio meo, apud quos tantum abest, vt temporale aliquid ob iniuriam acceptam lucrari velint, aut petere, vt id potius degeneris animi iudicent, ac propterea condonatio liberima censerit debet. At si petatur, vt legale debitum, vltra erit, vt dictum est. Et certè Sot. non loquitur consequenter ad eam opinionem, quam ille tenet, vt vidimus tomo 1. lib. 2. cap. 4. quòd honos & fama pecunia æstimabilis est. Ex hac enim planè constat condonationem prædictam pretio esse dignam, ac per consequens mutuo exigendam non esse.

Ex his colligo, quòd si quis mutuaret offenso ea lege, vt restitutionem contumeliæ, vel occultæ detractionis contra illum commissæ in-

386 iniuriam passus remitteret, esset aperta usura. Illa enim satisfactio, famæ, & honoris sublatis restitutio (quæ fieri solet per veniæ petitionem, vel honoris, seu reuerentiæ exhibitionem, vt libro secundo diximus) ante sententiam debetur, magnique æstimatur ab iniuria perculso. Ac propterea, sicut esset usura, mutuo dare, vt damna temporalia, quæ ex detractone, vel contumelia læsus incurrit condonarentur, quia pretio sunt æstimabilia, & ante sententiam debita, sic prorsus, & multo magis, cum ex mutuo paciscitur honoris & famæ restituendæ condonationem.

387 **D I C A S** fortasse subtiliter falli nos, eo quod fama & honor pretio æstimabilia non sunt, quomodo ergo usura intercedet, quæ est rei pretio æstimabilis lucrum ex mutuo? sicut supra docuimus usuram non inueniri in eo, qui mutuatur ob Ecclesiasticum beneficium ea sanè ratione, quod lucrum illud non est pretio comparabile. Cæterum argutia hæc minimè veritati propositæ obsistet. Primum, quia quodcumque lucrum temporale ex mutuo partum scenebre est, etiam si pretium excedat, secus de spirituali. Vnde & sapientium iudicio mutuo dare foemina, vt sui corporis copiam faciat usura est, & tamen in rigore pretio non est æstimabile. Deinde, quia ille non lucratur famam & honorem, sed famæ restitutionem, qui sanè actus onerosus, & molestus pretio æstimari potest, & debet. Cur enim mutuo das? sanè, vt eam molestiam petendi veniam, &c. vites onus, & obligationem satisfaciendi, quod temporale lucrum est.

388 **D E C I M A Q V A R T A** dubitatio, Vtrum usurarius acquirat dominium usurarum? Gloss. in cap. Si quis usur. 16. quæstione 4. planè concedi posse existimat, usurarium eorum, quæ per usuram acceperit dominium verè acquirere, quam sententiam secutus est Nauarr. cap. 17. numero 265. Scot. in 4. distinct. 25. quæstione 2. versicul. *De tertio*, ad 2. argumentum. Palud. dist. 15. quæst. 2. art. 5. & vt probabilem tenet Gab. eadem dist. quæst. 3. art. 3. dub. 5. propositione 3. Adrian. in 4. quæst. de usur. Ratio istorum est: tum, quia voluntariè dantur, licet reddibiliter, vt ait Scot. tum, quia donatio facta latroni valet, vt Palud. obiicit, ergo & facta usurario.

N O S pace eorum dixerimus falsam hanc sententiam putamus: ita, vt non solum, quod ipsi planè fatentur, restituere teneatur turpiter acceptum, sed nec ius, aut dominium vllum quæsiuisse, sic sanè doctissimi viri censuerunt esse asserendum. S. Thom. 2. 2. quæst. 78. art. 3. in fine corporis. Castro de leg. pœna. fol. 112. Med. C. de Usur. quæst. de Usur. restit. §. In tertio argumento, cæteris omnibus fusiùs, Caiet. 2. 2. quæst. illa 78. art. 3. & latius tom. 3. opus, tract. de Usur. quæst. 1. Richard. in 4. dist. 15. quæst. 4. art. 5. Sor. 6. de Iust. quæst. 1. art. 4. Couar. 3. Variar. cap. 3. num. 6. Syluest. usur. 6. quæst. 1. Altisio. lib. 4. tract. 21. cap. 1. Merca. tract. de Usur. cap. 11. Ang. usur. quæst. 18.

389 **H V I V S** veritatis varias rationes à Doctoribus assignatas refert, & enervare contendit Med. loco citato. Vnde ipse tandem eam potiore indicat quod Dominus Deus, & leges omnes non consentiunt in prædicta

dicta dominij translatione: imò grauitè ei resistunt, cū præcipiât illico sine vlla mora esse restituenda sic lucrata, cui rationi præcipuè nititur Angel. Nos verò hanc rationem etsi non infirmam arbitramur, tamen alias potissimas breuiter tãgere oportebit. Primum enim usura furtum est, iuxta omnium sententiam genúsque iniustitiæ. Quod etiam ratione probo, quia de ratione omnis iniustitiæ ac furti est, vt alienum domino rationabiliter inuito teneatur, quo ergo pacto usurarius re sic partam faciet suam, vel vllum ius, aut dominium in re acquirere? Alioquin fur, raptor, rerumque alienarum inuasor dominium sibi compararet, quod nullus dixerit. Secundò, quoniam, vt supra ostendimus de ratione donationis est, & omnino cuiusque promissionis, in qua nihil recipitur 390 in recompensationem, vt omnino spontanea, & ex liberali gratæque voluntate procedat, id natura donationis exigente, quæ est actus liberalitatis. Igitur donatio prædicta, quæ omnium sententia coactionem habet admixtam, valida esse nõ potest, nec dominium transferre sufficiens. At nullus alius titulus esse potest retinendi, seu quærendi ius, seu dominium, nisi donationis. Nam venditionis aut locationis omnino, nullus est, cum mutuum non sit pretio æstimabile, igitur, &c. Certè nescio quæ donatio esse possit, quæ vexationis, seu necessitatis redemptionis, magis quàm amicabilis donatio, est dicenda. Quod verò alius titulus esse non possit, rectè profectur Angel. Nam nec pro empto, pro mutuo, pro donato, pro transacto, pro hærede, pro derelicto, pro legato, pro dote, pro suo, pro vsucapto, pro præscripto, pro commisso, pro indicato, pro pœna, pro socio, pro soluto, vt satis constat. Non enim est alius titulus præter supra dictos, quo dominium 391 quæri possit.

T E R T I O quoniam sic acceptum est restituendum, & non pauperibus, sed danti iuxta omnium sententiam: signum ergo est, non esse dominium abdicatum. Sed respond. Scot. quod est abdicatum reuocabiliter, sicut in mutuo, vbi est redditio faciendâ. Sed hoc non satisfacit: quoniam illa est donatio quædam, ac per consequens irreuocabilis datio. Si enim reuocabilis esset, mutuum esset, vel quid simile, quod constat esse falsum. Maximè quando id quod datur est res non admittens functionem, verbi gratia, domus, aut fundus. Quæ enim est illa datio dominio translato? Non donatio, quia reddenda est: non mutuum, quia res non vsu consumitur: non venditio, quia nun æstimatur pretio: nec vlla alia translatio, vt dicebam: datio autem in genere, non in aliqua specie dari non potest. Et sanè ex obligatione restituendi fructus, vt bene Caietanus refert planè infertur rem esse alterius. Quæ fuit ratio 392 D. Thom. in dicto articulo tertio, dum ait fructus rei usura acceptæ esse restituendos: quia, inquit, sunt ex re, non sua. Si enim res illius est, igitur illi fructificat, licet ipse rei valorem debeat. Res enim domino vero fructificat, illique stat, & perit, at restituendi sunt fructus, igitur. Præterea, quia, vel restitutio hæc oritur ex contractu, vel ex delicto. Si ex contractu, iam igitur usura licita esset, quod est hæreticum: nec certè restitutio esset dicenda, sed redditio, sicut redditur mutuo acceptum,

vel pretium ex licito contractu debitum: Si ex delicto cum non sit aliud, quam furti & iniustitiae, manifestum est non magis, quam furem dominium adquirere usurarum. Et denique quod hanc sententiam
 393 apprimè confirmat meo iudicio est. Quoniam possessiones usura quaesitae, quae in specie extant, primum omnium sunt restituendae ei à quo extorae sunt, cum fructibus in specie extrantibus, etiam si alij sint creditores priuilegiati, & in foro exteriori id etiam seruari iubetur, ut is, qui illas dedit, vndecunque eas euincat, & vindicet, signum est apertum esse adhuc in dominio mutuatarij. Si enim dominium illius esset apud usurarium, vel vnquam fuisset, tantum esset obligatio personalis, non realis ad eum qui dedit: & ita postponi deberet habentibus reales actiones, quod nemo cordatus affirmauerit. Nulli enim creditorum ex illis licebit satisfacere. Et si enim possessiones usurarij quas ex pecunia foenebri emit, vel adquisiuit, vendi debeant, ut decernitur in cap. Cum tu, de usuris, ut creditoribus ex illis satisfiat: tamen illae eadem, quas à mutuatario accepit, nullo pacto vendi possunt: sed ei, à quo fuerunt acceptae restitui oportet, quod maximo argumento esse debet, ut
 394 dicamus esse adhuc in dominio illius, qui dedit.

D I C E S, habet saltem mutuatarius sibi hypothecatam rem, & ita, licet illius dominium non habeat, praeferrì debet, cum non solum sit personaliter obligata. Sed fugax ista solutio est. Tum, quia nulla ratione probari potest esse realiter hypothecatam danti, ut infra dicemus libro 4. cap. 4. si in bonis est, & dominio usurarij. Non enim expressa est hypotheca, cum non sub ea specie, ac conditione tradita sit: nec tacita. Hypotheca enim tacita per legem inducitur, at nulla lege probari potest, bona usurarij esse realiter hypothecata dantibus usuras, ut latius lib. 4. cap. 4. probandum est à nobis. Adde, quod esto ita esset, tamen saltem de illa possessione soluenda esset dos mulieris. Praefertur enim realibus hypothecis, quod certè verum non est.

T A N D E M, quia sequitur ex opposita sententia, quod usurarius posset vendere & donare, & alienare, si non licitè, saltem validè, bona usura accepta, & recipientes verè domini fierent, nec ab eis posset recuperare is, qui usuras soluit, quod indignè fatetur Nauarrus, limitans id esse verum quando titulo oneroso est adquisita. Si enim gratuito recuperari posset. Quod gratis sibi persuadet. Si enim usurarius est verus dominus, sicut vendendo, ita donando alienare potest. Item si est verus dominus, siue apud se retineat, siue alius habeat ex illo, non plus quam personaliter res erit soluenti usuras obligata.

A D extremum est pro hac sententia ea ratio, quam praecipuam arbitratus est Med. Altifio. & Ang. quia reuera iure non solum humano, sed diuino, & naturali usurarius est incapax translationis dominij, cum lex naturae & diuina prohibeant non solum acceptionem, sed
 396 etiam retentionem quaesti foenebris. Licet enim accipiens mutuum possit donare gratis, & huic donationi non resistat Deus, & natura: tamen donationi, quasi ex debito, & coactè ex radice mutui omnino
 contra

contradicit, & sic accipientem praecipit non retinere, sed omnino restituere. Si igitur retinere non potest, incapax certè est acquirendi habendique rei dominium. Nullo igitur pacto verum esse potest, foeneratorum usurarum dominium quaerere, sed perinde accepta per usuram esse apud illum, ac si essent apud furem.

Ex iis ergo colligo, Primum, ut in specie Merca. & Caieta. adnotarunt indistinctè praedicta esse vera in rebus vsu consumptibilibus, & non consumptibilibus. Semper enim sunt aliena, nisi quod duae sunt differentiae meo iudicio. Prima tangitur à D. Thom. d. art. 3. quod scilicet res vsu consumptibilis non est restituenda cum fructibus. Ille enim sunt usurarij eiusque industriae, caeterae verò cum fructibus debent restitui mutuatario. Secunda, quia si est mixta pecunia, vel res functionem accipiens, perdit dominium mutuatarius, & transit in res, & dominium foeneratoris, ut latius infra dicemus, & Ang. adnotauit, at caeterae res semper habent secum realem obligationem, & realem relationem, (ut terminis Logicorum vtat) dominij passiu, vbicunque sint: vnde si pecunia, vel alia res vsu consumptibilis obsignata fuit, & manet eadem numero, est restituenda.

S E C V N D O colligo, quod res usura acceptae siue haec, siue illae, sunt restituendae, non pauperibus, nec Ecclesiae, sed vero domino. In quo nullus Catholicorum dissentit. Eo enim ipso, quod usura est illicita, & iniusta, furti quoque & rapinae à sanctis Patribus comparata, non potest absque iniustitia & peccato retineri, non modò quando res extat, sed etiam si non extet, cum ratione iniustae acceptionis usurarius teneatur, & ita ratione delecti manet obligata persona. Et ita decernitur in Clement. ex graui, de usur. Vbi excommunicantur ij, qui statuta facere, scribere, vel dictare audent continentia, quòd soluantur usurae vel solutae, cum repetentur, non restituantur. Et in cap. Cum tu, de Usur. iubentur usurarij possessiones vendi, ut creditoribus satisfiat. Imò haeredes usurariorum etiam in crimine non participantes ad id tenentur, ut decernitur in cap. Tua nos, & cap. Michael, de Usuris.

H V I V S autem illationis rationem reddit Med. quia lucrum usurarium est lege Dei tam veteri, quam noua prohibitum, & nõ solum ipsa mutuatio: igitur illud retineri non potest: sed est omnino restituendum. Sed quidquid sit de efficacia huius rationis, tamen non probat iure naturali esse restituendum sic acceptum. Quare ea est ratio quia tale lucrum iniuste retinetur, & contra domini voluntatem rationabilem. Sicut enim iudex accipiens aliquid ex pacto pro iusta sententia, tenetur restituere, cum iniuriã facit, vendens quod gratis facere eum oportebat, ita cum mutuum ex natura rei gratis fieri debeat, iniquum est, & iniustum aliquid pro eo accipere, In nostra verò sententia paulò ante explicata euidentior ista restitutionis obligatio iure naturae constat. Cum enim usurarius dominium usurarum non adquirat, planè tanquam alienum restituere debet, sicut alius fur vel aliter habens rem alienam inuito domino.

T E R T I O colligo, quod si donatio esset omnino spontanea & li-

beralis, ita ut id constaret mutuatariorum, vel saltem oppositum ei non constat, valida erit donatio, & licita ex utraque parte nihilque restituendum omnino: quod quando locum habeat copiose supra est à nobis explicatum.

QUARTO colligo, quod non solum fructus rei usu non consumptibilis deductis tamen laboribus, & expensis: sed etiam interesse, quod paritur usuram persolvens, est restituendum, sicut fur, & iniustus possessor tenetur ad eadem, ut infra lib. 4. cap. 1. latius dicemus. Lucrata tamen ab usurario pecunia usuraria ipsius sunt, & minime restitutioni obnoxia iuxta omnium sententiam.

400 QUINTO colligo, prædicta à nobis esse adhuc vera, etiam si solvens usuras habeat voluntatem transferendi dominium. Quia voluntas coacta est, & non sufficiens ad validitatem donationis, ut est ostensum. Et ita multo magis erit verum, quando (ut ait bene Caiet.) non voluit expressè transferre dominium: sed tantum soluere, seu dare. Non enim ex voluntate dandi sequitur necessario dominij transferendi voluntas, ut patet, ait Caiet. de proiciendo merces in mari, sed melius exemplum ponere licebit in tradente pecuniam, seu aliam rem latroni, ut suam redimat vexationem. Re enim vera transferre dominium non intendit, sed exteriùs dare & acquiescere, ut iniustam vexationem fugiat, sed, ut dictum est etiam si verè voluntatem transferendi haberet, quia coacta voluntas est, non acquireret latro dominium, quid-
401 quid Palud. arguendo, non probando, dixerit. Neque rationes Medin. contra hanc Caietan. doctrinam alicuius sunt momenti, ut legenti apparebit.

DECIMA QUINTA dub. Vtrum qui ex mutuo obligationem aliquam mutuatariorum imposuit teneatur ad aliquam restitutionem? Sanè supra docuimus esse verè usuram omnium ferè sententia, licet nonnulli contra dixerint, tamen de restitutione maior est difficultas. Nam Adria. Maior. Anton. Greg. Arimi. Ang. Rosell. & alij quos retulimus ad hanc ipsam causam dub. 4. Sicut fatentur non esse usuram, ita nullam esse restituendi obligationem. Contra verò D. Thom. Caiet. Sot. uterque Medin. &c. putant restitutionem vel satisfactionem omnino esse necessariam, cum contractum huiusmodi usurarium esse censeant, ob impositam ei, qui mutuum petit, obligationem.

402 Nos verò, quoniam ibi multa de hac specie facti, & iuris docuimus, ne eadem bis repetamus, placet brevissimè, quod ad restitutionem attingit animaduertere. Primum igitur videtur, quod cum iuxta dictam resolutionem, & distinctionem Gab. ibi allatam possit fieri sine usura prædictus contractus, quando, scilicet anticipatè solutionis venditio, vel locatio celebratur, & in partem pretij, ut frequentissimè in praxi contingit, nulla est restitutio necessaria, ut patet, cum nullum sit peccatum nulla iustitia, vel usura.

SECUNDO videtur, quod extra hunc casum regulariter necessaria est restitutio vel satisfactio, quod, ut perspicuè explicemus, velim lector animaduertat, ut bene Medin. adnotavit, dupliciter fieri posse præ di-

prædictam mutuacionem adiecta præfata pactio de alio ineundo contractu. Primum, ita ut ex mutuo lucrum accrescat mutuanti sine damno vel onere vlllo ex parte mutuatariorum, ut si ex mutuo paciscatur officium vel beneficium, & huiusmodi. Secundò, ita ut ex mutuo nihil lucri ei accrescat, quærit tamen obligationem contra mutuatariorum colendi agrum, vendendi, &c. licet iusto pretio.

TANDEM si per mutuum compellat mutuatariorum à se emere aliquid inutile, vel illi non necessarium, vel plus iusto pretio, &c. quod sæpius in praxi contingit, ut ait Merca. cap. 7. tracta. de Usur. Cuius exē-
403 pla sunt, si quis mutuo det, ut pecuniam quam tibi debet, in aliqua merce accipias, olei, tritici, panni, vel serici, maximè si ascendit in pretio. Item si non ascendit, tamen alius nollet illam mercem. Non enim indiget merce, sed pecunia, & ita cogitur vilius vedere, &c. atque idem est, si ipsam pecuniam quam mutuo petis, cum ille habeat in arca cogit te, ut mercibus accipias & huiusmodi, totum, vel partem. Denique idem est de perente cambium. v. g. mille aureorum, & illi das 800. ut supplementum in merce accipiatur, &c.

HIS igitur suppositis. Secundò mihi videtur, quod in hoc tertio casu plana est usura, & iniustitia, cum alter cogatur damnum subire ex mutuo. Atque adeò idem esse ac si solueret. Ut enim sæpe diximus,
404 damnificare est virtuale accipere, & damnificari virtuale soluere, neque in hoc vllus ex doctoribus dubitavit, sed concorditer fatentur omnes, tum demum committi usuram, & restituendi obligationem.

TERTIO videtur, quod in secundo casu etiam est restitutio facienda, non quidem lucri adquisiti ex secundo contractu, sed obligationis impositæ pretium reddere, vel aliter satisfacere. Et ratio est plana, quoniam illud onus & obligatio iniicitur ratione mutui immediatè. Igitur iniusta est, & ad restitutionem obligans. Sed dicunt isti nihil lucratur mutuans. Sed falluntur certè. Quamuis enim nihil posituum lucretur, tamen reuera lucratur illam obligationem alteri impositam. Ut enim sæpius dixi oneris iniectio, seu alia quævis damnificatio proximi, oblatio quædam est virtualis, & quod ad mores attingit nihil re-
405 fert proximum lædas auferendo aliquid reale, vel merè damnificando illum sine tuo lucro. Aliàs, qui eo pacto mutuo daret alicui, ut domum suam igni comburi pateretur, non esset usura. Siquidem nihil lucratur mutuans. Imò si diligenter consideres, idè usuram positiva solutio, & acceptio est iniqua, & reprobata, quia damnificatiua proximi iniuste, non quia tibi lucrosa sit. Et hinc constat probatio primæ partis huius nostri secundi asserti, quod scilicet lucrum sibi quæsitum ex secundo illo contractu non tenetur restituere. v. g. ex eo, quod ad officinam ad emendum venit, & huiusmodi lucratus est, illud sane restituendum non est, quado pretio iusto vendidisti. Siquidè illud non ex mutuo, sed natura licitæ negotiationis, & lucrosæ provenit, non ex mutuo. Obligatio verò, quæ ex mutuo orta est, restituenda vel satisfacienda est.

DICTIS quid refert mediatè, vel immediatè lucrum haberi, quando ex radice mutui quæritur? Multum profectò. Ut enim supra sæpius
406 meque

méque ostendi non lucrum scēnebre, & iniustum cēseri debet, nisi quando immediatè ex mutuo præstenditur, & obtinetur. Si enim aliquis mediet iustus titulus, ex quo sicut ex causa lucrum assequamur, usura dici non debet, etiam si ille titulus ex mutuo occasionem habeat: ut cum media amicitia, lucrum cessans, debitum, donatio, &c. Non enim mutuum præcedens vitiat, vel saltem iniustam reddit acceptio-
nem, cum ex interueniente iusto titulo lucrum oriatur. Sic igitur licet emptio, & locatio, mutui occasione celebretur: tamen lucrum ex em-
ptione & locatione ortum est, sicut ex causa propria. Ac propterea sine iniuria vlla mutuarij accipitur & retinetur, valore obligationis soluto,
407 in quo damnum, & iniuriam accipit mutuatarius.

408 TERTIO igitur dicendum in primo casu esse maiorem quæstionē. An officium, seu beneficium sic acceptum sit relinquendum. Et an similiter fructus, ac proventus percepti restituendi, &c. Et sane si beneficij collatio, seu officij alteriusve fauoris principis vergat in damnum aliquod vel iacturam ipsius, proculdubio est restitutio faciēda, ut non modo Medin. sed Mercad. in d. cap. 7. egregiè adnotauit, imò Caiet. in d. art. 2. 2. quæst. 78. & communiter doctor. Tale esset cum rege pacisci de priuilegio aliquo, vel ex emptione Hispanicè, *Que le haga hijo dalgo, ô comendador, ô cavallero*, & huiusmodi, ex hoc enim eximitur à tributorum solutione & huiusmodi, quæ constat esse in damnum mutuum accipientis. Et idem est, quando beneficij collatio non esset ei damnosa, vel tertio, vel reipub. sed tamen non statim sit beneficij, seu officij traditio, sed obligatur in posterum conferre. Tum enim ut supra diximus, valorem illius obligationis restituere tenetur, ut patet. Si autem in continenti collatio fiat, usura non est (ut supra dub. 6. disputatiuè proponebam) bene tamen simonia si beneficium erat Ecclesiasticum, ut ibi docuimus. Igitur quo ad restitutionem, simpliciter censet Medi. & Mercad. locis citatis esse restitutionem faciendam non solum beneficij, illud resignando, sed etiam prouentuum perceptorum. Quorum ratio est quia talia sunt commoda vsurariè adquisita: nullum autem taliter acquisitum potest licitè retineri diuino iure repugnante, igitur, &c. Vnde colligit Medin. quod fructus & redditus officij, seu beneficij, etiam Ecclesiastici sunt restituendi quando excedunt operas, & laborem in officio, aut beneficio impensum. Est enim lucrum vsurarium, ut dictum est.

409 MIHI videtur, quod attinet ad beneficium Ecclesiasticum verum docere Medin. esse scilicet restituendos fructus omnes ante resignacionem perceptos, exceptis tamen laboribus & expensis. Ratio est meo iudicio, non quia vsuraria est mutuatio: sed, quia simoniacus contractus, ut supra dubit. 6. ostendi. Ac propterea collatio nulla iure naturali, cum ex pacto beneficij temporalis quæsitū sit, ut supra diximus, ac per hoc fructus non fecit suos, neque Papa in hoc dispensare posset, nisi fructus donando. Ex vi enim contractus minimè: cum sit simonia intrinsecè mala, & cōsequenter seclusa Papæ dispensatione excōmunicatus erit sic cōtrahens secuta traditione, & fructus restituere tenebitur.

QVARTO

QVARTO videtur, quod attinet ad officium temporale, quod si vendi potest lege, vel consuetudine, & solet, usura est, & restituendum pretium & valor illius, ut patet, & dub. 6. explicauimus. Illud enim lu-
cratur mutuas iniuste ex mutuo, cum damno mutuatarij, qui illud vende-
re posset. Si verò gratis erat conferendum, non putarem esse restituendum, vel officium ipsum, vel fructus perceptos etiam si excederent operas & laborem. Moueor ea ratione: quoniam, ut dub. 4. ex sententia D. Thom. & ratione monstrauimus, nulla est usura mutuarii cum pacto, ut alia res mutuo detur, vel commoderetur, vel vendatur iusto pretio, modo statim fiat vtrumque non relicta obligatione in posterum. Si igitur beneficij collatio, seu alterius rei temporalis gratis faciēda est, vel si pretio fieri potest, sequitur nullam esse iniustitiam, nec vsuram mutuo dare, ut in continenti officium detur huiusmodi, siue gratis, siue pretio iusto dato, sicut de remuneratione, vel alio contractu dictum est. Nec in hoc vlli sit iniuria, nec obligatio imponitur, aut alia quæuis iniustitia. Nec impedit, fructus excedere labores officij. Fructus enim non ex
410 mutuo immediatè: sed ex natura officij possidentur ob illius decentiam & annexionem. Sicut si quis mutuet ea lege, ut statim mihi aliquid vendat (in quo ille, nec post modum manet obligatus, nec ex venditione iacturam vllam, vel damnum facit) non est usura, ut latius ibidem disputandi gratia dicebamus. Si quis enim eam Soti opinionem teneat, qua tenet non licere statim ad alium contractum ineundum mutuari, consequenter, & hunc contractum damnabit, sed quod dixi probabilitate non caret. Maximè, quia, ut omnium sententia constat restitutio vsurarum non pauperibus, sed danti faciēda est: at huius officij fructus conferenti non debentur, ut patet igitur ex vi vsurarum non sunt restituendi. Sed hæc hætenus.

DECIMASEXTA dubitatio. Vtrum lucrata per vsurariam pecuniam adquisita sint restituenda? In quo cum ferè omnes fateantur Doctores non esse necessario restituenda, cum sint fructus industriæ vsurarij, de quo infra lib. 4. cap. 1. sumus iterum disputaturi, cum agemus
411 de adquisitis pecunia furtiua, non oportet modo immorari.

DECIMASEPTIMA dubitat. ergo sit de hæredibus vsurariorum, quomodo teneantur restituere? Nauar. in summa Latin. cap. 17. nume. 278. existimat ita teneri hæredes vsurarij ad restitutionem in solidum, quod altero deficiente, siue ex impotentia, siue ex alia causa teneatur alter in totum restituere, etiam si excedat partem debiti, quæ eum contingit iuxta vires tamen hæreditatis. Atque idem censet facere debere legatarium & donatarium, si omnes hæredes deficerent. Quod probat ex cap. Tua nos, de Vsur. Vbi habetur, quod hæres vsurariorum tenetur ad restitutionem, sicut teneretur defunctus, si viueret. Constat autem
412 quod si viueret, & media suorum bonorum pars periret, tenetur pro residua bonorum parte integrè restituere: ergo cum extent eadem bona, eadem obligatione ad hæredem descendenti, sequitur quod hæres etiam si bona in altero hærede pereant tenetur de illa residua parte creditoribus satisfacere. De legatariis autem & donatariis putat teneri,

P. Nauar. tom. 2.

Ii

in quantum facti sunt locupletiores, atque eadem est ratio de hæredibus. Eam ipsam sententiam defendit gloss. in cap. Tua nos, de Vsur. in verbo, Cogendi. Probat Gloss. quia bona usurariorum sunt tacite hypothecata pro usuris, ut sibi videtur probare text. in cap. Cum tu, de Vsur. igitur ubicunque sint, transeunt cum eo onere. Oppositam sententiam tenet Medin. C. de Vsur. cap. de Vsur. restit. in solut. 5. argum. Syluest. v. sur. 6. quæstione 10. Conar. dicto lib. Variarum resolut. cap. 3. Sor. 6. de Iust. quæstione 1. articulo 4. conclusione 9. Caietan. Opuscul. de Vsur. quæstione 5.

413 **M I H I** videtur. Primum, quod filij, vel alij extranei hæredes usurariorum tenentur restituere pro viribus hæreditatis, ut aperte decernitur in dicto cap. Tua nos, & in cap. Michaël, eodem tit. Et colligitur, ex ff. de Regul. iur. Ex qua persona, quia cum hæres succedat in honore & bonis: debet etiam succedere in onere.

S E C V N D O videtur, quod si filius, vel hæredes succedunt non solum in bonis, sed etiam in crimine usurarum, tenentur in solidum. Et ita decernitur in dicto cap. Cum tu, ut statim dicemus. Et ratio est plana, quia omnes participantes in iniusta acceptione tenentur in totum, ita ut altero deficiente ipse in integrum soluere debeat, ut infra cap. 4. huius lib. latius probaturi sumus. Vnde in C. de Fru. le. expe. l. 2. dicitur: *Hæredes succedentis in vitium par fortuna habenda est.*

414 **T E R T I O** mihi videtur, quod si res usura accepta in specie extaret teneretur illam, vel de illa restituere, ut notum est.

Q V A R T O tandem verissima mihi videtur sententia Medinæ & aliorum, quod si hæres, vel ignorantia, vel alia causa non succedit in vitio & crimine, sed tantum in bonis defuncti, non tenetur restituere, nisi eam portionem debiti, quæ ad eum pertinet, etiam si alter suam non soluat ob impotentiam, vel aliam causam. Ratio est plana, quoniam in successione & diuisione hæreditatis, sicut bona ipsius defuncti diuiduntur: ita etiam diuiduntur debita, & æs alienum, quo ille grauabatur. Igitur quilibet hæres, sicut & in bonorum partem: ita in debitorum partem succedit, non in omnem obligationem, sicut nec in omnia bona. Sicut enim æquitas & ratio postulat, ut qui sentit honorè totaliter, sentiat etiam & onus in totum: ita iustitiâ exigit, ut qui honorem, & bona solum in parte consequitur, solum etiam in parte onus & obligationem suscipiat. Maximè, quia usurariorum bona non sunt realiter obligata, ut putat gloss. & nos latè docebimus infra lib. 4. cap. ultimo. At obligatio personalis defuncti diuisione hæreditatis diuiditur, igitur, &c. Ad rationes in oppositum patet solutio. Primum, quod sensus illius cap. est, quod hæres tenetur, sicut defunctus si viueret: quia obligatio restituendi transit ad hæredes, ut supra dictum est, ut habetur etiam in dicto c. Michaël. Quod verò ita ad hæredes transeat, ut unusquisque teneatur in solidum, aut plus quam portio sua hæreditatis exigit, secundum respectum ad alios nullo modo ex dicto cap. colligitur. Ita respondent Medin. & cæteri Doctor. communiter & bene. Sed ego aliter soleo respondere. Fateor enim licet id non credo, quod ex d. cap. colligi

colligitur esse vnumquemque hæredem in totum obligatum, do, inquam, illud, at non conuincitur intentum. Cum ibi Pontif. planè lo- 417
quatur de hærede participante in crimine usurarum. Ait enim filium succedentem in crimine usurarum teneri sicut eius parens, si viueret, tenebatur, & idem de extraneo: de extraneo, inquam, ut ibi loquebatur succedente, scilicet in crimine, quod nos supra libenter confessi sumus. Vterque ergo intellectus satis est aptus. Secunda ratio, quæ est Gloss. satis est dissoluta. Nititur enim falso fundamento, ut infra cap. ultimo, libro 4. dicemus, quod bona usurarij sunt tacite hypothecata pro usuris.

Ex iis ergo colligo multò minus legatarium & donatarium teneri ad restitutionem deficientibus hæredibus. Maximè, quando ex legato, vel donatione, non est factus defunctus non soluendo: & ita in specie docuit Med. consequiturque aperte ex dictis. An autem quando ex tali acceptione fit impotens, & res accepta de manu usurarij non est eadem numero, sed res vsu consumptibilis alia numero, diuersa est Doctorum 418
sententia, quod latè explicabo inferiùs, cum de rebus de manu furis acceptis loquemur. Eadem enim est ratio.

D E C I M A O C T A V A dubitatio. Vtrum omnes cooperantes usurario teneantur restituere in solidum? Quales sunt consulentes, mediatores proxonetae, famuli, scribentes, colligentes, & seruantes pecuniam, &c. Et quidem de hac re non oportet hoc loco plura conferre, infra enim cap. 4. huius lib. latissimè disserturi sumus de participantibus in damno, & iniuria, deque currentibus cum fure, qui, & quando restituere teneantur, & an in solidum, &c. Nouem enim genera causarum restituere tenentur, si verè & efficaciter ad iniustam actionem concurrunt, & omnes in solidum, si ad omnem actionem iniustam cooperati sint. Modò illud tantum explicabimus: an certa quædam personarum genera verè cooperari dicantur, & restituere teneantur. In quo 419
primum ea est seruanda generalis regula, quam infra latè tradituri sumus. Quod omnes illi, qui efficaciter, siue consulendo, siue procurando, siue scribendo, &c. cooperantur ad exactionem, vel retentionem usurarum, tenentur ad restitutionem in solidum, sicut principalis ipse. Quam doctrinam omnium calculo receptam fusiùs cap. 4. comprobabimus & explicabimus.

Ex qua certa & generali regula colligit Ioannes Medin. quod ij, qui cooperantur mutuanti, ut mutuet sub usuris, & econtra mutuatario, ut eas soluat, vel mutuum sub usuris capiat non tenentur ad restitutionem. Aliud quippè est (ait ille) cooperari ad exactionem, vel retentionem usurarum, quod est iniustum, ut constat, & ad restituendum obligans omnino, in quo res usurarij agitur, aliud cooperari ad mutationem etiam sub usuris, & ad earum solutionem pro mutuo habendo. Id enim charitatis bonique consilij officium est, in quo ne- 420
gotium mutuatarij agitur, ut sibi succurrat, vel ne iterum cum egeat nolit alter mutuum concedere. Potius enim est illi consulere, & iuuare suæ vexationis redemptionem. Vnde quod ipse mutuatarius erat

facturus tanquam licitum, & sibi necessarium hoc ei consulitur isto actu. Vnde qui mediatores sunt, & agentes ex parte accipientis mutuum, & cambium illicitum etiam si consulant mutuanti, & illicito campfori, ut ita pecuniam sub usuris præstet, non peccant (inquit) nec restituere tenentur, sed suam & suorum redimunt vexationem. Maxime, quia ante lucri acceptionem per solam mutuacionem non damnificatur mutuarius, resque est quam posset mutuator sine peccato, & iniustitia efficere, si vellet. Quare non cooperatur peccato usurarij præbens illi scandalum, ruinæque occasionem, sicut nec ipse, qui petendum indiget, cooperatur iniustitiæ mutuantis, ut dictum est, quin potius iuuat mutuatarium.

421 **S E C V N D O** ego colligo, quod iudices, domini temporalis, & aliæ communitates, quæ verbo, aut statuto compellunt usuras soluere, tenentur omnino in solidum, cum sint causæ efficaces damni, exactionis & retentionis rei alienæ. Vnde in Clement. ex graui, de Usur. excommunicantur ij, qui statuta facere, scribere, vel dictare audent continentia, quod soluantur usuræ, vel solutæ non repetantur, vel restituantur. Non tamen putarem teneri quando usurarios permittunt nullum eis dantes auxilium, vel fauorem, ob necessitatem, vel aliam iustam causam, ut Syluest. quæstione vndecima, usur. 9. & Medin. vbi supra. Tum enim non eis imputatur, sicut causæ, sed potius redimunt populi vexationem. Ex quo planè perspicitur, id quod capite 4. dicemus, & acutè Caietan. adnotauit, estque valdè notandum: quod aliud est causa sine qua res non fit, aliud causa per quam fit: hæc tenetur ad restitutionem, etiam quando sine illa damnum fieret, non illa. Vides enim hoc loco 422 quemadmodum dicta permissio, sit id sine quo damnum non daretur: at non est id per quod datur, ne vlllo modo, ut influens causa concurrat. Secus si permitterent Iudæos à Christianis accipere. Nam mortaliter peccarent, ut habetur in c. Post miserabilem, de Usur. & in Extra. Paul. 3. quæ incipit: *Cupientes Iudæos.*

423 **S E Q V I T V R** tertio, famulos, mediatores, factores, & procuratores, proxonetas, aduocatos, &c. teneri ad restitutionem in solidum, quando verè sunt causæ exactionis, vel iniustæ solutionis, &c. Nec refert, ut infra capite 4. dicemus, quod non sint causæ sine quibus non: quia scilicet per alios fierent. Sunt enim causæ per quas fit, ut ibi dicemus. Et multò minus excusantur, quando ad mandatum dominorum faciunt, ut ait Medin. & omnes fatentur: quamuis tum non teneantur, primo loco, cum non sint exequentes principales, sed instrumentales, ut ibi dicemus, & docet Medin. vbi supra, & Syluester usur. 7. quæstione 8. & 10.

C I R C A hoc autem de famulis dicunt aliqui non teneri ad restitutionem quando famulus non causat, vel concausat ipsam mutuacionem cum pacto lucri, sed tantum conuentione facta per dominum, vel mediatorem, &c. ipse pecuniam ad domini mandatum petit. Licet enim dominium usuratum non adquiratur domino, & ob id alienum accipiant, & retineant: tamen dominus non est rationabiliter læsus, qui

qui facta iniqua conuentione pecuniam repetit, & conseruat, sicut est rationabiliter læsus de agente ipso, qui ad conuentionem & pactio-nem usurariam cõcurrit. Hic enim immutat voluntatem mutuatarij, & verè cogit: illi vero tantum se habent, ut deferentes nihil cooperando, vel mouendo animum mutuatarij, qui iam determinatus est ad soluendum, ita docuit Sor. 6. de Iust. quæst. citata.

424 **A L I I** verò contra docent potius peccare sic exigentes, vel accipientes, quia malitia & iniustitia usuræ non tam consistit in ipsa mutuacione usuraria, cum per illam adhuc proximus nõ sit damnificatus: quàm per acceptionem lucri indebiti vel non solutionem, aut non restitutionem iam accepti. Igitur famuli, qui, vel hanc acceptionem iniustam exequuntur, verè damnificant & restituere tenentur, & qui ad non solutionem, vel non restitutionem cooperentur retinèdo in arca, quod est quodammodo exequi iniustam damnificationem, &c. Et ita sentit Medin. vbi supra.

425 **T E R T I A M** opinionem sequitur Syluest. usur. 4. docens huiusmodi seruos exigentes, & colligentes peccare mortaliter sed ad restitutionem non teneri, nisi aliquid ad eos peruenerit, vel cooperati sint ad iniustam mutuacionem. Imo ait Syluest. ex Monald. quod si quis minister ad mādatum speciale domini mutat sub usuris, putà quia dominus ei mandat, ut mutuet Petro. 100. sub usuris, non tenetur restituere. Secus si esset mādatum generale. Tum enim ait esset iam principalis in damno, cum in eius optione esset facere, & non facere.

426 **M I N I** sane, ut à postremis incipiam, falsa videtur hæc Syluest. sententia. Primum enim duo illa stare non possunt, quod peccat mortaliter & tamen restituere non tenetur. Cum constet, si peccatum mortale est, esse contra iustitiam ob iniuriam & damnum proximo datum. Si enim actio principalis iniusta est, & iste peccat, quia illi actioni participat, cõsequitur apertè ad iniustam læsionem cooperari; ob idq; mortaliter peccare, & per consequens non esse à restitutione immunè. Deinde, quod ex Monaldo tãquam singulare probat & cõmendat omnino abest à vero. Quod enim mandatũ sit speciale, non excusat ab iniustitia, quando obiectum ad quod cooperatur iniustum est. Alias dicere possemus, quod ille qui iussus est hominem quem maluerit occidere, teneri quidem ad restitutionem non autem eum, qui ex mandato certum hominem interficit, quod est valdè absurdum. Sicut enim mandatum in communi, & generali non excusat iniustam executionem, ita speciale mandatum. Ea tamen esset iudicio meo differentia, quod quando mandatum est generale, ob optionem quam habet damnificans est etiam per se principalis, & ita tenetur primo loco, sicut exequens principale, ut dicemus: cap. 4. at cum est speciale mandatum, tantum exhibet iniustum ministerium, & ita solum tenetur in subsidium, id est, deficiente iubente, qui principalis est, respectu enim instrumentalis causæ iubens primo loco tenetur. Et certè neque in hoc casu quidquid Syluest. dicat putarem illũ esse principalẽ. Licet enim optionẽ habeat, ut ab hoc vel illo usuras paciscatur: tamẽ semper est minister, & iussus, præceptoque

coactus facit nomine alterius : atque ita semper ut instrumentum operatur motum à principali, & ita semper tenetur secundo loco.

427 **Q**UARE mihi hac in quæst. distinguendum videtur, Non si famulus, aut pecuniæ petitor & collector aliquo pacto cogat mutuatarium persolvere, siue importunis verbis & exactionibus, siue minis, & huiusmodi, vera erit Medin. sententia eum ad restitutionem teneri, cum sit iniusta vexatio, sitque de illo proximus rationabiliter læsus, &c. Non minus ac de iudicibus cogentibus supra dictum est. Si autem nullo modo illius voluntatem cogendo vel determinando, seu trahendo, sed iam determinato petendo, & accipiendo manualiterque exequendo, recipiendoque pignus, ac tradendo pecuniam mutuam nomine sui domini non tenetur ad restitutionem ullam, in quo Soti placet sententia. Is enim non cooperatur villo modo iniustæ exactioni, aut contractui, quæ iam facta sunt, & taxatum pretium, & ita impertinenter se habet sua opinio ad actionem iniustam, neque potest proximus de hoc esse

428 rationabiliter læsus, ut patet.

SED nunquid erit idem de retinente & conseruante pecuniam scænebrem? Videtur enim, quod iniustitiam committat, cum alienum detineat inuito domino : maxime, cum res aliena in specie ab eo detineatur, & asseruatur nomine usurarij. Est enim planè furtum, incurritque in illud genus cooperandi, quod dicitur recursus. Sed non videtur sanè. Tum, quia iste non est causa efficax damni. Ut enim infra cap. 4. dicemus non omnia noxam cooperandi genera, quæ à doctoribus recitantur, tenent ad restitutionem, nisi quando veræ sunt efficaces causæ damni illati: est enim consensus, qui est consensus, & non causa, & è conuerso est consensus, qui est causa: ita sanè est recursus, solum recursus & non causa. Constat enim per hanc pecuniarum conseruationem

429 non moueri usurarium ad scenerandum, qui iam satis ad id est determinatus, secus si ipse aliquo pacto animum sceneratoris moueret, vel confirmaret ad exactionem & læsionem dandam. Vnde de huiusmodi non est rationabiliter coactus persolvens usuram.

QUARTO sequitur de barbi-tosoribus, seruatoribus & huiusmodi: an possint sui laboris mercedem accipere? De iis enim eadem est ratio ac ementibus ab usurario, vel donatarijs & huiusmodi. Quo de articulo infra latè disputandum est à nobis, Vbi explicamus, an reddi minus idoneum usurarium, vel furem ex tali acceptione, satis sit ad restitutionis obligationem incurrendam.

QUINTO specialiter disputat Medi. de tabellione, qui usuræ instrumentum conficit & meo iudicio eadem erit ratio de omni alio contractu iniusto in quo alter cõtrahentium damnificatur, existimatque eum nec peccare, nec ad restitutionem teneri, quam sententiã sequitur Iosephus Angles. quæst. de restit. aduocat. diff. 6. concl. 3. qui putat peccare mortaliter, sed non teneri restituere. Quia (inquit) solum est testimonium veritatis, ex quo nõ dat causam damni: imo cognita veritate usurarij contractus, non compellitur soluere mutuatarium, saltem ipse cõpelli non potest. Si autem de facto compellat, iudici & non tabellioni

damnum

damnum venit imputandum. Confirmat exemplo de eo qui instrumentum exhibeat eius contractus, in quo est alter defraudatus etiam si ratione illius exhibitionis per iudicem compellatur defraudatus stare contractui non ei imputatur, atque idem de teste in iudicium producto, quia forte instrumentum veritatis non est. Ille enim coram iudice, de eo, quod vidit inter contrahentes deponendo non peccat, nec iniustæ condemnationis causa est, igitur, &c. Sed contra esse videtur, quod illud sufficeret ad irregularitatem incurrendam si ex scriptura, vel testimonio, &c. Maximeque cum scio iniustum homicidium esse sequendum, non solum irregularitas sed restituendi obligatio sequeretur ex testimonio, vel veritatis iniusta prolatione, igitur, &c. Adde, quod si ego verbi gratia, vidi latronem minantem mortem alicui, nisi promittat, vel donet cætum, si scio, quod manifestatione eius, quod vidi, scilicet ex promissione, vel donatione facta, ille compellatur soluere, licet iniuria iudicis, tenerer, restituere, igitur idem erit de usurario, qui est latro, & raptor. Docet tamen Ioseph. quod si scriptura continet usuram palliatam tenebitur restituere. Quia tum usura exigi potest in iudicio ratione scripturæ.

MHI videtur. Primum falsum docere Iosephus, peccare scilicet mortaliter, & non teneri ad restitutionem. Id enim satis reieci supra. Secundò falsum docere Medi. quod notarius seu tabellio non peccat usurarium instrumentum conficiendo. Et enim reuera sine mortali peccato facere non potest, cum sit eis specialiter prohibitum sub grauius pœnis legum nostri regni. Et deinde, quia contraueniunt iuramento speciali de non scribendo huiusmodi scripturas, atque idem videtur dicendum, quando usura est palliata, ut si ratione dilationis plaris vedatur merx. Illa enim vera est etiam usura, & legibus fortasse si probari posset vindicanda. Quo casu & mortale peccatum, & restitutionem censet Iosephus incurri, secus si esset contractus iniustus, quia scilicet merx venditur ad statim plus iusto, non peccaret contra hanc legem, & iuramentum de instrumento usurario conficiendo. Secundò mihi videtur, quod acceptam pro opere suo pecuniam non tenetur restituere, ut Syluest. usura. 7. quæst. 7. & latè probabimus infra lib. 4. cap. 2. cum agemus de turpis lucri restitutione.

TERTIO igitur, ego sane vix adhæreo Medi. sententiæ: ideo placet magis opposita sententia, distinguendo tamen, ut Syluest. quæst. illa. 7. ex Girard. & Odo. Nam vel palliant usuras sub forma liciti contractus, ut, quia reuera est mutuum, vel pignus, & appellant venditionem vel censum, & tum tenetur. Sed si usura constat, tum non tenetur restituere, ut ait Medi. ob rationes ab eo factas, cum tali tractu non possit se in iudicio iuuare. Si verò esset consuetudo iniqua in populo, vel statutum de Usur. teneretur restituere, ut ait Syluest. quidquid Medi. dicat. Tum enim licet iudici imputeretur, sed non inde excusatur tabellio, qui sciebat iniustum debitum fore exigendum, sicut de latrone dicebam, & de irregulari, &c. Ratio verò Medi. id probat, quod non teneatur, primo loco, sed iudex, qui iniusta sententia, & imperio cogit. Si verò

contractus

- contractus palliatur nomine sancto, siue cambij, venditionis, &c. tenetur omnino restituere, Cum enim eo instrumento vsurarius iuuetur, & compellat ad solutionem vsurarum efficax est causa damni, neque hoc negat aperte Medin. licet ex suis rationibus negare videatur.
- 434 Quæ intelligo si faceret in fauorem vsurarij, nam si reuera faceret in fauorem mutuatarij, putà quia indiget, & alius aliter non vult mutuo dare, non teneretur restituere, vt Syluest. docet. Et ratio est meo iudicio, quia tum accipiens mutuum non potest esse rationabiliter offensus, imo ei gratiam præstat faceretque per oppositum iniuriam si nollet contractum scribere, vt patet. Et in hoc casu Medina sententia lolet contractum scribere, vt patet. Et in hoc casu Medina sententia locum habere posset. Quo sit testes instrumentorum, vel testes sine instrumento testificantes teneri, sicut notarium, vt Syluest. docet quæst. 9. Quod verò Syluest. docet notarium conficiendum instrumentum in fauorem accipientis mutuum, peccare mortaliter, & non teneri ad restitutionem iam supra est reiectum.
- 435 T A N D E M idem erit dicendum de scribente debita in libris. Omnes enim isti, vt dictum est cooperantur exactiõni iniustæ, & iuuant vsurarium ad extorsionem prosequendam. De iis autem omnibus alijsque generibus cooperantium ad iniustam actionem inferius cap. 4. lator sermo redibit. Hæc igitur nunc de hac difficultate, & de vsurarum materia dicta modo sufficiant. Plura enim in eam causam cõferre nostri instituti limites excedit, qui non tam omnium contractuum naturas difficultates & resolutiones perfectas ex professo tradere curamus. Id enim Deo approbante ad 3. Tom. differimus, sed ea dumtaxat explicare, quæ ad restitutionis naturam pertinere posse videbantur.

T E R T I A P A R S,

De restitutione rei alienæ ex contractu societatis adquisitæ.

436



V A M V I S instituti nostri in hoc 2. tom. nõ sit ex professo de contractibus disputare. Id enim tom. 3. latè sumus explicaturi: tamen de societatis contractu ad extremum huius cap. pauca dicemus eo quod frequentius in praxi contingat, sintque nonnulla notatu digna.

- 437 P R I M V M ergo suppono nos hic non agere de omni genere societatis, vt de societate in delicto, vel amicitia, vel in matrimonio, &c. sed in mercatura. Secundò supponenda est definitio societatis. Est enim societas contractus plurium suam pecuniam, industriam, & laborem conferentium ad lucrum. Hæc definitio recipitur ab omnibus infra citandis, & est Tullij, vt notauit Azon. in sum. titu. Pro socijs, & alijs ex eo. Et colligitur ex libro primo. ff. Pro soc. toto titu. & ex Institut. & C. eodem titu. Potest etiam colligi ex cap. Per vestras, de Donat.

Donationibus inter virum & vxorem. Tertiò supponendum est hoc genus societatis, de quo agimus tripliciter fieri posse, vt notat Syluest. verbo peculium 2. quæst. 3. Primò generaliter omnium, scilicet bonorum, vbi communicantur omnia quæ sita ex quacumque causa, vel ex labore, vel ex negotio, vel donatione, aut legato, vel stipendio, &c. modò licitè acquirantur: & contra omnia damna etiam ex condemnatione iniusta, & iusta: si tamè socij in crimine participant. Imò Couar. docet ex multorum iuristarum sententia. 3. lib. Varia. cap. 2. num. 3. vers. 5. infertur, quòd etiam si bona non sint æqualia, debet tamen fieri diuisio in fine societatis ad æquales partes. Quia etsi alter bonis & industria præter: tamè ob spem alterius si patrimonium habuerit pinguius, &c. iustificatur. De hoc genere societatis alia docet Syluest. quæ nos modò omittimus, cum rarò inueniantur. Secundò fieri potest, vt communicatio sit in omni lucro, labore vel industria quæ sita, & è contrà in damno ex d. societate, sicut ex causa proxima proueniente. Vnde bona 438 illa non communicantur, quæ citra quæstum acquiruntur, vt quæ veniunt ex officijs, vel meritis personæ, donationes, legata, hæreditas, salaria aduocationis, tabellionis. Nec debita nisi quæ ex negotiatione contracta sunt, & omnia illicita lucra, quæ etiam Syluest. probat quibusdam legibus: dicens hanc societate semper intelligi contrahi, quando sine distinctione contrahitur societas. De communicatione tamen bonorum & lucrorum mariti & vxoris: supra cap. 1. latè disputauit. Tertius modus & magis communis est, quando est societas, certæ rei, putà quia viuunt ad vnum panem vt scholastici conuiuentes, vel ad certam negotiationem, vel aliud opus, ex quo lucrum speratur, & in ea vnus ponit pecuniam, alter operam, vel vterque partem pecuniæ, & partem operæ. Et de hac societate hic sermonem facimus.

P R I M A ergo dubitatio sit. Vtrum hic contractus sit licitus? S. Tho. 439 2. 2. q. 78. art. 2. ad 5. & ibi Caiet. & in sum. verbo societas, & Opusc. 17. Responsum, respon. 11. & idem D. Tho. Opusc. 73. cap. 11. Mercad. tit. 1. cap. 9. Anton. 2. par. tit. 1. cap. 7. Syluester verbo societas, quæst. 2. Nauar. in sum. cap. 17. numero 251. Angelus societas, quæst. 1. Armill. ibi. Sotus lib. 6. de Iustitia & iure. q. 6. art. 6. Iosephus Angles de Restit. quæst. de contractu societatis. Couar. lib. Varia. cap. 3. nu. 2. Gabr. & alij quos infra referam, fatentur ex obiecto non esse illicitum hunc contractum, nisi ex aliqua circumstantia vitietur. Et apertè colligitur ex illo cap. Per vestras, vbi Innoc. 3. præcipit, dotem cuiusdam fœminæ alicui mercatori committi, vt de parte honesti lucri viro detur ad matrimonij onera, &c. Nec est eadem ratio de mutuo, quia in mutuo transfertur dominium pecuniæ in mutuatarium, & ita mutuator securus est, etiam si pereat capitale, vnde lucrum reportaret ex solo mutuo: at in societate manet dominium apud deponerem, vt in societate pecudum euidentius constat, & per consequens periculum. Vnde lucrum non ex mutuo, sed ratione periculi reportat, sicut è contrà qui operas cõfert. Videndum ergo est, an aliunde ex circumstantia possit esse illicitus huiusmodi contractus.

SECUNDA dubitatio. Vtrum aliqua ratione saluari possit hic contractus saluo capitali, quod quis confert, siue sit pecuniæ, siue laboris siue industriæ? Et quidem fatentur omnes supra citati simpliciter esse illicitum pactum de securitate capitalis. Et ratio supra facta id aperte probat. Cum reuera esset mutuum nomine societatis palliatum.

441 SECUNDO fateri debent omnes, & docuit Nauar. nu. 257. Syluest. Ang. & Armil. quod si operæ ponantur per modum locationis ad arbitrium boni viri, potest quis certum lucrum pacisci. Sed tunc meo iudicio non est verè societas, cum totum damnum pecuniæ, & operæ sit penes ponentem pecuniam, & ita alter videtur se habere, sicut famulus, cui certum salarium assignatur propter suas operas, totum tamen damnum, & lucrum cedit conferenti pecuniam.

DUBITATIO ergo est, an altero ponente pecuniam, altero industriam eo modo quo in societate ponitur utroque damno subiecto, & lucro possit alter pacisci, de salute capitalis? Non simpliciter, ut dixi, sed data pecunia pro assecuratione illius, quo facto licitè recipiat totum lucrum? Caiet. vbi supra existimauit, hoc pacto si fiat ante societatem initam, vel simul esse illicitum contractum. Idem Armil. §. 6. Imò & Dominicus Sot. art. 2. simpliciter sine vlla limitatione docet esse illicitum tale pactum, si fiat cum socio, quamuis cum alio tertio, inquit, suum assecurare capitale licebit. Ratio Soti est, quia ibi semper est verè mutuum cum periculum non sit iam penes deponentem pecuniam. Eandem sententiam docet Merc. cap. illo 9. ad fin.

442 MHI magis placet opposita sententia, quam doctè defendit Nauar. nu. 254. & infra Syluest. societas. 2. Mai. in 4. d. 15. q. 49. Couar. nu. 4. Angel. §. 7. Angles diff. 1. concl. 1. qui docent, quod siue ante, siue post contractum, siue cum eodem, siue cum tertio licitè apponitur pactum de securitate capitalis, modò arbitrio boni viri æquitas seruetur, sicut in quouis alio contractu assecurationis attento periculo & lucro verisimili, &c. In hanc sententiam venio. Primò, quia rogo cur contractus assecurationis cum tertio & post pecuniam positam est licitus, nisi quia ibi ratione periculi, quod subit assecurator, (quod est pretio æstimabile) licet aliquo dato pretio assecurationem recipere? Cum ergo etiam 443 sit pretio æstimabile periculum, quod subit socius assecurans, & ipse illius pretium tribuat, sequitur non minùs licitè assecurationem recipere posse cum eodem, & ante contractum initum. Quod si hic est verum mutuum, nescio cur non æquè dicamus esse verum mutuum dum assecuratur cum tertio. Secundò, quia socius potest alium cogere ne pecuniam extrahat ex negotiatione, & tamen si esset verum mutuum ad id cogere non posset, qui pecuniam contulit, cum translatum sit illius dominium in illum, & sit iam sua. Et tertio id deducitur non leuiter ex cap. Per vestras, de Dona. inter. vir. & vx. vbi disponitur, ut supra dixi, quod dos mulieris committatur mercatori, vtrumcum honesto lucro respondeat, & tamen certum est, quod non voluisset Papa periculo exponere capitale, id est, ipsam dotem, imò nec ipsum lucrum. Sentiebat ergo Pont. assecurari posse.

VNDE

VNDE immeritò Sor. docuit ar. 2. ad 1. quod Papa ibi solùm declarat 444 quomodo maritus possit fructibus dotis viuere, si illam ponat apud mercatorem, cum periculo illius. Hoc enim credibile non est, ut rectè Nauar. docuit. Et secundò immeritò docuit esse mutuum, quia periculum est penes socium. Eius autem (inquit Sor.) est dominium, cuius periculum & vtilitas. Hoc ergo falsum est, cum constet in assecuratis, periculum esse penes assecurantem (loquor autem quando est cum tertio) & tamen certum est, quod non est dominus illorum. Sed ait secundò Sor. quia socius potest in eo casu de illa pecunia filiam dotare, ergo est dominus. Hoc friuolum est. Tum, quia id nequaquam facere potest. Tum, quia esto posset, non esset dominus. Nam depositarius bene potest sine damno domini vti pecunia, & tamen non est dominus.

VNDE colligo licitum esse hunc contractum, depono centum aureos, ut eis Ioannes mercator negocietur, & mihi respondeat, cum quatuor certis, & capitali similiter certo. Quia si lucrum verisimile, quod sperabatur dando illam pecuniam cum periculo damni, vel lucri, erat 12. pro centum, & ego do illi 6. pro assecuratione capitalis, scilicet 100. & 2. pro assecuratione lucri, quod est quatuor, nullam illi facio iniuriam, cum aliquid pretio æstimabile dem illi pro assecuratione. Et hunc contractum in specie docet Nauar. nu. 157. se vidisse in Gallia, & Italia frequenter. Et quamuis hic assecurationis contractus implicitè contineatur in remissione verisimilis interesse, meliùs tamen esset, ut Nauar. docuit, quod explicitè fieret assecuratio ipso assignato pretio. Tandem prædicta confirmo ex l. Si non fuerit. ff. Pro socio. §. ita. vbi sic dicitur: Cum opera vnius præstat pecunia alterius, ita coiri potest societas, ut commune sit lucrum, damnum autem alter non sentiat. Quæ sanè lex iniusta esset, nisi excessus ille industriæ sufficeret pro pretio assecurationis. Igitur si excessus sit in pecunia, idem fieri posset. Vnde constat non esse priuilegium dotis, nisi ratione assecurationis, ut bene notauit Angel. §. 7. & verbo dos, quæst. 11. & Nauarrus nu. citato contra Ioann. Andr. & Cardin. Fulgos. Bald. Hostiens. & Panormitanus cum contractus sit aperte vsurarius.

445 TERTIA dubitatio. Quo pacto debeat fieri distributio luorum & damnorum in societate? Sotus 6. de Iust. q. 6. art. 1. in corp. existimat non esse computandū valorem pecuniæ in se, sed periculi cui obicitur. Vnde cum ponit quis quinque millia ducator. alius verò operas valentes 500. ducatos debet lucrum ad æquales partes diuidi. Quia (inquit) 447 Sot. qui posuit industriam 500. ducatorum tantum capitalis posuit, sicut qui posuit 500. duc. Non enim debet respici quantitas pecuniæ, sed periculi, cui obicitur, & certum est, quod periculum quinque millium ducatorum, ut summum valet 500. duc. cum inueniantur, plures qui hac quantitate assecurent. Ratio Soti est. Nam qui pecuniam ponit cum alio, in societate non omnino dat, neque amittit, quia integra debet restitui, si salua maneat: qui verò industriam & laborè ponit, ita impendit, ut nihil sibi restituatur quāuis prosperè admodum successerit negotiatio. Qui ergo ponit pecuniam, reuera nihil aliud ponit præter periculum.

K k 2

capitalis. Et ita videtur, quod licet vnus ponat 2000. ducatorum, alius verò industriam, cuius pretium sit mille aut bis mille ducatorum, si lucrum sit trium millium ducatorum diuidi debeat per æquales partes.

448 **CONTRARIAM** sententiam sequitur Nauar. num. 251. & Merca. cap. illo 9. post principium Iosep. diff. 9. quod scilicet habenda est ratio non solius periculi, sed ipsius etiam pecuniæ. Probat Mercad. quia in societatibus præcipuè diuturnis tantum valet ipsum periculum, sicut fors, & ita quamuis Mercad. cum Soto dicat solum debere respici periculum, quia qui ponit 20000. ducatorum non ita illos ponit, quasi in puteum eos iaciat: tamen cum hoc dicit, periculum decem mille ducatorum valere tantundem, scilicet, decem mille ducatos, & quia non est vna vice solum, sed multis itineribus. Secundò ob periculum itineris. Tertio, quia ipsæ merces, aut corrumpuntur, aut quodammodo vilescunt. Quartò, quia non satis ad vadimonia in diem statutum solet vaniri. Ex quibus colligit periculum 20000. ducatorum in India, idem esse cum ipsis totidem ducatis. Et ita iuxta Merc. non erit iustus contractus, quem Soto approbat, scilicet, eorum quorum alter ponit viginti millia ducatorum, & alius industriam, quæ æstimatur duobus millibus ducatorum, & lucrum diuidunt æqualiter. Nauar. autem non probat efficaciter suam sententiam meo iudicio, vt videre est apud ipsum.

449 **TRIBVS** ergo punctis quid verisimilius videatur explicabo. Primum sit, quando vterque ponit pecuniam & industriam, seruanda est æqualitas pecuniæ ad pecuniam, & valor industriæ ad industriam, vel saltem proportio. Si enim sit æqualitas lucrum erit in æquales partes diuidendum, si autem alterius pecunia & industria, vel alterum eorum minus valeat seruanda erit proportio, & in hoc nullus dissentit. Et ratio videtur ostendere, cum hoc postulet ipsa æquitas, & iustitia, vt patet.

450 **SECUNDO** mihi videtur falsum esse fundamentum Mercad. quod scilicet periculum sortis sit eiusdem valoris cum ipsa sorte, quamuis sit in diuturnis societatibus etiam in India, cum certum sit, quod pro assurance viginti mille ducatorum in India, & pro societatibus diuturnis sufficiant decem & sex millia ducatorum, neque vllus erit, qui pro decem & sex millibus, non assureat viginti millia. Alias si periculum viginti millium tantundem valet, sicut ipsamet, vt Merca. asserit, quod scilicet, qui pecunias ponit, non eas in puteum coniicit, liceret pro assurance centies mille ducatorum, totidem petere, quod ridiculum est, & stultus esset qui eos daret, cum melius foret exponere illos periculo, & lucro etiam eorum, ob idem pretium. In hoc ergo placet Soti opinio, minus valere periculum sortis, sorte ipsa, vel capitali.

451 **TERCIO** videtur posse in concordiam adduci vtramque opinionem, quamuis absolute verior videtur sententia Mercadi, & Nauari, quod scilicet, non debet attendi solum periculum. Pro cuius explanatione addo. Primum, quid in vtraque opinione falsum videatur. Primum enim falsum videtur docere Nauar. quod debeat attendi valor ipsius pecuniæ. Hoc enim esse falsum aperte conuincitur ratione Soti supra facta. Tum, quia si attendatur valor pecuniæ, & tantundem valo-

ris operarum alter deberet ponere, cum constet, quod pecunia recuperari potest, si res bene succedat, non tamen operæ ipsæ, sed necessario semper amittuntur, non esset æqua fors & conditio contrahentium, cum ponens industriam, tantum valoris ponat ac alter, & tum in communi euentu eas perditurus est, etsi bene succedat, cum tamen alter suum capitale recipiat integrum. Quod quis non videat quàm sit iustitiæ aduersum? Item quando non bene succedit, quia nullum fuerit lucrum, licet neque vlla fuerit iactura, certum est, quod qui pecuniam posuit, recuperabit suum capitale, licet non accipiat lucrum, qui verò posuit industriam, idem valentem cum pecunia, & sine industria manet, quam si ipse locasset, sibi valuisset tantum, quantum alteri capitale. Aperta ergo est iniquitas, vt cogatur, tantundem operarum ponere, ac valet ipsa pecunia. Et in hoc placet sententia Soti contra Nauar. licet eam ipse non ita efficaciter prober. In opinione tamen Soti displicet, quod tantum attendi debeat periculum pecuniæ. Quod enim hoc etiam sit iniquum, & debeat aliquid considerari ex parte pecuniæ constat.

452 **PRO** quo not. quod in pecunia 3. reperiuntur, quæ habent per se valorem. Primum est ipsa pecunia in se, quia 10. millia ducatorum valent 10. millia ducatorum. Secundò pecunia prout exposita negotiationi. Hæc enim vt sic plus valet, quàm in se considerata propter spem probabilis lucri, & ita est velut quidam vsusfructus pecuniæ. Licet enim pecunia ex se non fructificet in negotiatione tamen fructificat. Vnde in l. 1. & 3. de Vsusfructu earum rerum, quæ vsu. dicitur licitum esse legare vsusfructum pecuniæ. Et hinc est, quod hæc pecunia sic exposita negotiationi mutuari potest cum pacto accipiendi vltra sortem, quod est ratione lucri cessantis, vt supra est ostensum. Cuius ratio est, quia in eo casu reuera non fructificat pecunia nuda, sed ratione negotij. Tertium est ipsum periculum, cui exponitur, vt ex Soto diximus. In industria tamen tantum sunt duo, cum non sit aliquid permanens sicut pecunia, scilicet, ipsæ operæ, seu earum valor & periculum perendi lucrum. Dixi *lucrum*, quia perendi illas secundum substantiam, & valorem proprium non est periculum, vt supra diximus, sed semper amittuntur.

453 **HO** ergo supposito constat aperte contra Sotum non solum esse habendam rationem ad periculum pecuniæ, sed etiam ad ipsam pecuniam, prout exposita negotiationi, quæ dicitur interusorium pecuniæ, seu vsusfructus. Vnde arbitrio boni viri taxandum est interusorium pecuniæ ex parte ponentis illam, & periculum perendi capitale, & ex parte alterius taxanda est industria, quæ est interusorium suæ personæ: quod si ista sint æqualis valoris, diuisio fiet ad æquales partes. Si verò altera excedat, fiet pro rata diuisio, & sic erunt omnia paria. Quia si est periculum, imò certum, quod in omni euentu industria, ita etiam est periturum, imò certum quod perdetur interusorium pecuniæ. Si quidem illud non redit, sed consistit in vsu, sicut ipsa industria. Vnde si erant æqualis valoris, nulli sit iniuria. Et rursus si est periculum in lucro ex parte ponentis industriam, etiam est ex parte ponentis pecuniam.

VNUM tamen est considerandum, quod in conferente pecuniam est aliud periculum, scilicet, amittendi capitale. Sed ista omnia pensanda sunt à viro prudenti, & meo iudicio, illud recompenfatur, cum periculo amittendi operas. Quia longè plus valent operæ, quàm interusorium pecuniæ, imò inde accipit valorem interusorium pecuniæ. Quia si est maior industria, maior est spes lucri, erfi minor est industria, minùs est interusorium. Omnia ergo perpendi debent à viro bono, vt periculum pecuniæ, & lucri, & interusorij, sint eiusdem valoris cum industria, & periculo lucri futuri. Hoc solum constet contra Sotum, quod vltra periculum pecuniæ collatæ est deducendum aliquid amplius non pecuniæ in se, sed interusorium illius, quod constat alicuius esse pretij.

456 Vnde non videtur rectè assignasse rationem Armil. §. 2. cur ponens pecuniam stat maiori periculo, scilicet, perdendi illam, quàm ille qui ponit operam. Quia, inquit, hæc est natura huius contractus, & ideò est licitus. Hoc enim non placet, quia natura huius contractus & lex, sicut & omnium, est æqualitas & iustitia. Respond. ergo, vt dixi, quod cum operæ pretiosiores sint ipso interusorio pecuniæ, vt leges, & ratio docent, ideò ex eo, quòd superexcedunt interusorium recompenfatur periculum pecuniæ. Sed vt dixi viri prudentis iudicio standũ est semper.

Vnde colligo, quòd si maior esset valor operarum quàm interusorij pecuniæ, & periculi capitalis, si nihil lucraretur teneretur dominus pecuniæ de ipso capitali aliquid soluere. Non enim est lex huius contractus, quod alter semper amittat operas, sed lex iustitiæ quæ precipit, vt sicut lucra ita & damna communicentur. Si tamen solum valerent operæ quantum valet interusorium & periculum, nihil ei esset de capitali dandum, cum æqualis fuerit amissio. Et hoc maximè notandum esse censemus.

457 Imò Couar. vbi suprà putat, quod quando æquivalent opera & pecunia, si finita societate maneat capitale sine lucro est diuidendũ, quod falsum videtur, nisi vt infrà explicabo dub. 4. Et reuera ipse Couar. se explicat dicens se loqui, vel quando est communis cumulus, vel quando industria non solum æquivaleret vsui pecuniæ, sed ipsi pecuniæ, quod verissimum est. Et ita videtur docuisse Caiet. 2. q. citata ad 5. Et quamuis in sum. videatur contra sentire, vt Armil. docuit, tamen illud ego verum puto, quando vsus pecuniæ erat tanti valoris, ac vsus industriæ vt reuera loqui videtur Caiet. Tunc enim verissimum est, quod si maneat capitale saluum nulla ex eo facienda est recompenfatio socio, quia æquale damnum sustinuit, & semper est dominus suæ pecuniæ. Quare sicut in eo casu si aliquid de capitali deesset, non teneretur supplere alter, ita cum integrum manet, non habet alter ius ad aliquid illius. Et ita loquitur Ang. verbo societas, q. 7. vbi docet contra quosdam quod cum soluitur societas, primum omnium debet dominus pecuniæ suam sortem integram capere, qui verò operas posuit non potest, vt quidam dicebant pro sua opera alia centum, verbi gratia, accipere & deinde residuum lucrum diuidere. Quia, vt ait bene Angel. qui posuit operas

operas non posuit aliquid consistens in sorte, vel capitali, sed fructum suæ personæ, qui correspondet vsufructui seu interusorio pecuniæ alterius. Hæc Ange. & bene. Et idem docuit Syluest. quæst. vlt. qui aliam reddit rationem. Quia sequitur, quod qui ponit pecuniam non lucraretur aliquid, nisi quando duplum est lucrum, vt 100. pro centum, quod contingeret rarissimè, & idem docuit Sotus art. 1. ad 1.

459 QVARTA dubitatio sit. Vtrum si capitale perdatur damnum debeat esse commune? Ange. nu. 10. refert tres opiniones quorundam Iuristarum. Prima quod damnum debet esse commune per l. Si id quod. §. Item Celsus. & l. Cum duobus. §. Quidam Sagariam. ff. Pro so. & hæc fuit opinio Iacobi de Aret. vt ipse refert.

SECVNDA opinio erat aliorum, qui dicebant eatenus debere esse commune, quatenus lucrum est commune ex l. si non fuerit. §. 1. ff. Pro socio. & l. Manifestissimi iuris. §. Sed cum in secundam à contrario sensu. C. de Furtis.

460 TERTIA fuit sancti Bernardini, & aliorum, qui dicebant solum debere perire danti, quod etiam docuit Glos. in illo §. 1. Quod probat, quia si capitale est saluum, redit ad ponentem illud, ergo si perit, perit ponenti. Ipse verò duas sequitur opiniones. Prima, quod si capitale perit ante operas exhibitas damnum erit commune. Si post aliquas, aliquid damnum sentiet. Si post omnes nil sentiet. Sufficit enim illi perditio operarum, quod putat esse æquissimum in conscientia. Alia tamen opinio sibi magis placet de iure, & est tertia suprà relata, quod solum perditur ponenti pecuniam. Quia sicut de salute illi nihil peruenit, ita nec de perditione. Hæc omnia refert & sequitur Syluester, verbo, societas rer. quæstio. 6. & vera putant hi anthores quando nullum esset particulare pactum, vel consuetudo, sed absolute contracta est societas, nihil paciscendo de perditione capitalis. Hæc est sententia doctorum in hac re.

461 MIHI tamen videtur distinguendum in hoc. Dupliciter enim potest iniri societas. Primo absolute nihil paciscendo, & tunc vera est tertia sententia suprà relata. D. Bernard. & Bartoli & Gloss. §. illo 1. quam etiam Syluest. & Angel. & Armill. quæst. 3. & Nauarrus nu. 252. Sotus art. 1. ad primum, & Couar. numero illo 2. & Iosephus diffi. 10. veriorum putant tam de iure quàm in conscientia. Et ratio est meo iudicio, quia societate absolute contracta dominium pecuniæ non transit in socium, aut fit commune sociis, sed retinetur à conferente pecuniam, ergo sibi soli perit, sicut sibi soli salua manet, & hoc siue ante, siue post operas exhibitas, & etiam quia, vt suprà diximus, hoc est proprium ponentis pecuniam, vt eam periculo exponat. Sed hoc limitandum videtur. Primò quando sine culpa leui, aut saltem lata socij perditur, alias teneretur de damno alteri, sicut in depositario patet ita Syluest. q. 9. Secunda est, quod operæ illius æquivalent commo- 462 ditati, seu interusorio pecuniæ, vt suprà dixi, alias teneretur, qui saluum haberet capitale recompenfate alteri excessum valoris operarum, ex pecunia capitalis, sicut econtrà, si operæ essent minoris valoris teneretur de

de damno qui operas ponit vt supra ostendimus, vt iustitia feruetur, & apertè docet Couar.num.4. concl.3. Secundo modo potest fieri societas tali cōditione quod ex pecunia vnus, & opera alterius fiat vnus cumulus communis vtrique quoad dominium, sicut & futurum est lucrum commune, & hoc vel ex pacto, vel ex consuetudine, & tunc si æqualis fors fuerit coacta, erit æquale damnum etiam in capitali, sicut & lucrum deberet esse æquale; si autem alter minus posuit, tunc pro rata sentient damnum; qui minus posuit, & similiter è contrà si opera perdit, maneat capitale, debet recompenfari ei, qui operam perdidit pro rata, vel ad æqualitatem. Et ratio est clara, quia ille cumulus erat communis, ergo non est maior ratio, quod vni perdatur quàm alteri, vel quod vni saluus sit, & non alteri: vnde sicut diceremus de ipso lucro, ita dicendum est de ipso capitali, & ita apertè sentit Nauar.n.253. & Armill. quæst. 10. & sic intelligendus est Couar. dub. 3. citatus, vt ipse se explicat ad finem illius numeri, Syluester etiam in fine illius quæst. 6. concilians opinionem D. Bernardini ex vna parte dicentis pactum de sentiendo damno capitalis alteri socio esse illicitum. Hoc enim est verum si simpliciter fiat societas. Opinio verò glos. i 4. quæst. 3. cap. Plerique & Panorm. in cap. Per vestras, de Dona. inter virum & vxorem, dicentium esse licitum pactum, est vera cū capitale vtriusque communicatur etiam quoad proprietatem seu dominium, sed isto modo non intelligitur fieri nisi pactum præcesserit, vel consuetudo terræ id habeat. Vnde ista distinctio Angel. & Syluester ex prima opinione, quam ipsi probant, de opera exhibita, vel non exhibita, solum habet locum, quando fit cumulus communis in solidum, & non aliter.

463
464
465
QVINTA dubitatio. Vtrum damna sociorum extra capitale sint communicanda? Respond. quod ea quæ socius incurrit ex societate sicut ex causa proxima communicanda sunt, vt diximus initio huius materiæ de societate secundi generis, vt si deferens pecuniam à latronibus est vulneratus, & fecit expensas & perdit aliqua quæ secum non tulisset, nisi communi nomine esset profectus. Ita Syluester quæst. 9. & Angel. quæst. 15. Armil. quæst. 14. Quod ego limitarem, primò si aliquid remaneat de capitali & bonis in quibus est societas. De aliis enim non tenetur alius resarcire, nisi in societate, primi vel secundi generis quæ est omnium bonorum, vel omnium lucrorum. Et ita docuit Merc. c. illo
9. prope finem. Secundo limitat Syluest. quod damnum prouenit ex societate sicut, ex causa proxima. Nam si esset ex occasione remota, putà quia causa societatis absuit à ciuitate, & consanguineus idèd alium instituit hæredem, non tenetur socius ad illud resarciendum, sicut si eadem occasione adiuit regem, qui ipsum castro donauit, non tenetur lucrum illud communicare.

SEXTA dubitatio. Vtrum expensæ quas facit apponens industriam, faciendæ de corpore societatis? Syluest. quæst. 12. & Ang. eadem quæst. secuti Bald. & Iacob. de Aret. & Cyn. dicunt esse deducendas ex communi pecunia, quia lucrum intelligitur deductis expensis. Limitant tamen hoc, exceptis sumptibus quos domi fecisset. Hos enim societas præstare

præstare non tenetur. Secundo limitant, nisi consuetudo aliud haberet. Mihi tamen videtur, quod consuetudo in hac re nihil facit. Nam si contractus est sine consuetudine iustus, consuetudo non potest facere iniustum, sicut si esset vsurarius non iustificaretur per consuetudinem, sicut nec soluere vsuras consuetudine potest benefici. Hæc enim non sunt iura positiua contra quæ consuetudo valet, sed naturalia, vt constat. Secundo ergo vera videtur sententia dicta, quæ etiam est Mercad. & Couarr. Nam exceptis sumptibus, quæ domi facturus erat, cæteri sunt intuitu societatis, vnde sicut cætera damna intuitu societatis sunt communia: ita & hæc expensæ, nisi forsan (meo iudicio) quando lucrum deberet esse æquale, & ipsius industria non tanti valeret. Tunc enim labor & expensæ non essent communes, sed eius qui ponit industriam & laborem habebuntque rationem capitalis: & ita ab ipso essent soluendæ, quamuis hoc hi authores non adnotauerint.

466
467
468
SEPTIMA quid dicendum de elemosynis, quas elargitus est his, qui industriam confert, vt nostra ætate insignis, quidam vir cognatione & amicitia nobis coniunctus summæque Christianus in amplissima quadam societate fecit. In eam enim negotiationem ingrediens decimam, eius quod lucratus foret, Deo per elemosynas promisit: adèd, vt duodecim millia ducatorum dictæ elemosynæ superarent. An, inquam cæteri socij, sine quorum consensu prædictam quantitatem expendit, teneretur deducere ex toto corpore societatis? Cui profecto quæstioni respondimus, eas elemosynas, quæ moderatæ, & discretæ essent, quæq; intuitu societatis ad eius foelicem exitum pertinerent, esse ex communi lucro soluendas. Cuius ratio est, quoniam is, qui apponit industriam iure ipso, absque vlla sociorum licentia potest eos sumptus efficere, quos necessarios iudicabit ad societatis augmentum: cūque inter alias diligentias, & industrias humanas præcipua magisque salutaris ad cuiusque negotij inceptionem sit Dei adiutorium & approbatio consequens est, & socium in hoc eorum negotium vtiliter gessisse, & eos factum huiusmodi æqui bonique consulere debere: imò certè non solum in conscientia, sed in exteriori foro deducendas esse huiusmodi sanctissimas, ac prudentissimas expensas putamus.

469
SEPTIMA dubitat. An si contracta societas, verbi gratia, ad quinquennium, taliter quod alter ponit pecuniam, verbi gratia, mille: ego verò industriam, quæ etiam valet mille per totum quinquennium, si in primo anno pereat capitale, an ego teneam valorem operarum quatuor annorum soluere? Respondet Syl. quæst. 14. & Ang. ibi. Armil. quæst. 10. Primò, quod non tenetur qui pecuniã posuit aliam ponere: quia finita est societas, & idem si ante ipsum quinquennium pereat. Et hoc certum videtur, sed ad casum directe non respondent. Idèd mihi videtur, quod si fiat simpliciter societas non tenetur industriam præstare, cū illius dominium non sit translatum in alium: est enim eadem prorsus ratio, ac si maneat capitale perditæ opera, vt dixi dub. 4. Ita Nauar. num. 252. imò Syluest. etiam huius est sententiæ. Nam planè fatetur, quod magis est, quod si perditæ est maior pars pecuniæ, ita vt sit parua quan-

titas relicta, potest alter subtrahere suam operam, quæ plurimum valet. Si tamen fieret cumulus communis per imaginationem, vt dixi, quoad dominium sanè teneretur medietatem valoris industriæ præbere socio, sicut alter teneretur diuidere capitale, si existeret, perdita opera, vt ibi diximus.

TANDEM notandum ex Merc. quod omnia damna quæ patiuntur socij ob aliquem ipsorum, satisfieri debent per eum cuius culpa accidit, vt si ex societate pecuniam extraxit in dotem filia, ex quo fors minuitur, & per consequens lucrum. Item existens Hispali societatem habet cum alio in insula sancti Dominici, & alio in noua Hispania degente, & cum altero hic in Hispania, & vtitur argento misso in noua Hispania, vt soluat debita in Hispania, vel mittat merces in Insulam sancti Dominici: ex quo fit, vt non possit in proximam nauigationem merces quas in nouam Hispaniam mittere tenebatur, parare. Item socius mittit argentum, vt numerata pecunia vilius merces sibi emat, & ipse, vt vtatur pecunia eas emit credita pecunia, & carius. Hi omnes tenentur, hæc damna refarcire.

DE societate circa pecudes lege Syl. societas secundo per totum, & Nauar. cap. illo 17. num. 260. Anton. 2. part. tit. 1. cap. 7. §. 39. Armil. §. 4. §. 19. & infra. Gab. in 4. dist. 15. quæst. 11. art. 1. dub. 2. Rosel. vsur. 3. §. 13. Iosephum diffic. 4.

QUA in re permodica est inter Doctores diuersitas. Si enim fiat, vt sæpè fieri solet per viam locationis obseruanda ea sunt, quæ docuimus parte præcedenti, dubitatione vltima, cū de Contractibus depositi, locationis, &c. generalem doctrinam tradebamus, & specialiter hoc loco docent citati Authores. Primum ne pensio in locanda mula, æquò, bone, & aliis pecudibus sit iniusta. **QUA** in re grauitè peccare, & cū onere restituendi putamus mulorum locatores, qui cum alterum egere videant, vel nimium pro singulis diebus exigunt, vel obligant ad certum numerum dierum alteri non necessarium, vel, vt famulum secum deferat, & huiusmodi.

SECUNDO peccat, & cum onere restituendi si mulam vitiosam dedit, ex quo alteri damnum est secutum. Re enim vera tenebitur de damno. Primum si sciebat defectum, quia est in dolo. Deinde si ignorabat, tenetur de lata & leui culpa, cum in vtilitatem vtriusque locatio sit, vt ibi dicebamus.

TERTIO peccat, & cum restituendi onere dominus pecudum si cogit agricolam aliquid soluere pro tempore quo non laborat sine sua culpa, vel oues, aut mulam, & huiusmodi soluere casu pereuntes, vel etiam culpa leuissima, cum de iis minimè teneantur, vt supra dicebamus, & docet Nauar. num. 260. citato, & Barth. Med. in sum. c. 14. §. 22. & omnes qui planè fatentur hæc omnia domini periculo subesse.

SED rogas an aliquo casu teneatur agricola, vel pastor, de casu fortuito respond. cum Nauar. in d. num. 260. in duobus casibus. Primum si societas vera sit, & non mera locatio operarum. Tum enim vterque socius expositus esse debet damno, sicut etiam commodo, tum autem oportet

oportet pastorem, aut custodem pecudum participem esse etiam lucrorum, vt constat. Secundò, si ex conuentione speciali obligetur de leui & casu fortuito ipse locator, tam in pecudibus, quam in aliis animalibus conductis, sed oportet, vt supra dicebamus, diminuere de pretio locationis, aliàs esset pactio iniusta, vt in specie Nauar. adnotat in dicto num. 260. Et ratio est plana, quia est quædam admixta assecuratio facta à conductore, siue in totum rem perdis eam soluendo, siue in parte, quando scilicet conuentio fit, vt danda huiusmodi sint vtrique communia, quæ assecuratio pretio æstimabilis est.

DE **QUI** vbi erit vera societas ea regula seruanda erit præter supra dicta à nobis de societate, quam Nauar. & Anton. probant, quod pacta quibus alicui ex sociis arbitrio boni viri damnū infertur notabile sunt illicita, quod in specialibus casibus iudicare potest vnusquisque.

DE societate mariti & vxoris, & lucris communibus constante matrimonio, hic non disputamus, cum satis copiosè supra cap. 1. cum de furtis filiorum, & vxorum agebamus, dixerimus.

CAPVT TERTIVM,

De restitutione rei aliena ex officio acquisita.

TRIPLICITER posse in rebus fortunæ damnum inferri est omnibus in concessio. Nempè ratione delicti. Secundò ratione contractus. Postremò ratione officij. Et sanè de damno ex delicto proximo dato cap. 1. huius 3. lib. satis sumus effati, vbi de variis furtorum generibus, debitisque restitutionibus disputatū est. De iniuria verò, ac damno per contractus illatis cap. 2. pluribus fortassè, quam par erat differuimus. Extremum illud est, vt de iniurijs ex officio commissis sermonem faciamus: quoniam verò permolestum esset omnia officiorum genera fraudes, & iniustitias in eis admissas singulariter explicare. Requirebat enim separatum, ac longissimum opus: idèò necessarium visum est in communi, ac generali quadam ratione doctrinam tradere, vt ex ea quisque studiosus de particularium officiorum peccatis, & iniustitijs aptè possit iudicare. Cetera fortasse opere isto consummato perficere licebit.

PRIMA dub. igitur sit quomodo quis teneatur de damno in officio dato. Et primum certum est, quòd si positua actione damnum inferat ad reparationem tenetur ob iniustam læsionem. Si enim is, qui ex officio non habet ex damnificatione sui proximi restitutionis obligationem incurrit, multò magis is qui de officio damna vitare, ciuesque in pace, & bonis conseruare. Cùm maiorem is irroget iniuriam. Quare de damno ex actione negatiuè secuto quæstio procedit.

SECUNDO certum esse debet, quod si ex eius omissione, ac culpa (omitto eos, qui dolo damnificant, quos certum est teneri ad restitutionem) damnum scienter sit consecutum, ex lata culpa, refarcire dam-

num tenentur. His enim imputatur euentus ille ex sua eorum culpa proueniens, sicut causæ efficaci illius damni. Sicut nauis submersio ex negligentia lata nauæ proueniens illi imputatur. In quo immorandum non est. Si enim damnum in delicto, & contractu proueniens ob culpam latam damnabile est, & restitutioni obnoxium, multò magis si ex culpa sequitur eius, qui ex officio tenetur.

- 3 TERTIÒ mihi videtur, quòd si stipendium accipit ob officium exequendum, siue à priuatis, vt Episcopus, Curatus, Lector, Medicus, Aduocatus, Procurator, Scriba, &c. tenetur de leui culpa, cum in gratiam vtriusque officium habeat, vt supra docuimus, & latè tom. 3. dicemus cum de Contractibus agemus. Verùm contra hoc videtur, esse Panor. in cap. Cum causa, de Testam. asserens iudicem teneri quidem de dolo, & lata culpa: non autem de leui & leuissima. Quam sententiam audire solebam à religiosissimo & doctissimo viro, Et potest, quantum assequi possum, sic probari ista sententia. Primùm, quoniam idem propemodum est teneri ex officio, atque ex maleficio. Si enim ex officio diligentiam adhibere detes, iam igitur culpa in non adhibendo ad delicti rationem spectat: at autem ex delicto nullus tenetur, nisi ex lata culpa, igitur Secundò, quoniam nemo tenetur in rebus alienis esse diligentior, sat fuerit, si diligens prudensque sit. Vnde Christus Redemptor noster
- 4 ad Ecclesiæ officia, & spiritualia opera æternæ vitæ consequenda non plus exigit, quàm esse prudentem, non prudentiorem: *Beatus*, inquit, *seruus & prudens quem constituit dominus super familiam suam, &c.* Si igitur qui prudenter œconomici officium gerit, dignus est mercede officio debita, consequens est vnumquemque cuique satisfacere officio suo, si culpam vitet latam, etiam si leuem incurrat nonnullam culpam.

Nos autem putamus hac in re esse distinguendum. Si enim quis mercedem nõ accipiat, nec in eius vtilitate officium acceperit, vera erit prædicta sententia, vt de eo, qui ex contractu tenetur, supra dicebam. Si verò in sui gratiam officium est ei collatum, maximè si mercede exercet tenebitur de leui. Moueor in hanc sententiam. Primùm, quia maior debet esse circumspectio, & diligentia adhibenda in operibus ad quæ quis ex officio tenetur, quàm in aliis operationibus cõmunis vitæ. Constat autem quemcumque ex officio non obligato teneri de damno ex sua lata culpa proximo secuto, vt lib. 2. cap. 2. dicebamus. Igitur is qui de officio habet vitare, ad maiorem diligentiam teneri debet: & ita de leui. Vnde si, vt isti fatentur eadem est obligatio ex officio, quæ ex delicto, certè ista ratio maximè valet, cum longè diligentior esse oporteat officialem, qui speciali obligatione, & mercede damna aliorum vitare tenetur, quàm ceteri, qui solummodo ex communi quadam ratione comuniquè officio ciuium. Vnde ij ex charitate, illi ex charitate & iustitia tenentur.

5 SECUNDÒ, quia in contractibus tenetur quis de leui quando vtriusque gratia fit, vt habetur apertè in cap. Bonafides, de Deposito, & apertius in cap. Vnico, de Commodato. vbi Gregor. 9. id planè tradit, & ita fatentur omnes ferè, quos euolui doct. Nauar. in cap. 17. num. 184.

Syluest.

Syluest. depositum. quæst. 1. Angel. & Armil. ibidem, Anton. 2. part. tit. 1. cap. 15. Cordu. in sum. quæst. 75. Et ratio est, quia quando contractus in vtilitatem alterius redundat, ipsa natura & recta ratio dicitur, vt diligentior sit, quàm si sua celebrare contractum nihil interesset. Et hæc est ratio illorum iurium. Non enim iura in hoc nouam constitutionem fecerunt: sed ius naturale dictamenque rectæ rationis declararunt. Si igitur officium, quod est quidam quasi contractus, in gratiam officialis vtilitatemque datur, ratio postulare videtur, vt prudentior quàm alias esset esse debeat. Quo circa immerito isti dicunt assimilari hanc obligationem obligationi ex delicto, imo magis obligationi ex contractu. Tum, quia ij qui ex officio tenentur, vt tutor, iudex, &c. ex quasi contractu tenentur, vt placet sapientibus: Tum econtra ij, qui ex contractu tenentur ex quasi officio quodammodo certè tenentur. Depositarius enim quasi ex officio tenetur custodire diligentius rem sibi commissam. Denique quod magis ad rem facit, qui ex maleficio tenentur solum tenentur ratione iniuriæ, itaque obligationem & subiectionem illorum iniuriæ, & crimen fecit: ad obligationem. v.g. depositarij, & tutoris natura contractus & officij imponit. Et hanc sanè sententiam (quidquid isti dicant) tenuit Syluest. verb. culpa. quæst. 4. vbi prædictam Panormita. sententiam iuxta nostram distinctionem accipi debere censet, dum ait eam esse veram, quando non assumpsit officium vel quæsiuit, sed à superiore impositum acceperat. quasi dicat si non sui gratia, sed reipu. vel superioris, vel priuati accepit. Adde, quod de tutore fatentur omnes, quod tenentur de leui. Quæ autem maior est ratio vnus quàm alterius?

8 ILLVD fatentur omnes, quod si quis in aliqua arte se ipsum peritum, & magnum profiteretur, teneretur de leui, imò quandoque de leuissima. Quod limitat bene Syluest. quando alias diligentior inueniret, nisi esset deceptus sua alterius laude. Si enim quæsiuisset, & reuera inuenisset diligentior, & ob huius sui ipsius laudem, & professionem diligentissimi, illam dimisit, tenebitur de leuissima. Illud putò rectè intelligi debere, quod ait Sylue. quod tenetur de leui si ipse quæsiuit, & se obtulit: intelligi, inquam, debet quando ob sui vtilitatem se obtulit & quæsiuit, vel mercede id fecit. Si enim alterius charitate, & beneuolentia se obtulit & rogauit, non de leui, sed de lata tantum tenebitur, vt supra diximus de Contractibus.

9 Hæc autem in generali dicta sufficiant de culpa ac peccato in officio admissio, deque restitutione occasione officij agenda. Singulorum enim per se ac in specie officiorum fraudes ac peccata referre, ac discutere, eorum est quæ fieri nequeunt, in angusto præsertim opere, quod scribimus. Certè per longum ac separatim tractatum materiae huius ratio, & institutum requirebat: quod præstabimus alio fortassis tempore, modò lectori suffecerit ex generali doctrina adducta, nõ modo in hoc cap. sed in toto hoc opere ad particularia applicando, quid in quoque officio culpa ac restitutionis, occurrat, diiudicare. Ne autem omnino & hoc cap. vacuum & lectorem ieiunum dimittamus

duorum officiorum in repub. naturam & rationem aperire statuimus, quorum alterum, quod scribarum seu Notariorum est, et si aliquantulum à doctoribus memoratum at non pro dignitate, & necessitate: alterum, quod iuratorum dicitur nusquam ab eisdem doctoribus explicatum, aut memoratum, vtrumque in repub. usitatum, ac necessariū
 10 putamus esse. De quorum duorum officiorum obligatione ab amicis-
 simo, suæque conscientiae studiosissimo, nobisque coniunctissimo vi-
 ro, qui vtroque in repub. munere fungeretur saepe sumus requisiti, vt
 aliquid tractaremus. quo facilius ea quæ ad rectam conscientiam con-
 seruandam pertinerent lucide ac breuiter perspicere posset. Cui, cum
 credibilem voluntatem, & in eum ipsum summa ac singularia studia
 deberemus, cumque & cæteris ciuibus eadem officia obeuntibus
 prodesse, lectori operisque integritati satisfacere cuperemus placuit
 breuiore oratione de iis pauca perferre. Primum igitur de scribis.

ERITQUE secundum huiusmodi dubiū quando peccent in officio &
 restitutioni teneantur. Secunda igitur in ordine disputatio sit, quando
 peccatum mortaliter scriba in officio, ad restitutionem teneatur? In
 quo primum dico, quod peccat mortaliter si aliquid accipit, vt aliquid
 11 contra officium præstet, quod Hispanice dicitur, *Cobecho*, siue id effi-
 ciant ob pecuniam, vel humanum fauorem, vel aliam causam. Tum,
 quia non satisfaciunt legi & obligationi sui officij: tum etiam quia
 contrahunt iuramento à se facto. Et vltra hoc tenentur ad poenam
 post condemnationem. An autem teneantur in conscientia acceptum
 restituere: quamuis aliquibus videatur eos teneri, quia est turpe lu-
 crum, sed tamen ex dictis constat nullam esse restituendi obligatio-
 nem neque danti, neque pauperibus, neque vlli alteri. Quia scilicet si
 turpiter partum, quia est lege prohibitum, at non iniuste tamen. Si
 quidem spontanea voluntate ei datur: imo saepius precibus dantis ad-
 ductus, quasi maximum ab eo beneficium recipiat.

SECUNDO existimo quod peccat mortaliter maior accipiens sti-
 pendium, quam sit assignatum per legem seu *Arancel* nouum, quod com-
 pilauit Arienza. Tum quia illa est lex confirmata per regem & eius Se-
 natum, & ita obligat ad culpam in conscientia. Est enim lex mixta,
 quæ disponit faciendum, & transgressoribus poenam adiungit. Tum
 secundo, quia illa est taxatio, sicut cæteræ taxationes tritici & alia-
 12 rum rerum. Atque ita illud est iustum pretium, & plus accipere est in-
 iustum. Sicut esset iniustum pro tritico, vino, carne, & huiusmodi plus
 accipere, quam taxatum est per legem vel rectorem ciuitatis. Tandem
 quia iurant prædictæ scribæ & notarij se impleturos prædictū, *Arancel*,
 & ita peccant peccato periurij & sacrilegij. Ex quo aperte colligitur,
 quod si plus accipiat non gratis & sponte oblatum non modò peccat
 mortaliter vt ostensum est, sed restituere tenetur acceptum: cum sit
 aperte contra iustitiam plus iusto pretio accipiendo, sicut de vendente
 merces vltra iustum pretium dixi.

SED rogas quo pacto cognoscat prædictus tabellio sibi gratis non
 dari? Respondeo duobus, vt puto, modis. Primum, si aliquo pacto vim
 inferret

inferret, nolens facere scripturam, vel actum, nisi ei illa quantitas detur: 13
 est enim plane extorsio. Sicut qui soluit vsuram, quia non inuenit mu-
 tuantem gratis. Secundò quando intercederet fraus, ex parte scribæ
 vel ignorantia ex parte negotiantis. Fraudem tum committeret scriba,
 cum diceret sibi deberi quatuor cum debeantur duo. Ignorantia ne-
 gotiantis est cum nihil dicente scriba putat ipse deberi quatuor, quæ
 non daret si veritatem sciret. Vnde in vtroque casu iniuste recipit, nisi
 ei veritatem manifestet. Quod si cum instruere nolit, non recipiat ta-
 men totum oblatum, sed quod ad eum iure pertinet. Atque idem di-
 co si dubitat scriba, an ei gratis detur, quoniam dubitat, vel dubitare
 debet num ille sciat taxationem Hispanicè. *El arancel*, vel non. Ponit-
 tur enim periculo iniustitiæ plus recipiendi, quam sibi debeatur. Vnde 14
 nisi certò sciret negotiantem esse propectum & stipendia scire, non
 satisfacit, vt dictum est plus recipiendo sed mortaliter peccat & resti-
 tuere tenetur.

MAIOR dubitatio est quando litigator probè nouit stipendia &
Arancel, quo non obstante plus dare vult merè libere: num in hoc ca-
 su posset accipere, & an restituere teneatur? Cui respondeo primum
 peccare mortaliter. Facit enim contra iuramentum, & legem quæ præ-
 cipit non recipere etiam si gratis detur. Ita sensit Nauar. cap. 23. num.
 52. §. Qui conficit. Et probat ex iure communi, & Baldin Aucto. sed
 hodie. C. de Episcopi & cler.

SECUNDO dico, quod scribæ, qui vocantur de Camera, vltra pec-
 catum mortale tenentur ad restitutionem. His enim sicut aliis regis
 officialibus, vt auditoribus, & aliis personis de Curia non solum est
 prohibitum per leges: sed etiam facti sunt inhabiles & incapaces per
 easdem leges ad retinendum, & donatio omnino annullata, ita vt re-
 ceptum non faciant suum, vt habetur in l. tit. lib. Recopilationum. 15
 TERTIO dico, quod scribæ publici ciuitatum, vel aliorum loco-
 rum saluo meliori iudicio non tenentur restituere, quamuis contra sen-
 serit Bart. Medi. in sum. cap. 16. §. Licet peccent mortaliter contra of-
 ficiū & iuramentum. Ratio est, quia quamuis illis prohibitum sit per
Arancel plus recipere etiam gratis oblatum, sed non impeditur tamen
 translatio dominij. Neque incapaces & inhabiles reduntur ad retinē-
 dum: sicut dixit de officialibus domus regie, quos merito oportet esse
 omni suspitione cupiditatis liberos: vt quia longè veniunt negotia-
 tum ad curiam non cogantur suas facultates expendere, vt suas præ-
 fiones consequantur. Maxime, quia illis assignatur salariū à rege.
 Quæ omnia cessant in ordinariis & publicis tabellionibus, & ob id in-
 luit lex eos inhabilitare ad recipiendum, vel impedire dominium eor-
 um, quæ illis gratis offerentur aut per viam muneris darentur. Et vi-
 detur esse sententia Nauar. vbi supra. Nam cum diceret peccare mor-
 16 taliter cum obligatione restituendi, qui conficit instrumentum caren-
 tis iudicio aut ratione, statim loquitur de accipiente maius stipendium
 dicens, peccare mortaliter nullam faciens mentionem de restitutione.
 Et num. 62. loquens de medicis, docet peccare mortaliter, & cum obli-
 gatione

gatione restituendi, si habentes stipendium publicum accipiunt aliquid etiam vltro datum, quod sane verum putarem, si aliqua lege humana fiant incapaces, sicut dixi, *De los scribanos de camara*. Eam tamen legem nusquam ego vidi, nec Nauarr. citat. Iure enim naturali non est incapax accipiendi & retinendi, quod illis gratis daretur, etiam si haberet publicum stipendium, & allegat Anton. 3. part. titu. 7. cap. 2. §. 3.

17 Angel. verbo medicus. §. 6. quæst. 5. ibidem.

Q V O D si adhæc dicatur, quod in prædicto *Aranzel*, præcipitur, vt reddant acceptum in quadruplum. Respondeo, ibi non præcipi restituendum acceptum, sed esse pœnam legis in odium transgressorum. pœna autem ante condemnationem non debetur. Quod autem pœna sit, tanquam planum relinquo. Tum, quia disponit reddi quadruplum, quod non est restitutio, quæ solum damni compensationem, ad æqualitatem postulat. Tum, quia dicit fore per annum suspendendum ab officio prima vice: pro secunda verò officio priuandum, quæ patet pœnalia esse, quod ipsius legis tenor declarat, cum ait. *So pena de boluerbo con el quatro tanto, y ser prinado, &c.* Vnde lex ipsa pœnas appellat.

18 T E R T I O igitur videndum est, an ratione exeundi de domo propria maximè nocte. Item ratione occupationis: maximè, cum bonas rationes ostendit, & consilia præbet, vt melius scriptura, vel actus fiat: an horum ratione possit vltra stipendium aliquid accipere? Item quando ratione personæ ei plus tribuitur, vt quia nobilis, aut ratione dignitatis personæ dantis, nempe optimatis, aut principis alicuius, qui dedecus duceret tam exiguum stipendium dare. Denique quando scriba alia præstat officia rogans iudicem pro remissione pœnæ, vel diminutione, vel breui expeditione sui negotij, cuius fauore melius agitur cum reo.

A D HÆC igitur interdum nobis videbatur dici posse. Primum quo ad occupationem attinent, & ad exitum de domo ad instrumenta cōficienda, iam esse declarata & aucta stipendia per specialem prouisionem Regiam post dictum *Aranzel*, quæ seruanda est, quo ad occupationem & egressum de domo.

19 S E C U N D O arbitror, quod si hora esset incommoda, nempe nocte aut imbre cadente, aliâve intercedente cœli inclementia, vel cum prædere eum oportebat, poterit tum aliquid superaccipere, maximè libere oblatum. Labor enim ille non est annexus scripturæ, sed extraordinarius pretioque estimabilis. Secus esset si labor esset ordinariè annexus, vt ire in hieme, aut in æstate. Ob hoc enim nihil posset accipere, vel scripturam dimittat si ita otio indulgere vult. Potest adhiberi exemplum de sacerdote, qui ratione eundi ad Ecclesiam, vel se vestiendi sacras vestes, &c. non potest plus accipere, quàm pithantiæ taxatio fit: sed si longè iret, & in hora sibi incommoda etiam posset ratione illius laboris, qui extraordinarius est, aliquid accipere.

20 Q V A R T O igitur de eo quod ratione consilij vel ratione mediiorum honorum, quæ ipse præbet, distinguendum est. Nam si consilium est

de bene

de bene, & firmiter facienda scriptura & similibus, nihil poterit accipere. Hoc enim ex ratione sui officij facere tenetur, sicut nec iudex, vt iustam ferret sententiam & firmâ, quod de se facere debebat. Vnde pro his acceptum iniquum est & restituendum: si autem consilium esset in componendis partibus discordibus, vel in pretio, vel in tempore, vel aliquo alio, & aliis similibus, quæ non sunt de ratione sui officij, potest aliquid accipere & retinere. Ipse enim solum tenetur facere solidam scripturam, vel actum: admonere, consiliūque dare eorum, quæ ad eius firmitudinem pertinere videbuntur: quod enim amplius est, beneficium est collatum & bonum opus pretio æstimabile. Vnde si aliquid ei detur pro eo opere, retinere poterit. Sicut in casu præcedenti dictum est. Atque idem est quando preces pro reo apud iudicem interponit suas: hoc enim scribæ officium non est, sed procuratoris: sicut in puncto præcedenti officium erat Aduocati & Consiliarij. Tum enim non accipit in quantum scriba, id est, ratione scripturæ, sed in quantum Aduocatus, seu Procurator, vt dictū est. Quæ omnia pro piis conscientijs dicta sint. Nam qui latae sunt (vt aiunt) conscientiæ possent horum occasione plus accipere, quàm hic conceditur. Inexplebilis enim cupiditas ex bono mali, & ex paruo multi occasionem sumit.

21 Q V I N T ò tandem dicendum, posse quoque accipere, quod ei datur ob dignitatem suæ personæ. Id enim non, vt scribæ, sed, vt tali personæ datur: quia amicus, nobilis, aut consanguineus est. Quod ex eo deducitur: quod si essent alij, qui ita integram & perfectam conficeret scripturam non illi daretur.

V L T I M ò accipi poterit, quod offertur, quando offerens est magnæ qualitatis vir. Nam si datum ratione dignitatis ipsius scribæ retineri potest, multò magis datum: quia sic decet dignitatem dantis. Illud enim non datur respectu scripturæ, sed ob qualitatem eius qui dat, qui meritò, si non reciperetur, rectè posset de scriba expostulare, aut conqueri.

22 Q V O D si obiicias legem prohibere etiam gratis oblatum. Respondeo primum iam probatum esse, quod licet peccet recipiendo, sed non retinendo, quia lex non impedit dominij translationem. Secundò existimo, quod in casibus prædictis peccet recipiendo. Lex enim solum loquitur quando datur & recipitur ratione officij scribendi etiam si gratis detur, vt si debens duos, offerat quatuor libera voluntate, vt scriptura melius fiat, aut citius. Gratiola enim donatio etiam propter hunc respectum prohibetur: & meritò, ne colore gratiæ extorsiones introducantur, sed in prædictis casibus gratia non exhibetur ratione scripturæ, sed ob extrinsecas causas officio, & scripturæ alienas, quibus lex eum neque priuar, neque priuare voluit.

23 T A N D E M placuit regulam quandam generalem dare ad omnes tollendos scrupulos quam docti homines adhibere solent, quæ talis est. Si negociator dederit plusquam debet, timoratus scriba declaret sibi non tantum deberi, excessum repudiando, quasi per leges accipere non possit: quod si alter persistat debere accipere, & putare gratis, ac libere

à se dari: tum iam tandem recta conscientia accipere posse. Quam doctrinam etsi à sapientibus traditam cognouerim non omnino tamen hercule ei assentior. Lex enim vetat omne genus gratiæ, ac liberalitatis & donationis. Maximè, quia nonnulli verecūdia, pudore, vel, vt urbani habeantur illud offerent non omnino liberi. Vnde securius, ac verius videtur esse, quod suprā dixi, vt respiciat causam muneris, seu gratiæ fa-
 24 *ctæ.* Quæ si fiat ratione scripturæ tantum, recipi non poterit absque peccato mortali, quamuis sine restituendi obligatione. Sed si gratia & liberalitas fiat ob alios respectus, bene poterit recipi absque vilo peccato, & retineri, quod faciliè diiudicare poterit discretus scriba, ac timoratus.

ILLVD ad extremum addam, quod in cap. Statutum, de Rescriptis, in 6. decernitur, ne iudices delegati, & eorum notarij, seu scribæ à negociatoribus non modo non exigant, sed nec recipiant munera præter esculentum & poculentum, quod paucis diebus consumi possit, & ad expensas moderatas, causa negotij faciendas: aliàs receptio sit nulla, & retentio: sed restituere teneantur, non obstante quacunque partis remissione. Putat autem Gloss. quod donationem acceptare possunt prædicti, id est, si semel restituerint, & eis liberè donetur à negociatore: quia textus solum loquitur de remissione, quæ facilius fieri solet, quàm donatio. Facilius enim quis, vt bene Caietanus adnotauit, verbo, restitutio. capite septimo, remittit non habita, quàm doner iam possessa. Et de scribarum ac notariorum officio hæc dicta sint. Veniamus igitur ad iuratorum officium, de quo admodum pauca (melius dixerim) nulla prorsus sunt à sapientibus, vel antiquis, vel modernis litteris prodita.

TERTIA igitur dub. sit quando iurati peccent mortaliter, & restituere teneantur? Qua in re cum nullum legerimus, vel disputantem, vel loquentem doctorem erit iudicio arbitriòque nostro per puncta res explicanda.

PRIMUM igitur putamus peccare ob notabilem ineuriam prospiciēdi vtilitati, & communi bono reipub. regiòque obsequio. Hoc enim
 26 primum omnium iuramento promiserunt, vt constat ex forma iuramenti, quod præstant in manibus totius Senatus ciuitatis, & Præfecti eiusdem ciuitatis.

SECUNDÒ peccant mortaliter si sint notabiliter negligentēs in curando bonum speciale suæ parochiæ. Vt si in ea sint publici concubinarij, publicæ ad ludendum mensæ, mulierculæ mediatrices, quæ dicuntur *Alcabuetas*, malificæ, Hispanicè *lechizeras*, si sint rixæ & iurgia: ipse verò pacem non componit, & huiusmodi: & non curat hæc omnia priuatim cognoscere, vt ea manifestat, ei ad quem remedium adhibere incumbit. Hoc enim etiam iuramento promittunt, cum iurati recepti, & constituti sunt. Hoc sanè est munus proprium, propriæque iuratorum institutio in insignibus vrbibus, vt sint tanquam oculi quidam in ciuitate, qui mala & damna reipub. animaduertant, & notent, & deferant ad regiam maiestatem, vel ad prælatos Ecclesiæ, vel denique ad eos,
 quorum

quorum interest salutare remedium adhibere, vt sic tandem commune bonum reip. regis obsequium, & Dei gloria quotidie crescat, & prouehatur in melius.

SED circa hoc secundum punctum dubitaret fortasse quispiam. An inueniens præfatus iuratus aliquos in suprā dictis & similibus criminibus, posset manifestare sine præuia monitione fraternaque correptione? Hæc sanè dubitatio ex prædictis à nobis suprā lib. 2. cap. 4. satis est conspicua. Ideòque breuiter dicimus, quod quando delictum, aut damnum factum, vel faciendum est publicum, non opus est secreta admonitione. Quale esset si capitulum rectorum vrbis Hispanicè, *El ayuntamiento o regimiento*, aliquid attentasset, quod esset in reipub. aut regis præiudicium, aut quod Ecclesiæ dignitatem offendar, vel Dei obsequium: tum inquam sine monitione secreta teneretur publicè repugnare, ac contradicere regiòque aut prælatis, aut quibus incumbit de iure, manifestare. In manifestis enim non est necessarius iuris ordo & præcipuè in iis, quæ non ab aliqua singulari persona, sed à communitate attentantur. Idèmq; esset dicendum de aliis criminibus, vt proditionis, læsæ maiestatis. Hæc enim priuilegiata sunt, quæ ob eorum atrocitatem non requirunt præuiam monitionem, sicut in peccato hæresis, seruatis tamen iis, quæ circa hæc diximus suprā dict. cap. 4. Si autem crimen esset secretum, & alicuius personæ priuatæ, maximè clerici, vel fortasse religiosi: quamuis esset aliqualis infamia in parochia deberet primum admonitiones præmittere, quæ si non sufficerent, denunciare. Ita enim sui officij ratio postulat, & iuramenti ab eis præstiti. Sed de iis plura copiosè tradidimus in dict. priore tomo.

TERTIÒ videtur videri posse alicui peccare mortaliter non venientes ad capitulum, dum sunt inuitati: tum quoniam iurauerunt as-
 29 sistere prædictis capitulis & congregationibus: tum, quia nisi veniant, nequeunt præcipuam officij obligationem implere, quæ est bono communi prospicere. Si enim ignorant, quod proponitur, & attentatur à rectoribus vrbis & similibus, quomodo tandem occurrent debitis remediis? Porro nos ista vera esse, locumque habere putamus duabus limitationibus. Primum, vt non intelligatur prædicta, si ob id absit, quod supplere possunt idoneè, aut quia negotium non est tanti momenti. Secundò, si haberet aliud publicum officium, vt si. v. g. esset Scriba, Medicus, aut Lector seu Professor alicuius facultatis, &c. in quo de-
 30 trimentum pateretur prædictus iuratus. Tum igitur dumtaxat peccatum erit mortale, quando vel negligentia, abest, vel sine damno notabili abesse posset, vel si crederet sui absentia rempublicam damnificandam fore.

QVIVD autem dicemus de specialibus mandatis ab vrbis præfecto emanatis erga has occupatas personas? vt si eis præcipiatur portas, pontesque ciuitatis custodire tempore pestis, aut, vt iter aliquod efficiant ad negotia ciuitatis, &c. Respondeo, si id efficere potest sine magno alterius sui officij detrimento, tenetur obedire. Tum enim

mandatum est iustum: ac proinde obligatorium. Quare si die v.g. festo id sibi mandaretur, videretur teneri. Si autem eum detrimento alterius officij non teneretur obedire, nisi omnino nullus esset, qui id præstare posset, resque esset in maximam reipub. vtilitatem, quam debet priuato bono præferre. Præsertim cum id munus sponte susceperit, quo iure suo renunciaffe videtur. In huiusmodi casibus sibi damnum imputer, 31 quod euenerit. Vnde etiam leges prohibent ne iurati certis quibusdam officiis sint occupati veluti institutorum, & cauponum, &c. Quod autem attinet ad negotiationem sericorum, vel pannorum, aliarumvè rerum maioris momenti leges se referunt in senatus iudicium, vbi quod magis expediet decernetur, vt. l. 20. tit. 3. lib. 7. Recopil. Et ita iam decretum est huiusmodi mercaturas non obfata iurati muneri, vnde neque mercatores peccant iuraturam petentes.

QUARTO peccaret si ante 18. annum iurati munere fungeretur. Vt conitat ex. l. tit. lib. Recopil. Titulus tamè & possessio muneris non prohibetur: sed tantum functio. Possessio enim qualibet ætate potest obtineri, quamuis ante vsum rationis non sit propriè iuratus, cum non sit aptus iurare, sed solum ius sibi à patre relictu, & ab altero obtinebit.

QUINTO peccat mortaliter altiorem in foro, & senatu maioremque gradum ambiens, quam sibi ratione antiquitatis conueniat, etiam si nobilis, vel æquestris gradus sit, sic enim iurant in primo ad hoc munus aditu.

SEXTO peccare mortaliter videbitur, si nitarur ipse, vel consentiat, vt procurator curiæ regiæ suffragiis eligatur, & non forte. Primo, quia id iurant & cum iuramentum sit rei licitæ, sub mortali sacrilegij obligabit. Secundo, quia cum munus procuratoris magnum præse ferat honorem, & vtilitatem contineat, nimis ambiretur, & ita si suffragiis nominaretur essent nimis factiones, inuidiæ, & contentiones, quæ omnia cessabunt, si fors illud offerat. Et hic videtur finis huiusmodi consuetudinis esse, & iuramenti, quod in hanc rem fit. Sic enim videmus etiam tabellionibus munus criminale sorte ascribi in quibusdam regni partibus ob eandem rationem.

HIS tamen non obstantibus, non videretur peccare, si curaret, vt suffragiis capituli eligeretur. Hoc enim esset magis consonum præcipuo iuramento bono communi prospiciendi. Nam iuramentum contra bonos mores non obligat, & hoc quod diximus videtur esse contra bonos mores, aut saltem impedire maius bonum, cum euidentis sit, quod si forte exeat procurator, sæpe fiet, vt non sit aptus, neque idoneus huic muneri, quod in damnum contingeret reipublicæ. Si autem suffragiis daretur, meritorum præcipua ratio haberetur, & conditionum, quæ ad id munus sunt necessariae. Et hoc pacto consulitur tum bono communi, & curæ ciuitatum: tum etiam melius seruatur iustitia distributiua, quæ munerum huiusmodi ac dignitatū additionem iuxta merita & ornamenta cuiuscunque fieri postulat, quasi præmium virtutis ac prudentiæ ipsorum ciuium. Et id confirmatur. Non enim videretur laudabilis consuetudo, qua beneficia Ecclesiastica & Episcopatus sorti 33 committ

34 committerentur, vel etiam munera Monarchiæ sæcularis, sed electione & suffragiis vel communitatis vel principis attribui cõferrique debent dignis. Quod etiam in religionibus obseruari videmus. Cum igitur senatus ciuium ad alia munera idoneos semper eligat, multò magis id in hoc præcipuo munere & reipublicæ, maximè necessario, desiderari videtur, vt semper digniores magisque idonei eligantur, idque suffragiis capituli.

NEQVE idem est iudicium de tabellionibus. Hi enim necessario sunt examine tentati, & vt idonei probati. Vnde nulla videtur noua electio necessaria, sed æqualitas melius forti quàm suffragiis committi videtur: Sic enim obuiatur, contentionibus & sollicitationibus. Iurati verò neque examinati sunt dum admissi fuerunt, neque omnes ad omnia idonei: vnde manifestè occasio videtur dari damnis Reipub. si munerum vocatio forti credatur, quæ vt cæca indignum forte, & minimè idoneum sapius eligeret. Quibus sanè efficitur, vt si non damne- 35 mus omnium consuetudinem qua sorte procurator præficitur, at id contendimus iuramentum ita seruandi non obligare, cum maius bonum impedire videatur, vt declaratum est.

SEPTIMO mortaliter peccat non seruans vel seruari negligens bullam, & caput, quod est de pane: cū bulla illa sit iusta & iuramentū obliget. Quæ autè sit hæc bulla sciunt, aut saltem scire tenentur dicti iurati.

OCTAVO peccare videbuntur, si quouis paschate non petierint elemosynam per parœcias pauperibus eiusdem parœciæ. Quamuis enim hoc non iurauerint se facturos, videtur tamen iam esse consuetudo, quæ vim obtinet legis. Non tamen ita facile peccati mortalis damnari ob id debent meo iudicio. Non enim quælibet consuetudo et si laudabilis obligat sub mortali vt alibi probauimus, sed solum ea quæ ita fuit introducta, & obseruata, sicque intellecta à sapientibus ac viris probis, vt obligare existimetur sub præcepto. Nam alioqui non est consuetudo præcepti, neque obligans. Et ideo examinari, & videri de- 36 bet qualiter prædictam consuetudinem viri probi ac sapientes communiter interpretentur.

NONO peccare videbuntur mortaliter nisi in suis parœciis degant, aut saltem prope eas quarum sunt iurati. Hoc enim ita decretum est leg. 10. tit. lib. 7. per D. Ioannem 2. Ocanniæ anno. 1444. Cuius etiam rationem naturalem lex ipsa reddit, vt ita videlicet suo munere fungantur, & obligationi satisfacere possint, & l. 13. §. 8. tit. 2. lib. 8. Recop. vbi etiã alia redditur ratio. Quia (inquit) *relatum est nobis in parœcijs nullum fere esse autum Christianum.* Et quidem ratio reddita per priorem legem videtur esse iuris naturalis residentiæ. Sunt enim iurati veluti parochi parœchiarum, non ad sacramentorum administrationem vel curam rerum spiritualium, sed ad id quod supradictum, scilicet ad priuatū regimen, & gubernationem suæ cuiusque parœciæ. Nam, vt Aristo. docet 37 in Politicis, domus quælibet personis quibusdã, constat, veluti marito vxore, filiis ac parentibus, dominis & seruis. Quemadmodum ergo hæc plures personæ domū perficiunt, ita plures domus vicum conficiunt,

quem nos vulgo paulò latius parœciam vocamus, vel collationem, & plures parœciæ, vel collationes vnâ construunt ciuitatem. Sicuti ergo in quauis domo est vnus, qui eius regimini præest, vt pater, aut maritus, aut dominus: & toti ciuitati præest alius, vt præfectus, vel gubernator vr̄bis, sic necessarium fuit cuilibet vico, collationi, vel parœciæ suum caput assignari, qui eius curam priuatam gereret, vt hoc modo melius commune reipub. bonum conseruetur, omnibus his tandem sub vno totius regni capite contentis scilicet sub rege, vt ita melius dominus familiam domus: iuratus parœciam: rex totum regnum administrarent, & suo quisque munere vtilius fungeretur. Et sicut dominus, vel pater non est iudex, vt aliquem domi tenere, & in vincula conuicere pœnâsque legum in ipso exequi possit, ita nec iuratus est iudex, vt punire possit crimina suæ parœciæ, sed est, vt supra dixi, quidam veluti oculus, syndicus, vel procurator, qui notat ac animaduertit, id quod ad prædictum munus pertinet manente executione iustitiæ, & punitio-
38 ne criminum apud præfectum vr̄bis, si rei fuerint secularis ordinis, apud ordinarium verò, si Ecclesiastici sint, vel apud Prælatum si forent regulares, quos admonere debet præmissis priuatis animaduersionibus, & monitionibus, vt dictum est.

39 Vt igitur ad rem oratio redeat, dico rationem illam prædictæ legis videri ius ipsum naturale residentiæ, ad quam quilibet tenetur si ad ipsum gubernatio aliquorum ex officio pertineat. Et sicut supra diximus ratione huius residentiæ teneri iuratum adesse publicis consiliis in Senatu, vt scire possit quid rei agatur, quod publici & communis boni intersit: sic etiam adesse, & residere tenetur atque interesse in sua parochia, vt sciat atque provideat ea quæ priuatæ utilitatis illius sunt: & hoc sonat lex, dum dicit, vt adimplere possint ea, ad quæ ex suo munere tenentur.

40 Hīs tamen non obstantibus adhuc dicendum videtur non peccare mortaliter. Fertur enim de hac re actum esse in senatu, neque eius consulto decerni, vt huiusmodi leges obseruentur, atque executioni mandentur. Quod autem ad ius naturale attinet, statuo illum teneri aliter saltem sollicitè ad diligenter huic communi utilitati parœciæ prospicere, nec omnino præsentiam in ea negligere. Cui satisfacere videretur si parochi, vel alicui illius parœciæ rem hanc ex animo commēdaret vt se de necessitatibus eius parœciæ statim atq; acciderint admonerent ipse etiā aliquoties per annū eam lustraret & oculatius viseret.

Ad rationem secundæ legis dico, eā loqui priuatim de iuratis Granatenſibus: in ea enim ciuitate in quibusdā parœciis nullus fere erat autus Christiānus: vt optimè Atienza aduertit in sua tabula, verbo, iurati.

41 ALIA etiam ad munus iuratorum pertinent, quatenus membra sunt senatus, quæ communia sunt etiam rectoribus vr̄bis, de quibus modò nihil dicimus: Qualia sunt seruare secreta, quæ in eorum capitulis tractantur: taxare victualia ciuitatis moderatè muneribus corruptis neglectis, &c. De quibus & de aliorum officiorum obligationibus alibi fortasse vberius scribere licebit.

CAPVT

CAPVT QVARTVM,

De currentibus cum fure, seu damnum dante.

N tribus prioribus huius 3. lib. cap. conati sumus pro modo explicare eos qui ad restitutionem tenerentur in particulari, quales sunt furto, aut contractu, aut officio iniquam actionem exequentes, de quibus sigillatim sub quadam tamen resolutione ac breuitate præfati sumus. Quoniam verò non ij solum qui proximum lædunt, sed hi etiam, qui lædentibus cooperantur, eis auxilium, vel consilium, vel fauorem præbendo, non minus restitutionis vinculo ligati à sapientibus iudicantur. iuxta illud: *Si videbas furem currebas cum eo, & cum adulteris portionem tuam ponebas*, & ad Rom. I. *non solum, quia talia faciunt*, &c. legibusque humanis grauissimè talium concurrentium, ac sociorum crimen vindicatur: id circo finita vtunque expositione eius qui principalis causa damni est, consequitur, vt explicemus secundarias, & adiutrices eiusdem nocimenti causas, vt sic planè ij, qui ad restitutionem tenentur cognosci possint.

PRIMA PARS,

De participantibus in iniusta acceptione.

P R I M A ergo dub. sit qui dicantur cooperatores in damno dato? Atque eadem est ratio in omni actu humano, adeo vt non solum exequenti talem actum, sicut causæ reali, & physicæ imputetur, sed etiam illis veluti concausis moralibus. Respond. breuiter omnium sententia his versiculis contineri.

Quilibet insolidum, reddat prius iniuriator,

Iussio, consilium, consensus, palpo, recursus,

Participans, mutus, non obstans, non manifestans,

Currere cum fure faciunt, furtique reatum.

3 Ex quibus quædam sunt causæ positivæ, vt iubens, consilium dans, consentiens, &c. quædam negatiuæ, vt mutus, id est, tacens, non obstans, de quibus omnibus ordine est dicendum. Vbi adnotare placet, quod non solum ij dicuntur participantes, & ad restitutionem teneri, qui in acceptione iniusta participant aliquo ex dictis modis, sed etiam, qui in ipsa re aliena participant, vt quia ad ipsum peruenit bona fide. Is enim tenetur, vt dicitur ratione rei acceptæ,

ptæ, alij verò ratione iniustæ acceptionis. Primum igitur docere oportet de participantibus positivè deinde de negativè concurrentibus.

PRIMUM suppono, quòd inter hæc novem genera damnificandi non computatur executor. Non enim ipse est cooperatus, sed alij eidem cooperantur, scilicet imperans, consulens, &c. Vnde computato exco-
4 tato exco-
tore decem sunt genera personarum, qui restituere tenentur ex vna actione, scilicet executor, de quo latè supra egimus. Is enim proxima est vera & propria efficaxque causa damni. Secundus damnificator est iubens, Tertius consilium dans, Quartus consentiens suo suffragio & autoritate. Quintus palpans, seu laudans crimen, siue sub specie mali, siue etiam sub specie boni, vt quia sic oportet malos tractare, aut commendans furem, quod subtiliter, vel fortiter egerit, ex quo movetur ad similia perpetranda. Et idem est, quia non lædit, quod sæpe fieri solèt inter iuvenes, qui socium vituperant, & accusant, eo quod vel non vlcisitur, vel aliud malifecerit. Sextus re-
5 curfus, id est, receptor iniustè operantis. Septimus dicitur participans, qui non sumitur in communi vocabulo, sic enim omnes novem sunt participantes, sed qui in ipso crimine adiuuat, & simul cum altero exequitur realiter, qui dicitur propriè coadiutor, vel socius criminis, etiam si, vt mediator, vel explorator id facit. Octavus mutus, id est, qui poterat loqui reprehendendo, vel prohibendo, vel consulendo, & tacuit. Nonus non obstans, id est, non præbens auxilium, vt nocumentum impediretur. Vltimus est non manifestans, vt testis vel alius qui non significat proximo damnum, vel impendens, vel post factum.

SECUNDA dñb. Vtrum semper prædicti teneantur ad restitutionem aut certè dumtaxat quando sunt causæ sine quibus non, vel saltem concausæ. Et primum fatentur omnes teneri ad restitutionem omnes illos, qui causam damni efficacem dederint, & non solum accipientem. Quæ sane doctrina & iuribus & rationibus satis est, & fuit semper probata. Vnde Apосто. *non solum qui valia faciunt, &c.* Et illud. *Si videbas furem currebas cum eo*, Et Isaia 1. *Principes tui infideles, socii futurum, &c.* Quod & Pontif. ac Patres passim docent, vt constabit ex cap. 1. de officio delega. & cap. Notum. 2. quæstio. 1. & cap. Sicut dignum, de Homicid. quod fusè & eleganter tradit D. Tho. 2. 2. quæst. 62. art. 7. & Theolo. passim dicitare solent, præcipuè Caiet. ibid. & in sum. verb. restit. Flor. 2. part. tit. 1. cap. 12. §. 11. & seq. Adria. in 4. sent. agens de restit. §. 2. dub. 1. Maior. in 4. dist. 15. quæst. 26. Sylu. restit. 3. §. 6. Medi. C. de restit. quæst. 7. & 8. Navar. cap. 17. num. 17. & 130. Gabr. dist. 15. quæst. 2. art. 3. Palu. ead. d. quæst. 2. art. Couar. reg. peccat. 2. part. §. 12. qui innumera-
6 biles vtriusque iuris, & text. & doct. pro ea sententia indicat.

SECUNDO fatentur omnes & specialiter Caietan. in sum. verbo, restituit. quod omnia ista novem genera cooperantium non tenentur restituere, nisi quãdo constat saltem esse concausas. Accipe exemplum in consensu. Est enim consensus qui est causa, & qui est solum consensus, & non causa, v. g. tractant aliquid de bello gerendo iniustè, requiruntur

runtur illi ad quos gerere expectat, consentiunt, horum consensus causa est: quia ex horum consensu pendebat negotium: audiunt tamen plerique de populo & placet eis, & dicunt fiat, horum consensus est, sed non causa. Hi igitur ad restitutionem non tenentur. Ratio 7 est plana, quia ij, licet mortaliter peccent, at non damnificant exteriùs vt patet, cum eorum voluntas non fuerit causa, non concausa damni.

TERTIO certum est, quòd etiam si sit causa, si tamen efficax non fuerit & eius virtute damnum subsecutum, non tenentur ad restitutionem. Accipe simile, das consilium, vt fiat furtum, vel rapina, si consilium non pervenit, vt esset causa rapinæ, vel vt mihi videtur, si ante damnum illatum consilium reuocasti, non teneris restituere. Debet ergo esse & causa natura sua efficax, & in effectu damnificans. Atque idem videtur si consilium dedit ei, qui paratissimus erat occidere, ex quo consilio occisor, nec ad occidendum motus est, nec ad citius, vel acriùs id faciendum. Id enim efficax causa dici non potest, licet causa esset natura sua damnificatiua.

MAIOR tamen quæstio est quando ita est causa, quod non sit causa sine qua non: nam reuera etiam si causa illa non adesset sequeretur 8 effectus. Et sanè sunt permulti, quibus videatur, nullam incurri restitutionis obligationem. Cuius sententiæ est Gab. in 4. dist. 15. quæst. 2. art. 3. Sylu. rest. 3. q. 6. Navar. cap. 17. nu. 17. & nu. 130. Palud. dist. 15. quæst. 2. art. 3. Adria. in 4. de Restit. cap. circa prædicta, Anto. locis citatis, & alij quàm plures. Ratio huius sententiæ est, quia causa est qua posita ponitur effectus, & qua ablata, aufertur, vt philosophi communiter docere solent. Igitur quando ita concurrat, vt etiam si non concurreret sequeretur effectus, non potest quidquam conferre ad effectum, sed se habebit per accidens & impertinenter. Ex qua opinione illud sequitur teste Medina quæst. 7. C. de restit. quod si quis occidit hominem, vel exercet vfuras, siue ex se motus, siue ad mandatum alterius, ita tamen quod si ipse non faceret per alium omnino fieret, excusatur à restitutione, quod certè omnis rationis metas prætergredi mihi videtur, negatque id Navar. in expresso, & omnes cæteri doctores infra citandi. Quò sit, vt mihi non persuadeam sic hos esse intelligendos doctores, vt Medina & alij intelligunt, licet Gabriel magnam certè sic existimandi 9 materiam dederit. Alias aperta esset contradictio apud Navarr. huius sententiæ authorem, qui cum prædictis, licet doceat, tamen Caietano contra asserenti consentit, prædictam illationem omnino negans. Vnde Couar. solum Palud. pro ea sententia in eo sensu accipit in reg. peccatum. 2. par. relectio. §. 12. num. 2. Et certè posset saltem Gabrielem ad eam causam adiungere. Nam cæteros, quos ille non nominat, qui videntur sententiæ Paludani fuisse, non in eo sensu accipiendos censet. Paludano, inquit ille, *quidam alij accessere, quos tamen huius opinionis authores minime nominaverim: quippe, qui videam eos. D. Tho. resolutionem probare, que rectè & sincerè intellecta, nequaquam iuvat Palud. sententiam.*

QUARE sic mihi videtur dicendū in hac controuersia, quod cum 10 quis ita occidit, vel furatur, vt si ipse non faceret per alium, tamen

omnino fieret, non ob id à restitutionis onere excusatur, modò verè aliquid influat, aliquidve conferat ad iniustam actionem. Profectò ita sensit D. Tho. 2. 2. quæst. 62. art. 7. & ibi Caie. & in sum. verbo restit. versiculo, non obstat. Ioan. Med. C. de Restit. quæst. 7. Couarruias num. illo 2. Sotus 4. de Iustit. quæst. 7. artic. 3. & idem Nauarr. num. illo 19. Et ratio est plana. Primùm, quia scriptum est: *Necesse est, ut veniant scandala: ve autem homini illi per quem scandalum venit.* Si enim Petrus non esset hæreticus, neque Ecclesiam oppugnaret, alius certè esset qui id facinus committeret, scriptum est enim: *Oportet hæreses esse.* sed non ob id Petrus ab immani scelere excusaretur. Deinde, quia licet non occidente re, vel furante, alius occideret, vel furaretur: tamen reuera tu cùm occidis, vel furto rem occupas verè damnum proximo infers, igitur lege charitatis, ac iustitiæ astringeris damnum reparare. Si enim alius non esset illaturus tale damnum, saltem teneris restituere. Cur ergo peioris conditionis esse debet innocens, atque ego melioris, eò quòd sit alius facinorosus, qui damnum sit illaturus? Alioquin etiam excusandus esset à restitutione executor ipse, si ita contingeret, ut si tu non damificares, alius id efficeret. Si ergo executores ob eam rationem nullus excusauerit, cur consulentem, vel imperantem, vel aliter cooperantem excusabimus: quia alius non defuisset, qui consilium, vel consensum, vel refugium præberet? alias ignis non diceretur causa combustionis, ut bene arguit Medina: quia non est causa sine qua non, cùm alius ignis, si ille nõ combuisset, combureret. Non igitur efficacia & vera causalitas primi aufertur, eò quòd alius succederet, quod ipsum faceret. Et ut Medina ait, ut suprà dicebam excusaretur vsurarius à restitutione per hoc, quod eo non mutuante ad vsuras, alius fuisset mercator, &c. Vnde peracutè ait Caie. art. illo 7. aliud est causa per quam fit, aliud causa sine qua non fit.

D I C E S. quomodo igitur causa dici potest si ea ablata non aufertur effectus, sed adhuc fieret? Hanc enim ego causam non appellarim. Respondeo, primum cum Medina quod illa non est definitio causæ. Competit siquidem causæ præcisè: non tamen vniuersaliter causæ sufficienti: cùm eiusdem effectus possint esse plures causæ sufficientes, ut de duobus ignibus diximus. Secundò, respondet eam non esse propriam descriptionem, sed eam quam Arist. tradit 2. Phys. quod est principium vnde motus. Præclare id sanè: Sed adhuc defendendo eam definitionem dici potest, quod si ita se res habeat, ut ea sublata adhuc sequendus est effectus, eodem modo, ac si adesset, reuera dici potest non fuisse causam sine qua non. Ac non sic est in præsentia. Quia reuera, si ego non occiderem, licet alius occideret, sed non ita citò vel ita acriter, Denique non eodem prorsus modo ille occideret, & ita planè sum causa sine qua non & vera causa. Adhibeo simile. Laborat quis morbo læthali, quo certum est esse moriturum, accedit aliquis, & vulnus infert de se læthale, certè irregularis esset, & homicida, & vera non modo causa, sed causa etiam sine qua non: quia licet ea causa sublata esset moriturus, sed non ita citò, vel eo prorsus modo. Quibus addo hanc argu-

argumentationem. Pone esse duos Petro inimicos, quorum vterque ita cupit occidere, ut vno non occidente, alter nihilominus occideret, & è contrà, sequitur ex dicta sententia, quod nullus eorum si occidit, vel spoliavit teneretur. Cum hic non teneretur, cùm si ipse non damificaret alter id fecisset. Nec è contrà alter teneretur, quia eo non lædente alter læderet. Igitur etiam si vterque læserit nullus restituere teneretur.

Ex quo colligo, id quod suprà tangebamus & considerare volumus lectorem tanquam in hac re necessarium, ad dignoscendam causam damni illati, in moralibus, imò etiam in naturalibus: estque verissimum. Quodcumque aliquo posito, sequitur talis effectus, & eo ablato, vel non sequitur, vel si sequitur, alio modo sequitur, sine dubio causa erat illius effectus. Quia ex quo deficit ille solitus modus ex defectu illius, signum est habuisse influxum in ea re; & non solum esse conditionem, sine qua non. Quare cum certum sit, quod licet alius occideret, vel furaretur, sed non eo modo, aut tempore quo ego occidi, vel furatus sum, quod sum vera causa damni, sine qua non ita celeriter, vel alio modo fieret. Si verò sequitur effectus eodem prorsus modo, superueniens non est dicenda causa. Quia sine illa & fieret, & eodem modo fieret, ut suprà dicebam de consulente homicidium, ei qui ita est paratus, & vehementer optat, ut non solum non moueatur ad patrandum ex meo consilio, sed neque ad citiùs, vel acriùs: nec denique villo modo variat actum. Tum enim iure censei potest me non fuisse concausam, cùm non fuerim causa sine qua non. Et sic intelligendi sunt doctores, qui contraria opinati esse videntur. Atque ita sensit Couarruias versiculo, hinc patet, numero illo 2. Et sanè hæc omnia lucidiùs apparent in sexto genere cooperantium, quod in dictis versibus *participans* dicitur, id est, coadiuuans. Constat enim socium adiuuantem ad furtiuam rem auferendum, vel domum, seu vineam demoliendam, vel hominem occidendum non semper esse causam, sine qua non fieret effectus simpliciter. Poterat enim alter sine socio rem auferre, & tamen proculdubidè semper ad restitutionem teneretur coadiutor: quia semper aut necessario est causa sine qua non ita velociter, vel atrociter fieret. Constat enim ex adiunctione alterius, melius ac faciliùs, citiùsque fieri damnum, & propterea semper causa adiuuans teneretur ad restitutionem. Non enim potest non habere efficaciam & influentiam in actione iniusta, in quo differt ab aliis quinque prioribus causis: nempe imperante, consulente, consentiente, quæ possunt non influere in actionem alterius, vel habere se vel concomitanter, vel impertinenter, ut suprà dicebam, quod est apprimè notandum.

Hæc autem doctrina planiùs apparet in causis negatiuis, ut nõ obstante, non loquente cum ex officio teneretur. Si enim ita se res haberet, quod etiam si manifestarem nõ minùs daretur damnum, non sum causa villo modo: quia non sum causa sine qua nõ, & aliàs positiuè nõ cooperator. Si enim damnum non daretur me manifestante vel nõ eodem modo

daretur, putà, quia fur sciens meam remissionē, mouetur ad furandum vel ad citius furandum, iam sum causa censendus saltem actionis negatiua. Et hæc fuit aperta sententia Merca. cap. 7. versiculo: *En lo mesmo.* & versiculo: *Item las.*

SED obiiciamus hoc loco lectori Theologo Metaphysicam argumentationem. Nam fieri potest, vt idem effectus, & eodem prorsus modo à duabus causis totalibus fiat, non modò virtute diuina, vt si à duobus corporibus solaribus eadem lux produceretur & dependeret: sed etiam de facto, vt in consecratione Dominici corporis & sanguinis dum in die quo ordines celebrantur videmus, quod multi simul consecrant cum episcopo, & ita totaliter, & independenter vnus ab altero, quod non est vera causa siue qua non. Constat enim quod ita hic conficit, quod si alius proferret verba non minùs conficeret. Nec per alterius societate in causando, effectus prouenit, vel velocius, vel facilius. Accipe idem in naturalibus & moralibus, potes enim dicere hunc esse effectum supernaturalem. Pone ergo quod duo imperant vni homini, vt aliquem occidat. Tum neuter est causa sine qua non, non solum effectus, sed etiam modi. Quia ita fieret effectus, & æquè citò ob vnus, sicut ob vtriusque imperium, ergo neuter ad restitutionem tenebitur. Respon. tamè ad primum exemplum, nos loqui in causis naturalibus, & moralibus, in quibus semper ex consortio alterius effectus in modo prodeundi variatur. Si enim possibile esset actionem iniustam eandem omnino inuariatam à duabus causis naturalibus, vel moralibus prodire, vt in dicto exemplo de verborum prolatione contingit, certè vterque teneretur ad restitutionem damni illati. Neque verò putes adhuc in naturalibus huius veritatis simile deficere, si attentius rem istam perpendaris. Pone; verbi gratia, quod vt in ordinationibus contingit ita simul proferantur à duobus maleuolis turpia detractionis, aut contumeliæ verba, vbi aspicias idem damnum prorsus eademque actione à duobus dari, & ita independenter, quod vno non dante per alterum, eodemque prorsus modo damnum consequeretur. Quid tum dices? Quis horum teneretur damnum reparare? Certè aut vterque aut nullus, at nullum teneri dixerit nemo, alter ergo. Quis igitur? cum vterque dicere posset sine se damnum ab altero dandum fuisse, sicque neutrum teneri. Sat igitur sit, verè in læsionem influere, etiam si sine te læsio daretur proximo. Ad aliud verò dicendum quod si primus iussor ita animum exequentis rapuit, vt paratus esset facere, & ita citò & atrociter: secundus iussor nihil est operatus, cum animum illius non mouerit. Si verò secundus, vel faciliorem vel velociorem fecit actionem, tum est vera causa damni & restituere tenetur.

TERTIAM difficultatem placet consumere in explicatione harum omnium causarum in particulari. Et primùm de iussione atque consilio.

IUSSIO, CONSILIUM.

PRIMUM est notandum quòd hic est sermo de imperante & consulente directè & scienter: nã de eo, qui dat consiliũ nocium proximo

ximo ex ignorantia quadam, vt confessor, vel Iurisconsultus, vel alia priuata persona, cuius auctoritatem atque consilium sequutus proximus graue damnum incurrit, iudicandum est iuxta suprã dicta libro 2. cap. 2. cum disputarem de damno casualiter dato culpa lata, leui, aut leuissima.

SED quia in hac specie video nonnullos doctores elocutos: breuiter eorum sententias rationesque attingam. Gabr. dub. illo 2. existimat nullum teneri de consilio nociuo, tam in Contractibus quàm in delicto, nisi de dolo. Et probat ex cap. nullus, de Regul. iur. lib. 6. vbi dicitur nullus ex consilio dummodo fraudulentũ non fuerit obligatur. Vnde si consulisti, inquit, Petro, vt mutuaret debitori non idoneo scienter, teneris quia ex malitia, vel odio, denique dolosè egisti.

CONTRARIUM verò video sentire plerosque doctores, qui planè dicunt secluso dolo ex culpa lata, vel leui teneri quempiam, nociuum consilium dantem. Ita Nauar. cap. 17. num. 1; 2. Syluest. restitutio 3. q. 6. dict. 1. & 3. Paluda dist. 15. quæst. 2. art. 3. Medi. C. de Restit. quæst. 7. ad secundum, Anton. Floren. 2. par. tit. 1. cap. 12. §. 12.

MIHI tamen videtur distinguendum, vt distinctè de more procedam. Potest enim esse sermo de consilio ad delictum, vel ad contractum. Nam si quis consulat delictum, reuera teneretur etiam si ex ignorantia faciat, modo non sit inuincibilis & hoc omnes fatentur prædicti auctores, & Glos. in dicta regula nullus. Ille enim ex quo ad maleficium impulit suo consilio: maximè, cum scienter fecit, à dolo excusari non potest, vel si abfuit dolus, tamen culpa lata ad minùs intercessit, quæ maximè in maleficio æquiparatur dolo secundum iura. Et quauis non teneretur actione de dolo, vt velle videtur dicta glos. tamen tunc teneretur, nomine eius maleficij. Nam si consuluit homicidium, homicida est, vt ex suprã dictis patet, & in specie docuit Inn. 3. in c. Sicut dignum, de Homicidio, & 50. dist. Si quis viduam: si consuluit furtũ, fur est, &c. Non autem teneretur ei cui dedit consilium sed ei contra quem dedit, vt ex suprã dictis lib. 2. cap. 2. de inducente alium ad peccatum diximus. Voluntariè enim ille committit, & ita non potest ei fieri iniuria. Tum etiam quia sibi imputari debet. Scire enim debebat sibi non expedire. Tum denique quia ex improbitate sua, nullus debet reportare commodum & actionem, vt habetur in l. Ita fullo. ff. de Furt. Et in hoc casu intelligenda est prædicta Gabrielis sententia, & textus in d. reg. Si autem consilium datum est respectu contractus, distinguendum censeo, vt Med. distinxit, & alij doctores citati intellexerunt. Si enim ille, qui dedit consilium is est, qui ex officio dare solebat vt Theologus, vel Confessor, Medicus, Aduocatus: vel ratione suæ eminentiæ, vel experientiæ, vt senes & alij, qui in ea re vel negotio periti habentur, & nominantur, vel denique ratione stipendij. Hi, inquam, etiam secluso dolo tenerentur, si eorum negligentia res malè succedat, iuxta illud: *si culpa tua datum est, &c.* de Iniur. & dam. cap. finali. Imò si stipendium accepit non modo de negligentia lata, sed etiam de leui tenebitur, vt suprã docuimus. Reuera enim isti tenebantur diligentes esse, imò diligentiores, si

24 stipendium accipiunt. Si igitur debitam diligentiam non adhibuit, sibi damnum venit imputandum, sicuti efficaci causæ damni. Et ita sensit d. glōf. præter prædictos citatos Theologos, & Bart. in l. Non solum. §. Si mandato. ff. de Iniur. circa finem. & l. Si remunerandi. §. Si tibi, &c. Si autem non tenetur ex officio, omnes licet fateantur non obligari, tamen Med. distinguit. Quia quamuis sint idiotæ, vt mulieres, & alij inexpertes, si se ingerunt ad dandum consilium, tenebuntur: quia cum imperitia sua nociuum consilium dederint aliorum officium vsurpando, illis imputatur damnum, etiam si bonam fidem habuerint. Quia eorum culpa datum est damnum: *secus*, inquit, si ab eis consilium petatur, & bona fide dederint. Tunc enim perentibus imputatur: quia ab imperitis consilium querunt.

25 SED certè in utroque casu putarem excusandos. Sicut enim quando ratione officij, eminentiæ, experientiæ, vel stipendij, tenentur de damno secuto eorum negligentia seu ignorantia, vt dictum est, siue ipsi se offerant, siue ab eis consilium petatur: turpe enim est nobili & patritio ignorare iura, in quibus versatur, aut versari debebat, vt dicitur in l. 2. ff. de Origine iuris: ita quando aliquis est idiota, aut imperitus, siue se offerat, siue alius ab eo consilium petat, certè si bona fide consuluit, quod optimum sibi videbatur, nullo pacto teneri debet de damno secuto. Si enim scire non debebat, non potest dici efficax causa damni consecuti. Petens enim sibi imputet, qui cum expertes doctosque viros audire posset, & de veritate erudiri, acquiescere voluit consiliis imperitorum, in quo facto virtualiter errare voluisse videtur. Imo existimo, quod etiam illi qui ex officio habent, vt verbi gratia, Medicus, vel Aduocatus, qui studium diligenter adhibuit, etiam si reuera nociuum dedit consilium, non tenentur si res non succedat ex voto: quamuis si stipendium acceperint ob consilium, aut medicinam, vt communiter fit, teneantur de leui, ex negligentia, scilicet, viri diligentioris.

SECUNDO not. quod si iussio, & consilium tantum sunt iussiones, & consilia, & non causæ efficaces damni, non incurritur restitutionis obligatio, vt supra declarabam, vt si vel animum non mouit, quia iam erat paratissimus, vel si mouet, tamen actio non est opere subsequuta vel alia de causa inefficacia fuerunt.

27 TERTIO notandum, quod antequam qui iussus est, & consilium accipit, opus exequatur, iubens & consulens reuocet mandatum, & consilium, si sequatur damnum non tenetur imperans & consulens restituere. Ita docuit Med. vbi supra. Et ratio est plana, quia tum actio iniusta non procedit ex eo consilio, vel imperio: sed alterius malitiæ imputatur, sicut totali causæ. Vnde in iure, vt suo loco diximus, immunis est ab irregularitate, imò ab excommunicatione, qui cum mandasset, vel consuleret clericum occidi ante factum reuocauit, & dissuadere conatus est.

MAIOR tamen dub. est, an sit liber dictus iussor & consulens si post peractam actionem iniustam mandet vel consulat restituere. Respond.

Alex.

Alex. Alen. 4. p. q. 86. mem. 3. ar. 4. §. 2. Gab. d. 15. q. 2. dub. 2. sub lit. P. Med. loco citato, quod non liberatur à restitutione, nisi in effectu alter restituat & obediat præcepto restitutionis, sicut obediuit præcepto, vel consilio iniustæ actionis. Probat Gab. hac ratione, quia sicut non incurrit obligationem restitutionis ex præcepto si alter non obediat ei rem auferendo, licet mortaliter peccat, ita econtrà non liberatur ab obligatione iam incurta, si alter non obediat restituendo, par enim est vtriusque ratio. Et sicut dato consilio vel imperio eo solo, quod ponatur in actu manente eorum obligatione, & non aliter ad restituendum, ita econtrà dato bono consilio, vel imperio de restitutione, &c. Vnde colligunt ij authores, quod sicut præceptum vsurpandi rem alienam non obligat præcipientem, nisi cum vsurpator se præcepto conformauit: sic non absoluit eundem præceptum restitutionis, nisi cum se vsurpator ille conformat verè restituendo. Contra hanc tamen determinationem duas format rationes Gab. quæ facillè solui possunt, & ille soluit. Obicit etiam Medi. quilla. 8. ex Chryso. & Iustiniani autoritate. Sed facillè etiam soluit.

28 QVARTO not. licitum esse consulere alicui, vt faciat minus damnum ad vitandum maius ab eodem. Vt si quis decreuerat occidere Petrum, ego verò consulo, vt non occidat, sed vel percutiat, vel furetur. Quod intelligo si iam ille paratus erat minus facere, aliàs non liceret. Non enim sunt facienda vel consulenda mala, vt veniant bona. Cum enim vtrumque facere decreuit, non ad malum consulo, sed ad minus. Itaque terminus mei consilij est minus, non minus malum, quod ille ex sese facturum erat, de quo alibi fortasse. Quod ergo liceat minus damnum consulere ex eo patet. Quia nec pecco in animam illius ob scandalum seu cooperationem ad eius peccatum quia ex quo ipse paratus est vtrumque facere, potius cooperor ædificationi & charitati, vt anima eius non ita ruat, tantum abest, vt ruinæ eius spiritali cooperer. Nec pecco in proximum, quia supposito, quod magnum damnum illius vitare non possum, non est rationabiliter inuitè læsus, quin potius beneficij loco numerare debet, quod facio. Sed rogas tamen an si minus malum inferendum est alicui tertio, liceat illud consulere. Quidam enim putat licere, si ille aliàs paratus est facere maius malum, neque in memoriam reuoco, cum ipse paratus esset. Si verò non decreuit, nisi maius facere damnum, verbi gratia, Petro: non fas esset consulere, vt eo dimisso, minus furetur à Paulo, & sic intelligendam censeo. Soti sententiam, qui loco citato simpliciter negat fieri posse.

30 PORRO mihi in utroque casu Soti sententia magis probatur. Non enim video quo pacto non faciat iniustitiam ei qui minus damnum passurus est, cum eius voluntatem dubiam determinet ad damnificandum istum. Si enim ego non consulerem fortasse huic damnum non inferret. Si igitur meo consilio in hanc partem efficaciter inclinatur; iam igitur ego sum efficax causa dani huius, rationabiliterque offensus esset iste, cum eius damnum sub dubio, quod euadere posset, per me tertum reddatur. Itaque distinguendum sic censeo: quod si ab utroque sic simul furari decreuisset, vera est horum sententia. Et tum sanè etiam liceret consulere,

consulere, vt minùs malum faceret relicto minori, quod reuera non esset inducere ad malum vllum sed ad minùs siquidem minùs est damnum vnus quàm duorum. Neque in hoc vllus potest esse rationabiliter læsus. Quia ille ad vtrumque erat inclinatus. Per hoc verò, quod ego liberem alterum, siue passurum maius, siue minùs damnum non potest
 31 alter conqueri. Si verò tantum vnum ex duobus facere decreuerit, & dubitat, quod nam illorum faciet? Tum certè non putarem illorum veram esse sententiam. Quia fas non est, vt suprà dicebam vnus damnum vitare, alterum damnificando. Et, vt Hispanicè dicitur: *Quitar de vn sancto para poner en otro. o hurtar para dar limo sua.* Denique licitum non est alicui benefacere alteri malefaciendo. Cum enim ille adhuc sit dubius à quo furabitur, si per me eius voluntas determinatur ad hunc, ego planè sum efficax causa executionis iniustæ, quæ aliàs fortè non fieret.

VERVM quidem est, quod si damnum illius vnus esset magnum, alterius verò paruum, & non notabile, maximè si is diues est, ille pauper, licitum crederem inducere ad paruum, etiam si ille non decreuisset, nec copulatum, nec sub distinctione vnquam cogitasset de paruo.
 32 Non enim est rationabiliter inuitè læsus, quod cum paruo detrimento suo magnè alterius vitet. Nam ipse idipsum facere deberet lege charitatis, & ego in causa mea ita facerem, vt leuem iacturam proximi magno malo postponerem. De consulente autem maius ei, qui paratus erat ad minùs an in solidum teneatur & de reuocante consilium, vel iniuriam infrà dicemus. Et hæc de consilio atque imperio dicta sint.

C O N S E N S U S.

PRIMO not. id, quod suprà dixi ponens specialiter exemplum in
 33 consensu qui cum non est causa, sed solummodo consensus, non obligat ad restitutionem, vt si ex illo non pendeat negotium, vel si pendeat, tamen iniusta actio non est subsequuta. Secundò not. vt egregiè docuit Caiet. in d. summa. §. attentè. & Nauar. nu. 21. quod si consensus, vel suffragium, & idem est de consilio & mandato, non fuit causa sine qua non, quia scilicet, cum tale suffragium latum est, res erat finita & irreuocabilis, non tenetur restituere qui suffragium tulit, licet peccauerit mortaliter ob timorem, vel vtilitatem, vel alium humanum respectum consentiens iniquitati. Verbi gratia, in aliqua communitate plura vota vincunt, & dum aperta feruntur, vltimus, vel ex vltimis videns præcedentium vota vicisse, atque ita suum nihil prodesse, consentit iniustæ actioni, non tenetur restituere: & idem est de quocumque alio, qui subscribit iniustæ liti. Tale enim suffragium est ac si non esset,
 34 nec nullam omnino causalitatem habet. Vnde sententia Med. quæst. 7. ad quintum, quem secutus est Cord. in summa. q. 191. contrarium existimantis, non placet. Cuius ea ratio est, quia arbitratur impertinens, quod alij suffragium tulerint, cum ipse suo suffragio facultatem præbeat executioni iniustæ. Affert exemplum in auditoribus regis, quod si plures eidem iniustæ causæ subscribunt non excusatur vltimus, quia
 verè

verè fuit cum aliis causa illati damni. Sed verius est, quod ex aliorum sententia dixi quòd si iam plures viscerant, nihil est prorsus operatum meum suffragium: & ita ille consensus non est causa, nec concausa, sed solummodo consensus. Alia verò ratio Med. ex Inn. de iis quæ fiunt à Mai. part. cap. dicente, quod existens in capitulo, si non contradicat malæ actioni peccat & pœnam incurrit, non est ad rem. Primum non citat capit. sed titulum. Deinde, sermo est de peccato & pœna, quod nos libenter fatemur, non de restitutione quæ solum causalitatem iniustam attendit.

IN quatuor casibus veram putarem hanc sententiam. Primo si tale vltimum suffragium causa fuit, vt citius, vel acrius executio iniusta mandaretur, cum variet modum actionis, vt suprà dicebamus, verè causa fuit actionis. Est enim euidentis signum causalitatis alicuius agentis, quando si absque illo fieri poterat, tamen non eodem modo ac illo concurrente, vel denique si ob tale suffragium electio, vel sententia esset confirmanda. Secus si nec actio aliter prodit ob illud votum, & scitur esse confirmanda sine illo. Secundò, si illa vota non essent aperta. Tum enim postremus non potest scire, an suo suffragio, vel aliorum sit læsio facta, & ita dum hæc certitudo non habetur, quæ vix haberi potest, restitutionem facere tenetur.

TERTIÒ putarem veram quando tale iniustum suffragium erat ex prioribus licet illud tulerit sciens atque confidens sequentes eiusdem fore sententiæ. Quia licet sine me alteri damnificarent, tamen ego primus dedi efficacem causam damni, & positiuè contuli ad eam læsionem. Et licet sine me fieret, tamen sine me non est factum. Et est similis
 36 casus & ille quem suprà ponebamus de occidente hominem, quia sciebat si ipse non occideret per alium fore occidendum. Tum, quia, vt ait Caiet. in instanti homo mutatur, & possent subsequentes dissentire, quorum duorum neutrum habet locum in primo casu.

QUARTÒ denique vera esset dicta sententia quando vota priora essent reuocabilia, vt Nauar. adnotauit. Est enim eadem ratio, ac de primis. Poterant enim priores reuocare & fortasse ita facerent, si illum viderent in contrariam partem declinare, & ita si reuocarent, tenerentur ad restitutionem. Quia reuera suo suffragio læsio est facta. Sed iudicio meo eadem est ratio in hoc casu, quia iste in effectu prior est, cum prius damnificauerit, licet quo ad sonum verborum & proferendi suffragium sit posterior.

P A L P O.

HIc non opus erat repetere, quod laudatio criminis, seu adulatio
 37 si tantum est lætificatiua non obligat ad restitutionem: si verò est causatiua iniustitiæ, quia ex ea mouetur quis ad lædendum, est restitutioni obnoxia. Et vt Anto. in d. §. 12. adnotauit, ad hoc genus reducitur, qui deridet, aut vituperat eum, qui non furatur, vlcisitur, aut damnificat, vt si dicas amico, esse ignauium, ex quo pudore affectus occidit, aut
 P. Nauar. tom. 2.

quod nescit, vel non audeat furari, vel ultionem accipere, &c. Atque idem est de receptore, qui vel nutrit & conseruat maleficium, vel est causa iniustæ detentionis, vel damnificator ob tale refugium impellitur ad opus perpetrandum. Est enim huiusmodi complexus causa damni illari & patrocinium quoddam iniquitatis. Tale vitium incurrunt ij apud quos fures & raptores cum spoliis latitant, & ij qui pro homine apud iudicem & principem interueniunt, vt ait Med. capit. de restitutione quæst. 2. in fine, ne ablata restituere cogatur, vel fauore impediunt, quo minus possint aliena recuperare, factum excusando, hominem defendendo, vt passim Adiuocari facere solent. Vnde 24. quæst. 3. ait: Urban. Papa. Quia aliorum defendit errorem multò amplius damnabilior est illis, qui errant. Et Augustinus Epistola 54. ad Maced. relatus in cap. 1. 14. quæst. 6. sic ait: *Illud vero fidentissimè dixerim eum, qui pro alio ad hoc interuenit, ne male ablata restituat, & qui ad se confugientem quantum honestè potest ad restitutionem non compellit, socium esse fraudis aut criminis.*

PARTICIPANS.

39 **I**AM explicauit quid nomine participantis intelligatur scilicet adiutor criminis vt si plures simul vulnerarunt vel rem abstulerunt vel si fuit mediator vel explorator, & quomodo exequendo iuuauit actionem iniustam. De his enim specialiter dictum est. *Si videbas furem currebas cum eo, &c.* Est autem aliquis participans tam in acceptione iniusta, quàm in re aliena accepta, de quibus inferius. Dicitur enim participans quasi partem habeat vel in re vel in crimine.

SED quid dicendum, de participantibus quodammodo iuste, vt si aliquis comes fuit damnificatoris, nõ, vt damnificaret, sed, vel vt defenderet socium, ab aliquo malo ab aduersario inferendo, vel certè, vt damnus impediret, ipsi etiam damnificato. Respondeo primum, quod si damnus non est subsequutus, puta quia alter sua causa non est perterritus, neque aufugit, neque aliud damnus incurrat, non tenetur comitans, vt ex supra dictis satis est constans, etiam si animo nocendi, comitem se præbuerit. Si verò metu fugit vel vulneratus est vel expoliatus, vt in bello fieri solet, quãdo relictis spoliis fugiunt, qui non fugerent, sed quia vident alios cum bellatoribus ire, cū reuera non animo bellandi irent, sed vel impediendi bellum vel aspiciendi, vel aliquem miserum defendendi. Ij enim videntur nõ teneri, cum bonâ fide & intentione comitentur, atque adeo non videantur peccare. Alia ex parte videntur causa positiua atque directa spoliationis vel alterius damni.

40 **I**N hac re distinguendum est cum Med. quæst. 7. Nam vel talem bonum animum damnificato intimarunt vel aduersarij alia via sciebant: & tunc non tenentur, sed damnus sibi impotent læsi, qui timiditate quadam stultè fugerunt: ipsi enim talis fugæ causa non sunt. Si aut illi talem animum ignorabant, vel sciebant, nam credere non debebant, planè tenentur socius de damno, cum iuste potuerit præsumere læsus non in sui

sui fauorem sed contra se aduersarium comitari, licet reuera animus bonus fuerit, rem scilicet, damnificati vtiliter agendi. Quia reuera sua culpa causa fuit damni illari: sicut supra dicebam, ediuerso, quod habens animum nocendi, dummodo sua culpa efficaciter nocumentum non sequatur non tenetur de damno illato.

MVTVS NON OBSTANS.

DE his infra specialem quæstionem habere oportet: ideo hic has causas non exponimus.

QUARTA dub. Vtrum omnes isti teneantur in solidum? Nau. c. 17. num. 17. docet, quod executor semper tenetur in solidum, alij verò cooperatores positiuè: de his enim modò agimus, scilicet iubens, consulens, consentiens, Palpo & receptor, solum tenentur pro parte quam acceperunt vel cuius damni causa fuerunt sine qua non fieret delictum, quod magis declaratum tradit num. 21. quam etiam sententiam sequutus fuerat Syl. rest. 3. quæst. 6. dict. 3. ponens regulam generalem, prædictam Nauar. doctrinam continentem, quam dicit esse omnium doctorum & summistarum communem, quãdo scilicet, ita quis causa fuit damni vel consilio vel mandato vel aliquo ex 5. prioribus modis, quod sine ipso executor non nocuisset, tenetur in solidum. Fuit enim causa sine qua non totius damni, & etiam si nihil ad eum peruenerit, nec ipse aliquid damni intulisset. Si verò damnus, sine illo datum fuisset: sed non tantum, tenetur in solidum ad illud plus, cuius fuit causa sine qua non. Si verò damnus futurum fuisset & tantum esset actum, ac si ipse non concurrisset, ad nihil tenetur amplius, quàm ad id quod ad eum peruenit, idem docet Gabr. q. illa 2. dub. 2. & Richard. in 4. d. 15. Adrian. in 4. de rest. §. de currentibus cum fure. Anto. 2. p. tit. 1. cap. 12. §. 12.

ALII verò existimant esse distinguendum inter has causas. Nam dicunt quod quinque priores tenentur in solidum, vt est iussio, consilium, &c. Sexta verò, scilicet adiuuans & ferens auxilium solum tenetur pro parte, ita docet Angelus, verb. furtum quæst. 12. Inno. & Panor. in cap. Sicut dignum, de Homicidio, vt refert Med. quæst. 8. & Syluest. q. illa 6. dicto 4. quorum ea ratio est: quia consilium vagatur per totum furtum, seu damnus datum, auxilium verò restringitur ad id super quod præstat, & ita non tenetur in solidum. Cuius sententiæ videtur Syl. dicto illo 4. fuisse: eam enim refert & non reprobat.

OMITTO opinionem Hostien. simpliciter condemnantis omnes prædictas causas ad restitutionem in solidum, siue causa fuerit sine qua non, siue non fuerit: siue consilium dederit, siue auxilium. Leges enim ab eo citatæ pœnam continent, vt Syl. tenet & Adrian. quæst. 1. de rest. in 4. vnde ante sententiam minimè debetur.

PRÆTERMITTO etiam sententiam Glossæ in caput nullus ex consilio, de regulis iur. in 6. ponentis differentiam inter mandatum & consilium. Nam mandator (inquit) obligatur mandato, sed non consulens consulendo. Probat. ff. Man. l. 2. & Instit. eodem. §. tria genera. Vnde

secundum hanc opinionem consulens non tenebitur in solidum.

IN tanta ergo doct. & sententiarum varietate, libet breuiter de more veritatem declarare, eam opinionem, vt antea coeperam sequendo, quæ asserit parum referre, quod præfatæ causæ sint causæ, sine quibus non, modò verè sint causæ cooperantes, & influentes in effectum atque iniustam læsionem efficaciter, etiam si alias absque illis iniusta actio consequeretur: vt doctè ac re solutè docuit Caiet. locis citatis, Sotus Mer. & Couar. vbi supra & latius Med. quæst. 8.

45 PRIMVM igitur mihi videtur falsa Hostien. sententia & merito ab omnibus reiecta. Fieri enim potest, vt quis consilium det, vel furem comitetur, & tamen eius consilium & præsentia nihil operetur, vt supra dictum est. Vnde solum potest teneri ad partem, vel ad nihil, si nihil accepit. Nec aliorum iniustæ actionis efficax causa fuit, siue sit sine qua non, vt vult prima opinio, siue saltem verè influens, & simul cum aliis præstans effectum, vt secunda dicit opinio, & expressè notat Couar. §. illo hinc patet.

SECUNDÒ mihi non placet Innoc. Panorm. Angelique sententia quam admittere videtur Syluest. in illo dict. 4. Quia, vt Medin. quæst. 8. docet benè fieri potest, vt consilium solummodo feratur super partem, & tunc non tenebitur in totum, vel quod auxilium feratur in totum, maximè, quando sine eius adiutorio res tota, nec pars furto auferretur, ita tum tenebitur participatis in solidum. Verum est, quod vt Syluester refert & Adrian. non negant hi doctores participantis teneri in solidum: imo planè confitetur Innocent. tum teneri in solidum adiuuantem quando est in culpa respectu totius damni etiam eius, quod alius fecit.

TERTIÒ mihi videtur Nauarr. Syluest. Gabr. aliorumque de prima opinione doctrinam, non sic esse intelligendam, vt Caiet. 2. 2. quæst. 62. artic. 7. & Sotus in 4. de Iust. quæst. 7. artic. 3. conclus. 4. intelligunt. Scilicet quod tum sit aliquis causa, quando eo deficiente res non fieret, & tum non sit causa quando per alium omnino fieret, si ipse non faceret. Id enim longissimè à vero abest, vt dubitatione 2. explicabam, & quod doctissimi viri nusquam conscripserunt. Quis enim ignorat aliam esse causam, sine qua non sit effectus, aliam per quam fit effectus, tantòque esse magis de ratione causæ, vt sit principium, vnde motus, teste Arist. 2. lib. Physic. quàm esse id sine quo motus non fieret: quanto affirmatio est rebus magis intrinseca, quàm negatio, & ex eo nascatur per aliud non fieri, quod est id per quod fit quam econtra. Deinde, quia quis excusaret famulum vsuras exercentem, vel occidentem, quia si ipse non faceret, alius omnino id efficeret? Verissima est enim semper Evangelica sententia. *Necesse est, vt veniant scandala, vbi autem illi per quem scandalum venit.* Vnde in foro iudiciali nusquam huiusmodi est admissa exceptio in criminibus, quòd nisi ego facerem alius faceret, sed grauiter tales, tanquam veri criminis authores puniuntur, sed de his supra locuti sumus.

48 SENSVS, igitur illorum doctorum est, vt supra dicebam, quod si meum

meum opus, consilium, vel mandatum nihil contulit in re ipsa, quia sine me ille erat facturus, atque proinde eius animum non impulsi, nec actionem iuuauit, non teneor ad restitutionem nec in partem, nec in totum, si vero habuit efficaciam solum quo ad partem, quia meo consilio impulsus est ad plus furandum, vel damnificandum, teneor ad illud plus in solidum, quia ad illud non me habeo impertinenter: sed verè & efficaciter sum causa illius damni, quod ille certè sua sponte non erat facturus. Alias quomodo Caiet. qui horum impugnat sententiam fatetur, vt supra vidimus, quod is, qui fert suffragium postquam videt priores in numero sufficiente iniquè tulisse, non tenetur ad restitutionem. Quia (inquit) consensus eius non est causa nec concausa, quia iam alij damnificauerunt, vnde Medina coactus est fateri eum teneri ad restitutionem.

FATENDVM igitur est, quod si verè est causa, vel concausa, ita vt ab ipso effectus prodeat, licet cum alio qui reuera sine me erat facturus, teneri ad restitutionem, quia reuera iniquæ actionis atque totius damni causa seu concausa fuit, si tamen ita erat per alium facturus, quod meum consilium, vel operatio non contulit aliquid ad alterius actionem: sed sine me & simpliciter fieret, & eodem modo, ac tempore non teneor in solidum, neque etiam pro parte, & reuera hunc esse eorum sensum colligitur ex Anton. dum dicit: *Si autem sine opere isto, &c. & reddit rationem. Quia nihil per opus aliorum additum est, &c.* Vnde specialiter hæc omnia clarebunt in 6. causa, scilicet in auxilium ferente & coadiuuante, in qua ex alterius adiutorio facilius ac citius fit, quod argumento est verè influere in læsionem datam. Si verò nec actio cessaret, nec alio modo prodiret ex mea ope, certè causa non sum, nec ad restitutionem teneor, vt ipse Sot. fatetur. si quis scalam tangat admouentibus illam latronibus, vel si quis pecuniam vsurarij asseruet. Ex hoc enim actio iniusta aliorum, non aliter prodiret, ac modò prodiret ex mea cooperatione, quod est signum me nihil conferre ad illam.

EX quibus colligo non rectè docuisse Nauarr. in dict. num. 21. vt dicit ex mente D. Thom. & communi, quod participans in crimine seu adiuuans in delicto cooperando, aliquando solum tenetur ad id quod ad ipsum peruenit, scilicet, quando non fuit causa sine qua non. Quia (inquit) sine illius ope totum damnum inferretur. Hæc enim doctrina primum communis non est, cum Medin. Sot. & Caiet. ex professo impugnantur. Nec D. Thom. eam doceat, vt ipse citat. Deinde, quia vehementer facit suspicari sententiam Syluest. & Adria. tenuisse in eo casu, quo doctissimè est à Sot. & Caiet. confutata. Quia, vt sæpè dixi vix tandem intelligi potest, quod sit adiuuans iniustæ læsionem, tamen non sit concausa actionis iniustæ, imo causa sine qua non modi actionis, vt dub. 3. apertissimè monstrabam. Quis enim intelligere possit eum, qui latronem iuuat in re auferenda, vel quia ille non potest, vel non vult ob metum, vel periculum sine me rem auferre, non verè cooperari iniustæ actioni, & vim conferre in illa. cum constet citius ob

illius iuamen & opem domum spoliari? Atque idem de omni alio. Dicere enim quod quia ab alio suscipi poterat furto res illa, & in effectum acciperetur, ego qui iniquæ actionis adiutor & amplificator fui, sum à restitutione immunis, omnes rationis lineas egreditur. Cùm, ut scitè Caietan. docet non causam sine qua non fit actio, sed causam per quam fit attendere oportebat.

§ 2 **S E C U N D O** colligo, quid sit dicendum de militibus spoliantibus urbem iniuste. Iosephus Angles in Flor. 4. Sentent. quæstio. de restit. ex bello diffic. 10. docet omnes milites teneri in solidum ad restitutionem totius prædæ, & non tantum ad id, quod abstulit unusquisque. Probat, quia unusquisque causa est totius damni. Siquidem omnes se mutuo iuuabant. Unus enim totam spoliare non poterat. Quam sententiam videtur tenuisse Sot. vbi supra dum scribit, quod tum tenetur vnus de ablatiis ab alio, quando ceu vna manus damnum fecerunt. Nauar. verò contra in d. nu. 21. & Anton. §. illo. 12. docent loquentes consequenter ad eam doctrinam de causa sine qua nō, quod si totum damnum urbis sine me daretur, non teneor ad restitutionem omnium dānorum urbis, sed eorum tantum, quæ vel ad me peruenerunt, vel eorum quæ sine me non essent illata, quod ipsum docuit Syl. bellum. quæst. 7. conclu. 6. Ex qua sententia, ut ab eisdem videtur intelligi, sequitur, quod miles iniuste occidens & eripiens omnia bona alicuius domus, & huiusmodi, nō teneretur restituere: quia reuera talia damna ab alio milite sine ipso essent illata, quod nefas est, ut concedatur, ut sæpe docuimus.

§ 3 **M E L I V S** ergo docent Sot. & Angles, quod etiam si alius direpturus fuisset, si tamen ego positivè diripui, teneor in solidum ob rationem factam, quod ipsum, ut statim referam tener Couar. in reg. pec. 2. part. §. 12. nu. 2. Caiet. Adria. & Medi. ut ille refert, quamuis ego, ut verum fatear vix possum huic sententiæ adherere. Nisi enim consilio, auxilio, &c. concurram ad damnum ab omnibus illatum, non video quomodo vnusquisque causa dici possit totius damni, eo solo quod cum cæteris pugnet. Sane dux respectu totius damni exercitus, & tribunus respectu damni illati à suis subiectis, causa est vera damni, atque ita in solidum tenentur de subditorum prædæ, & illi etiam quibus cum res est communicata, qui consilium causatiuum vel auxilium ad totum damnum dederunt: at priuatus miles efficax causa nō est dāni ab aliis illati.

§ 4 **D I C E S**, quod sicut cùm multi ex professo, & ut Hispani dicunt, de *gabilla*, pergunt ad deuastandam vineam, tenetur vnusquisque in totum ut supra ostēdimus in hoc 2. lib. cap. 1. nu. 47. ita in exercitu cum omnes veluti vnum damnificans damnum inferant, tenebuntur quilibet in solidum. Respon. non esse simile. Nam qui vineam illo modo demoliantur ex pacto & cōmuni voluntate inter ipsos vnus ab alio motus, & contra habent se tanquam vna manus & vnus agens: at milites non vnus cum alio rem gerit, vel alium inducit. Tale enim pactum seu mutuuum consilium vix inter tres vel quatuor de exercitu solet intervenire, ut sic vnā domum spolient. Et quamuis eo ipso, quod ad bellum iniustum nomina dederūt, & assistunt direptioni peccent mortaliter

liter & auctoritatem & consensum præstent, tamen ille consensus non est causatiuus damni alterius. Qui enim in alia domo rapit, non mouetur per eum, qui alibi furatur, imo fortasse, neq; eum nouit aut vnquā vidit in exercitu, imo etiam ipse nollet, ut alter eriperet, quo ipse abundantius spoliet, sed omnes tantum spoliant causa & occasione generalis Ducis & Regis, & ita solum dux vel Rex qui consilium eis, vel consensum causatiuum & efficax dederunt, tenentur in totum, cæteri verò tantum de his quæ ad eos peruenerunt, sicut in d. cap. 1. nu. 49. dixi de accipiente paruum quantitatem sciens de aliorum paruis furtis, sed non concausans: & de his quorum fuerunt vera causa, siue usurpando, siue consulendo, siue etiam specialiter comitando, ut de diripientibus vineam dixi, &c. etiam si non sint causæ sine quibus nō: quia per alium fieret. Vnde nō omnino admittimus dictam Iosephi sententiam quam ante tenuerat quidem Couar. in regula peccatum. 2. parte. §. 12. nu. 2. & probabilem censet Syluester restitutio. 3. quæst. 6. dicto 4. vbi refert sententiam Monaldi ait, quod si plures vadunt in simul quasi vnus exercitus, quilibet tenetur in solidum. Quia vnus (inquit) sine alio non auderet ire nec posset inferre damnum. Quia in tali casu quilibet alium iuuat, & facit fortiorem, & ita quilibet est cooperator: idem tradit Caietanus secunda secundæ quæstione 62. articu. 7. Adrianus, & Ioannes à Medina locis superius indicatis, quibus profecto planè suffragatur Glossa in lege Si innixa. ff. de Sicariis, versus finem aliique per multi. Verius enim videtur, quod dixi & docet Nauar. & Syluest. locis citatis Angel. bellum. quæst. 10. & Palud. in 4. distinct. 15. quæst. 2. art. 5. & Sotus huius sententiæ videtur fuisse cùm ait tum tantum teneri milites in solidum quando plures ceu vna manus domum aliquam spoliauerunt. id significat, quando omnes vno consilio, vel alio genere cooperandi se excitantes, vel coadiuuantes concurrunt: at de damno quod miles à me remotissimus, à meque omnino incognitus intulit, certè ego teneri non possum. Alioqui, si ille deprædasset, incenderet, virginibus & monialibus abuteretur me nesciente, & forsan, si scirem impediende & detestante, ego tenerer restituere illa facinora & damna in integrum, & si plura fecisset, ad plus tenerer pro illius voluntate, quod deuium omnino videtur. Igitur solus tenetur dux vel miles de damnis à sedatis, vel rebus à se captis. Secundò de iis, quæ alius fecit eo sciante, & auxilio fretus, & à fortiori si consilio, imperio, fauore, &c. Tertio si ipse specialiter cum aliis quibusdam domum spoliasset, vel aliud damnum intulisset. Cùm enim ego sciens de aliorum damno, vel furto eos iuuans ipse diripio, totius damni causa sum, ut in hoc lib. 3. cap. 1. nu. 47. dixi de Vastantibus vineam.

T E R T I O colligo, quod si dubium est an positivè, & efficaciter cōtulerim ad damnum, vel an fuerim causa sine qua non, iuxta Nauar. & aliorum sententiam. Respondet Syluest. restit. 3. quæst. 3. d. 2. quod non tenetur. Quoniam in dubiis, maximè in materia iustitiæ melior est conditio possidentis, lege si ob turpe. ff. de Condit. ob turpem causam. Vnde solum tenetur quando certus esset saltem moraliter, quod ab eo

ab eo actio iniusta efficaciter processerit. Quod non obscure docet D. Thom. quæst. 62. citata art. 7. dum dicit. *Tum solum tenetur, cum probabiliter estimari potest, quod ab eo actio iniusta sit subsequuta*: quod licet solum doceat, de quatuor causis, tamen de omnibus esse accipiendum, ut verum infra dicemus, dub. 5. Quomodo autem cognoscetur, quando fuerit vera causa efficax, vel sine qua non, explicat Gabr. dub. illo. 2. in fin. Nos verò iam explicauimus.

59 **QVARTO** colligo, quod non eo ipso, quod quis comitatur in bello, vel in alia iniqua actione alium tenetur in solidum: sed tantum pro parte, quæ ad eum peruenit, vel damni ab eo illati: si verò concurrat ad actionem alterius ita ut citius, vel atrocius, vel aliter fiat, quam per se fieret, et si alter per se esset facturum, tenetur in solidum, ut sæpe dixi: cum aperte sit causa huius actionis indiuiduæ hic & nunc secundum eius substantiam simul cum altero, quidquid dicat Nauar. &c. Et licet sint causæ partiales, tamen vnusquisque est causa totius iniusti facti & totius damni. Non enim dicitur causa partialis, quia partem effectus causat, sed quia vnaquæque per se non causaret totaliter, & illo modo, sicut vtraque simul.

60 **QVINTO** colligo, quod si quis erat paratus furari. v. g. 100. & ego consulo, ut furetur. 200. non teneor in solidum, ut docet Medin. quæst. illa. 8. versiculo. *Respondeo*, & Couar. num. 4. versus finem. Et ratio est clara, non quia non est conditio sine qua non, ut aliqui probant: quia dicunt ipse erat furaturus per se. 100. Vnde ego sum causa sine qua non excessus. Id enim iam expugnaui, ex quo intelleximus Nauar. opinionem male ab eo esse intellectam, contra mentem Soti & Caietan. sed ea est ratio, quia ex quo alter erat paratus furari 100. meum consilium fuit impertinens, nec ad illam eius voluntatem aliquid contulit. Si tamen ille meo consilio motus putatur, ut citius faceret, vel atrocius, vel alio modo, certè in solidum teneor, ut sæpe dixi: cum sim causa substantiæ huius actionis in indiuiduo. Vnde, quod ait Adrian. quæst. illa de restit. §. iam duo, quod si consilium fuit de tota summa tenetur in solidum, non placet. Quia si alter iam erat firmus in furandis 100. & meo consilio non est variata eius voluntas & exterior actio lædendi saltem in modo actionis, perinde est ac si nihil omnino consulissem. In eo casu vera esset ista sententia, ut Medi. concedit, quando ex illius consilio animus furis circa priora. 100. plus firmaretur & determinaretur. Tum enim est causa efficax saltem modi actionis.

61 **SEXTO** infero, quod Nauar. cap. 27. num. 63. docet Christianos remigantes in trirémibus Turcarum contra Christianos, licet non sint comunicati per Bullam Cœnæ, peccare tamen mortaliter, quod egerimo animo se tenere testatur. Non videns quo pacto eos excuset. Quia (inquit) ex hoc sequitur eos nunquam posse absolui, nec communicare nisi proponat non facere, Non docet autem Nauar. an peccent contra iustitiam, vel tantum peccato scandali, quia cooperantur ruinæ aliorum spirituali. Sed necesse videtur, ut concedat, esse etiam contra iustitiam, cum sint adiuuantes iniustæ actionis, comprehensi in illo. 6. genere

genere cooperantium scilicet participans.

62 **MIHI** ergo videtur eos non peccare contra iustitiam, nec ad restitutionem teneri, imò nullo modo peccare, cum metu mortis id faciunt. Quia illi non iuuant actionem aliorum de se iniustam. Id enim nullo mortis metu probandum est, sed tantum deferunt nauem ex hoc ad illum locum: enssem verò vel telum non mouent, at deferre vehiculum ad illum locum indifferens est, & ex sese potest vnusquisque bene, aut male uti eo iuuamine, quod si male vtatur, etiam si ego sciam illum male vturum, sibi certè, nec mihi est imputandum, sicut auriga, qui mulierem Toletum defert Matritum, licet sciat illam ibi suo corpore male vturam, & eo sine Matritum petere, tamen isti non imputatur, qui opus ex se indifferens facit, quod illa in eo loco posita male se gerat malitiæ eius est non meæ asportationis.

63 **NO**s igitur, ut pium & doctissimum Nau. ea animi ægritudine, & commotione liberarem, qui non suscipere ægritudinem propter alios debemus, sed eos potius leuare ægritudine, hac firma ratione excusari eos posse censemus, ut & confessionem, & Eucharistiam sana conscientia suscipere valeant: quamuis qui apud Turcas, & in hoc officio versantur, perraro salutare hoc beneficium, vel velle consequi, vel posse putamus, cum hi qui in Christianorum locis remigare solent vix tandem (quod non sine dolore dici potest) etiam occasione oblata, id agere velle videamus.

64 **QVINTA** dub. sit. Vtrum, quod dictum est de efficacia vel causalitate sine qua non, verum sit de omnibus causis supra dictis. Hanc proponimus quæstionem ob eam doctrinam, quam D. Thom. tradit. 2. 2. quæst. 62. artic. 7. & clarius in 4. dist. 15. quæst. 1. artic. 5. quæstioncula 3. Merca. tract. de rest. c. vlt. Anto. §. illo. 12. & alij plures, scilicet ex nouem aliis generibus personarum quinque teneri ad restitutionem: scilicet, iubens, consentiens, receptans, participans, non obstands: cæteras verò quatuor scilicet, consilium, palpo, mutus, & non manifestans, non semper, sed quando verè sunt causæ efficaciter damnificantes. Hæc enim quatuor causæ ait D. Th. in d. quæstiunc. 3. non semper ad restitutionem obligant, sed in certis casibus, scilicet, quando consiliū v. g. vel laudatio criminis efficaciam habuerunt, & aliàs iniusta actio commissa non fuisset.

65 **TI**s igitur vix adhæret ingenium nostrum. Primum, quoniam immerito discrimen inuenit inter consilium, & refugium ex vna parte, & imperium & consensum & laudationem ex altera: quod idem dico de negatiuis causis. Ponit enim etiam differentiam D. Th. inter non loquentem & non manifestantem ex vna, & non obstantem ex altera. Hæc enim differentia tam in affirmatiuis, quam in negatiuis causis admittenda non videtur: ita ut quædam ex illis semper teneantur restituere, aliæ non, nisi cum illis duabus conditionibus scilicet, ut sint efficacia respectu nocenti illati, & quod sint tales, quod sine illis damnificatio secuta non fuisset. Primum inquam id apparet difficile, ut differentia inueniatur. Nam si consilium potest esse inefficax & similiter refugium, similiter etiam mandatum & consensus possunt non habere effectum,

vel si effectus, sequatur, non ex illis, sicut ex causa & dependenter, cum iam posset animus executoris esse firmatus & res acta, cum mandatum, vel consensus, seu suffragium accessit: ut apertissime ex omnium sententia supra ostendimus. Et e contrario consilium efficax esse potest, in aliquo casu, mandatum vero inefficax. Atque idem est in ordine causarum negatiuarum. Nam sicut non obstands est efficax, damni causa, cum tenebatur impedire ex officio: ita etiam, qui non loquitur, vel non manifestat, cum ex officio facere debebat. Et sicut ij, excusari possunt ab iniustitia, vel quia non tenebantur manifestare, & reprehendere verbo, vel quia damnum non est subsecutum: ita non obstands excusatur quando, vel non tenebatur obistere, vel si tenebatur non obstitit, tamen damnificatio non est consecuta. Vides igitur per omnia eandem esse rationem omnium causarum.

SECUNDO, quoniam videtur D. Thom. plane Nauar. & Syluest. sententiam docuisse in sensu à nobis supra explorato. Dicit enim loco citato duo requiri, ut illæ quatuor causæ inducatur obligatio restitutionis: Primum ut habeant efficaciam circa actionem iniustam. Secundò, ut sint tales, quod alias iniusta ablatio commissa non fuisset. Verba sunt D. Thom. imò in d. 2. 2. teste Caiet. D. Thom. eadem sententiæ fauere videtur, dum dicit, quod in consensu est obligatio restitutionis in eo, sine quo rapina fieri non posset, & Palud. in 4. dist. 15. artic. 5. docet id aperte §. De seruiente, ut supra docuimus. Igitur non reputat D. Thom. sufficiens, ut verè & efficaciter conferat in actionem iniustam, sed etiam requiri, ut sit causa sine qua non delictum non fuisset commissum. Quod licet D. Thom. in his quatuor causis doceat: Nauar. verò Syluest. & alij in omnibus: tamen difficile esse supra ostendimus. Cum satis omnino esse probauerimus, ut reuera influat, & causet actionem iniquam, etiam si alias actio illa committenda fuisset.

QUARE ego aliter existimauerim. Primum eandem esse rationem omnium causarum, ita, ut si verè influant, licet non sit causa, sine qua non, inducere obligationem restituendi, dum tamen sit causa, sine qua non, modi actionis, ut supra sæpè explicauimus. Ita D. Thom. ex parte videtur sententiam quam in 4. citato docuerat commutasse. Cum ex duabus conditionibus, quas in dicto 4. exigebat, vnâ tantum admittit & posuit in dicta 2. 2. eam scilicet quam nos concedimus: Sic enim ait: *In alijs autem quatuor causis non semper quis tenetur ad restitutionem, sed tum solum tenetur consiliator, aut palpo, id est, adulator ad restitutionem, quando probabiliter estimari potest, quod ex eiusmodi causis fuerit iniusta acceptio subsecuta.* Vides vbi non exigit secundam illam conditionem scilicet, ut sit causa sine qua non. Sed primam tantum, scilicet quod sit efficax causa, ex qua iniusta actio sit subsecuta. Dixi ex parte mutasse sententiam, & non simpliciter. Quia plane fateatur D. Thom. in dicto articulo 7. 2. 2. quod ea est differentia inter eas causas, quod illæ, scilicet iubens, consentiens, receptans, participans, & non obstands semper tenentur restituere, at aliæ quatuor scilicet consiliator, adulator, tacens, & non manifestans solum, quando est efficax causa, quod quo modo excusa

excusare, aut defendere possim, non reperio.

SIXTA dub. Vtrum ratum habens teneatur ad restitutionem: Bene respondet Med. q. 7. ad quartum, quidquid dicat Nauar. c. 17. num. 133. & Anto. 2. p. tit. 1. cap. 12. §. 12. referens Paludanum in eam sententiam, quod nisi sit causatiua aliquo modo ex se nõ obligat ad restitutionem. Etiam si eius nomine sit facta. Per solam enim ratihabitionem, non damnificatur proximus. Dignus tamen est, qui puniatur, eo quod prober & ratam habeat iniquitatem, quam alter suo nomine fecit. Et ita si esset homicidium clerici, esset excommunicatus, ut iura decernunt. De quo infra lib. 2. egisse me memini, ratihabitio autem dicitur æquipollere mandato, quoad speciem peccati tantum.

SEPTIMA dub. Quænam ex iis omnibus causis sit principalis? Sane cum ostensum à nobis sit ex doctorum sententia omnes prædictas causas teneri ad restitutionem, oportet explicare, quæ illarum sit principalis in hac obligatione, ut intelligi possit quis primo loco tenetur restituere. Id enim ad conscientiam maximè conducit. Secundus enim in obligatione etiam in solidum, non tenetur restituere, nisi deficiente primo vel non potente, vel nolente restituere, & ita per ordinem. Ante enim quam id intelligat, non tenebitur iudicio nostro properare ad restituendum. Si autem in pari gradu teneatur, si in solidum vel pro rata, altero non expectato, restituere tenetur, ut patet. Interest ergo magnè id lucide explicare. Per obscure enim ac breuissime doctores ista prætergrediuntur.

ICITUR D. Thom. 2. 2. quæst. 62. artic. 7. ad 2. docet principalem in restitutione esse præcipientem, ut iudex qui iniuste aliquem condemnat, vel alius priuatus Dominus, ut Dominus vsuras exercere præcipiens seruo, vel aliquem occidere, aut infamare, Merca. c. 18. §. *En una*. Ioan. Med. C. de rest. quæst. 8. Cord. in sum. quæst. 70. Secundò ponit exequentem, in quo gradu non solum intelligitur sextum illud genus personarum cooperantium, scilicet participans, sed ipse etiam damnificator, qui per se & physica causa est iniustæ actionis, qui extra illa nouem genera est concurrentium. Et ob id dicitur in primo versu. *Quilibet in solidum*, primus iniuriator, id est, qui iniuriam executus est. Cum non tam sit particeps & cooperans peccato alicuius: sed potius nouem cæteri participes & cooperantes peccato ipsius. Non refert D. Thom. in speciali alias causas sed sic esse dicendum de alijs per ordinem docet, quasi tertio loco sit dans consilium, quarto consentiens, &c. Alij verò aliter explicant. Mercad. enim primo ponit imperantem: Secundò consentientem: Tertio fauentes & iuuantes: Quarto, participantes in delicto: Quintò, negatiuè concurrentes. Sed cap. 7. versu. *La primera* post imperantem ponit exequentem in restitutione. Et tertio consulentes, vel inducentes. Alij denique plurimum variant in ordine isto explicando.

PLACEM ergo breuiter veritatem exponere. Primum igitur afferimus non loqui modo de retinente rem bona fide, de quo infra dicemus, cum disputabimus de participantibus in re aliena. Ille enim solum

tenetur ratione rei acceptæ: sed loquimur de obligatis ratione iniustæ acceptionis & cooperationis in delicto. Secundò ergo putamus, quod si damnificatio fuit lucrosa, id est, aliquid positivè ablatum, ut pecunia, vestis, &c. principalis in restitutione est ille, qui illicitè habet apud se quocumque alio illicito contractu, vel actione habeat mala fide. Atque
 73 idem est etiam si non habeat, si eam consumpsit. Et ratio est plana: quia ille qui maiorem iniuriam & damnum facit, magis est obligatus refundere & restituere quàm qui minus de damno ac iniuria infert. Sed is qui iniustam etiam commisit acceptionem, & rem apud se detinet, longè maiorem iniuriam irrogat, quàm ille solum, qui fuit causa auferendi, sed non habet, vel si habet, sed non fuit causa ablationis: cum teneatur tam ratione rei acceptæ (quæ semper clamat) quàm iniustæ acceptionis, & iniuriæ illatæ: igitur, &c.

Ne c refert rem esse ab eo consumptam, vel alienatam, quia cum ex ea lucrum deportauerit fide non bona, tantundem est, ac si in specie extaret, & ita manet personaliter obligatus loco rei alienæ consumptæ. Et ita iure tenetur primo loco satisfacere ac omnino restituere. Neque hoc vllus ex doctoribus negat. Vnde D. Thom. in illa solutione ad secundum: *illi* (inquit) *qui sunt principales in facto*, id est, in crimine & ad quos res peruenit, tenentur restituere etiam iis qui restituerunt, quasi ij sint in obligatione restituendi principales. Ita docent omnes prædicti aucthores, & in specie Couar. 2. part. §. 12. num. 3. Adrianus versicu. *Secundo dubitatur*. Anton. 2. part. tit. 1. cap. 12. §. 12. Maior in 4. quæst. 26. Med. quæst. 8. Syluest. quæst. illa 6. Si verò damnificatio non fuit lucrosa, putà incendium domus, vel segetum, occisio, aut vulneratio, detractio, &c. docent aliqui primum locum tenere causam Physicam, id est eam, quæ realiter exequitur factum iniustum. Ita docuit Nauarr. loco citato, & Barth. Med. in sum. lib. 1. cap. 14. §. 30. *regula*. 5. causam verò moralem secundo loco, ut imperans, consiliarius, &c. Et potest probari hæc sententia. Quia causa realis & exequens proximius & immediatius attingit effectum iniquum, & iniuriam illatam. Maiorem enim iniuriam facit qui iniicit manus in personam vel res alicuius, quàm is qui præcipit vel consulit, qui remotius se habet: is ergo principaliter & primo loco obligatus est ad refusionem illatæ iniuriæ.

75 VERVM D. Thom. contra sentire videtur in illa solutione ad secundum, & apertè docet Merc. cap. illo ult. & Syl. d. 7. qui docent primo loco teneri eum qui rem habet furto vel alia via illicitè conquistam & in hoc omnes conueniunt, ut supra ostensum est. Secundo loco quamuis primo in ratione damnificandi non lucrosè, eum qui iussit. Tertio loco, eum qui executus est iniquitatem, &c. Et videtur fere omnium sententia, quæ ea ratione probatur: quia maior malitia & damnificatio residere videtur penes mandantem, quàm penes exequentem. Maxime, quia hic de moralibus actionibus agimus, ubi necesse est moralem causam plus agere atque attingere ad effectum iniuriæ & damnificationis, quàm naturalem: cum mota & veluti coacta operetur. Vnde experientia constat, quod iniuriatus plus iubenti, quàm exequenti solet irasci.

Magis

Magis enim conqueri potest de iudice iniquè eius necem mandante, 76 quàm de carnifice exequente, quasi ille maius damnum atque iniuriam fecerit.

MITHI autem videtur docere vtranque opinionem veram: neque inter se se dissidere, quamuis si absolute loquendum sit, verior sit D. Thom. & aliorum sententia. Horum ratio, quantum ego possum existimare, ea est: quod exequens respectu aliarum causarum (iubente excepta) est causa vera & propria non instrumentalis, Non enim exequutor, seu minister est instrumentum consiliatoris, consentientis vel adulatoris, &c. imò è diuerso omnes ij inferuire potius videntur operanti, & ei quodammodo ministrare: & ita cæteris paribus, id est, omnibus existentibus causis propriis, non vna alterius administra & instrumento, propius ac immediatius attingit actionem iniustam, quàm cæteræ, ut supra obiiciendo ponebam. Atque ita sicut habens maiorem partem læsionis maioremque inferens iniuriam tenetur primo loco respectu causarum moralium quarumcunque, excepta, ut dixi, præcipiente, cum remotius, ac proinde minus effectum attingat, at de 77 præcipiente, non ita. Nam exequens respectu præcipientis non est propria causa, sed instrumentum assumptum, licet liberum. Vnde iudices & domini medio famulo, sicut instrumento operantur. Actio autem omnis præcipue magisque tribuitur principali agenti atq; motori, quàm exhibenti nudum ministerium. Vnde dicere philosophi solent, quod instrumentum operatur in quantum motum à principali agente. Omnis igitur siue bonitas siue malitia actionis potissimum proficisci, est putanda ab agenti principali, quod est imperans. Atque ita ille primo loco tenetur respectu executoris. Et ita D. Thom. aliorumque sententia verissima est. Maxime, quia iubens fere semper est causa sine qua non. Miser enim executor, nunquam rem attentasset, nisi impulsus ab imperante, & ita coactus venit ad actionem exequendam. Itaque iubens ita damnum dat, quod sapius sine ipso non daretur, magisque voluntariè dat, quippe qui à nullo motus & coactus, & ita maiorem irrogat iniuriam, quàm executor. 78

Ex quibus colligo primum, quod si imperans non habet vim coactiuam, ut sunt iudices habentes iurisdictionem, & dominus respectu famuli, pater respectu filij, maritus respectu vxoris, vel alius quisque qui minis aut metu alteri præcipit, &c. imperium non est causa principalis respectu exequentis: sed contra exequens tenetur primo loco quia exceptis prædictis causis tale præceptum non habet vim præcepti, sed consilij: cum nullo pacto cogat exequentem timore saltem aliquo rationabili ad operandum, & ita planè decernitur in l. tit. 3. part. 7. & lib. 1. §. eadem, Vnde minus verè docuit Ioan. Medin. in d. quæst. 8. & Cordu. quæstio. 70. Bart. Medin. §. illo. 30. quod inductor semper est causa principalis, & tenetur primo loco. Id enim falsum est, cum indu- 79 ctio secluso præcepto, non habeat vim coactiuam, & ita solum locum simplicis persuasionis seu consilij.

Secundo colligo, quod carnifex, & alij ministri iustitiæ & alio-

rum dominorum, qui verè domini sunt; & alias potestatem habent coërcitiuam, nō tenentur primo loco respectu dominorum de damnis datis ex eorum iniusta executione, sed primo loco tenentur dominus ratione imperij. Deinde exequens iniustus, sicut causa instrumentalis, & ministerium præbens iubenti, & omnes alij, qui ex parte instrumenti se habent, vt arma præbens, vel instrumenta ministras ad maleficium.

80 TERTIO colligo, quod licet alicui videri possit ceteras omnes causas prædictas æquè atque in vno loco teneri, sicut consilium respectu consensus & contra, consensus & consilium respectu adulationis, & recursus, & contra, &c. ita, vt si tantū. v.g. inueniretur adulator & consiliator, qui possent restituere, neuter primo loco teneretur; sed in pari gradu, neq; defunt, qui id sentiāt: tamen mihi certè videtur non omnes hos in eodem gradu teneri, sed ordine quodam prioris & posterioris.

81 MOVER ex eo, quod hæc causa differtur specie, in genere causandi & attingendi. Diuerso enim modo causat homicidium, verbi gratia consiliator, & consentiens, & adulator. Maior enim differentia in causando est inter consiliatorem & adulatorem, quàm inter duos consiliatores: cum ergo hi numero differant, igitur illi specie & genere causandi discreti sunt. Si igitur specie differunt in ratione causandi, consequens est, vnam causam perfectius & proximius attingere effectum, quàm aliam. Duo enim specie diuersa eiusdem perfectionis esse non possunt. Ordo igitur est inter huiusmodi causas, ita, vt illa cuius actio immediatius, & principalius producit effectum, primo loco teneatur respectu alterius. Sicut de præcipiente diximus respectu executoris, &c. Vnde D. Thom. in illa solutione secundi, postquam dixerat primo loco teneri imperantem, secundò exequentem, subdit, & sic de alijs per ordinem. Sensus igitur esse ordinem causandi inter alias causas, & ita vnam prius, alteram posteriorem teneri. Vbi enim ordo est ibi prius & posterius esse necesse est. Et ita docuit Alcozer in summa cap. 21, primo loco esse imperantem, licet ad hunc gradum aduincat consulentem in merito. Secundò docet esse executores. In tertio (inquit) sunt receptores. In quarto, qui non impediunt cum ex officio tenerentur. In quinto, custos specialis domus, vel vineæ. In sexto, qui 82 tacuerunt, vt sunt testes præsentari & interrogati, &c.

83 QVARTO infero, quod vbi causæ in eadem specie & gradu erunt, tenentur restituere vnus altero non expectato, verbi gratia duo consiliantes, duo executores, &c. etiam si non simul tempore fuerant in delicto, sed vnus alteri accessit, & idem est de consentientibus, licet successiue suffragia tulerint. Hoc verò intelligo cæteris paribus, id est, respectu eiusdem criminis, aliàs fieri potest, vt exequens, consilians, cum sint diuersi gradus, teneantur eodem loco. Verbi gratia, furantur duo exequendo, ij vt dictum est in pari tenentur gradu cum criminem furri æquè commiserint, physicè ac realiter: accedit postea consiliator amicus, qui magis esset dicendus inimicus, & vni eorum consulit, ne restituat, vel si Aduocatus aut confessor sit in culpa lata, vt non restituat. Ij igitur licet sint alterius generis: in eodem tamen gradu tenentur.

tenentur cum altero. Quia succedunt in persona alterius, qui in pari gradu tenebatur: & ita non possunt plus aut minus obligari: quia non plus, aut minus damnificant, quàm sit debitum illius. Siue ergo, id faciat consulendo, vel iubendo, vel receptando, &c. non plus minusve obligatur, quàm exequens, qui iam non vult, vel non potest restituere, obligabatur, & ita in pari gradu, licet causa sit diuersi generis. Quia vt dixi non in prima actione communi iniusta participat cum altero exequente, sed in speciali actione, qua alter non restituit.

84 QVINTO colligo male docuisse Alcozer in sum. cap. 21. §. Aduertast, quod consiliator est principalis respectu exquentis, & ita priori loco teneretur respectu illius, quod falsum esse satis ostensum est.

85 OCTAUA dub. Vtrum vno restituente cæteri, qui in solidum tenebantur liberi sint à restitutione: Et quidem omnes fatentur, quos ego legem, quod damnificato, cæteri non tenentur restituere in conscientia. Ita docet D. Thom. in dict. solutione ad secundum quæstione illa. 62. & in 4. distinct. 15. quæstio. 1. artic. vlti. quæstioncula. 2. Syluest. restit. quæst. 6. dict. 6. Gabr. dub. illo. 2. Caieta. artic. 6. circa respon. ad 2. dict. quæst. 62. Soñus. 4. de Iustitia & iure. quæst. illa. 7. artic. 3. ad secundum, Medin. quæstio. 8. Mercad. lib. de restitut. cap. vlti. Angel. furtum. quæst. 6. Soñus. in 4. distinct. 15. quæst. 1. §. de quarto, & Couarru §. 12. num. 3. clarius Mercado. cap. 7. §. *La primera es.* Antoniz. part. tit. 1. cap. 12. §. 14. Bartho. Medin. §. illo. 3. Et ratio est planã: quoniam ratio ac bona fides non permittit, vt idem debitum bis exigatur, vt patet in l. bona fides. ff. de Regi. iur. Aliàs multò plura bona reciperet damnificatus, quàm ab eo essent ablata, quod æqualitas iustitiæ non patitur, & ita ille cui satisfactum est, tenetur in iudicio animæ cedere actionem ei qui totum soluit, ac per hoc si non cedat ipse succedit ipso iure naturali exigente in eius persona, non quidem, vt à quolibet totum 85 exigatur. In foro autem contentioso non tenebitur cedere actionem illi qui soluit, quia vt habetur in l. si plures. la. 2. ff. de Administra. tuto. & in l. 1. de Tut. & ra. dist. 1. Nunc tractemus. Qua fronte petere potest cessionem, qui ex culpa sua damnatur.

86 SECUNDO fatentur & expresse docuit Couarru. quod si is, qui restituit rem ablatam, accepit, nihil tenentur socij criminis eidem reddere. Vt enim supra dicebamus, qui rem accepit, vel tenet est principalis. Igitur prima opinio est Angel. quæst. illa. 16. qui docet, quod vno restituente alij liberi manent ad ei satisfaciendum aliquid, quia obstat (inquit) turpitudine sua. Limitat tamen, nisi ipse fuisset causa sine qua non inducendi eum qui soluit. Quæ opinio si in foro exteriori procedat vera est. Quia, vt supra dicebamus non dabitur actio cuienque ex participibus etiam si iam soluerit contra alios. Qua enim fronte potest petere cessionem actionis à damnificato, qui culpa sua 86 damnatur? In conscientia verò reicitur rectè à Gabriele Syluest. & Medin. cum D. Thom. & cæteris omnibus, qui planè fatentur cæteros in conscientia teneri primo satisfaciendi: Tum, quia gessit vtiliter eorum negotium, & ita ipsi tenentur habere ratum & satisfacere.

Tum

Tum, quia non debent esse peioris conditionis, qui pœnitent & restitunt, quàm rebelles. Tum denique: quia soluens succedit in loco damnificati, & eius representat personam: & ita omnia illius iura sua sunt.

87 *SECVNDAM* opinionem excogitavit Caiet. art. illo. 6. & sequutus est Dominicus Soto in d. solutione ad 2. Iosephus Angle. quæst. quis tenetur resti. dub. 1. concl. 1. & 3. Bart. Med. in sum. lib. 1. cap. 14. §. 30. tanto minus moralem & foras minus ad rem facientem, quanto magis metaphysicam. Ij igitur tradunt. Primum quandam distinctionem, scilicet quod dupliciter potest aliquis participans esse in damno illato proximo. Primum ex iniusta acceptione lucrosa, ut si abstulit rem etiã eam consumpsit. Consumpra enim mala fide censenda sunt ac si extra-
88 rent. Secundò ex acceptione iniusta, omnino non lucrosa, ut in combustione domus vel occisione, aut detractio. Docent ergo duo ij auctores: Primum quod participans in damnificatione lucrosa, siue res extet, siue non, tenetur ei qui restituit. Et id certè verissimum est, omniumque sententia receptissimum. Cuius egregia redditur à Caiet. ratio. Quoniam ille, qui restituit pro damnificato substituitur in eius loco, efficiturq; sicut ille dominus rerũ ablatarũ siue extet, siue (quod idem est) sint mala fide consumptæ. Quoniam talis refusio fieri debet iure restitutionis rei acceptæ, cum fiat ei, qui subrogatus est in dominio illarum rerum. Vnde optimè Sylu. d. 7. ex sententia D. Tho. & omnium his consentiens, ait: quod, qui rem habet tenetur ratione ipsius rei, itaque qui rem habet nunquã est liber à restitutione, etiamsi principalis in facto satisfecisset. Qua propter quantum ad restitutionem, semper qui rem habet est principalis, licet non fuerit principalis in delicti participatione, & hoc clarum esse docet ipse Caiet. & mea sententia omniumque opinione verum.

89 *ALIVD* autem (inquit) Caiet. est obscurum, scilicet quando acceptio positiua non fuit, & omnino non lucrosa, ut dictum est de incendio, seminum conculcatione, &c. Obscuritatis autè dubis que ratio ea est, ait Caiet. Quia in eo casu ei, qui soluit non tenentur cæteri ratione rei, ut patet, cum nulla fuerit, quæ ad eos deuenit, ut in ea pro vero domino subrogetur. Neque verò tenentur ei ratione actionis, quæ tenebantur iniuriato. Is enim qui restituit, non subrogatur in iniuria, ut patet, ergo, &c. Respondet igitur Caiet. distinguendo. Nam vel is qui pro omnibus restituit fuit ab aliis inductus in damnificatione dàda, vel econtra ipse illos induxit, vel tertio omnes, æquè sponte se habuerunt. Si enim ipse fuit inductus, tenentur cæteri ei restituere, saltè æquis portionibus. Si verò ipse fuit eorum inductor, omnino liberi manent, illo restituente, qui eos induxit. Quorum ratio est: quia quando ipse fuit inductus successit damnificato, non tantum in damno, quod ille passus est: sed etiam in damnificati, quia ipse ratione illorum damnificatus est, sicut ipse iniuriatus & constitutus in statu restituendi: & ita successit dānificato in iniuria. At quando ipse fuit inductor, solū succedit damnificato in damno: non autem in damnum pati. Quia tunc nullum est

est damnum ab aliis passus: imò alij ab ipso sunt passi, cum sint ab eo ad damnificandum inducti, & per illum in statu restitutionis coniecti. Si autem, æquè spontanei fuerunt in damno: tum iterum peracutè subdistinguit. Quia, si ita venit cum illis ad lædendum, quod sine illis ad maleficium perpetrandum non iuisset: quia periculosa erat aggressio, & sine sociis non fuisset ausus: aut quilibet sine alio iuisset. Si enim primo modo fiat, cæteri tenentur saltem æquis portionibus. Si verò secundo modo, non tenentur ei refundere de rigore, sed de æquitate quadam.

91 *HORVM* etiam est eadem ratio, ac supradicta. Quia quando ita venit in damnum, quod sine sociis non venisset, iam socij damnificauerunt illum indirectè: cum posuerunt eum in statu restituendi in solidum, qui si non cum eo venissent non damnum cõmisset. At quando sine illis iuisset, sed tamen socialiter ire voluerunt, cæteri illum non damnificauerunt de rigore, ex æquitate tamen tenentur illi. Equum est enim ut socij in læsione, socij etiam esse velint in restitutione. Quoad hoc autem tertium membrum Couar. sequitur Caiet. adiciens, quod in hoc ultimo casu, quo Caiet. ex æquitate quadam socios teneri docet soluenti, ipse putat reducendam esse ad rigorem, ex rigoreque esse agendum, & restituendum. Quia cum quilibet fuerit causa damni, tenetur damnum passo in solidum, vel pro parte cuius fuit causa, igitur alij pro eo soluenti tenentur restituere.

92 *VERVM* tamen ut verè dicam, mihi videtur hæc Caiet. Soti aliorumque sententia, tum contra veritatem, tum contra D. Tho. doctrinam aperte. Primum enim Diuus Thomas in artic. 6. ad tertium, sic ait: *Postquam restitutio damnificato facta est per unum, alij non tenentur ei restituere, sed magis refusionem facere ei qui restituit.* Sed respondet Caiet. quod loquitur D. Tho. quando acceptio erat lucrosa, ita ut illi tenerentur ratione rei acceptæ etiam consumptæ. Sed certè hæc solutio nullo profus modo satisfacit. Tum, quia D. Thomas absolutio loquitur: Tum, quia potius loqui videtur de damnificatione pura, & non lucrosa, cum dicit, quod restitutio est necessaria ad remouendum damnum eius, à quo est aliquid iniuste ablatum. Constat autem, quod dum domus, vel seges comburitur remoueri debet damnum ei à quo domus, vel segetes sunt ablatæ: igitur in eo casu loquitur D. Tho. Vnde licet artic. 7. ad secundum solummodo loqui videtur de iis, qui ratione rei tenentur: tamè de omnibus loquitur hoc loco. Imò in illa etiam solutione ad 3. cum dicit principales in facto teneri ad restitutionem, & eos ad quos res peruenit. Non is est sensus, quod vtrumque simul requiratur, sed quod & qui damnificauerunt tenentur, & etiam tenentur, qui rem habent, licet non damnificauerint. Vnde sæpe in iure, & sumitur pro *vel*, & explicabamus libro 2. cap. 3. cum adhiberemus intellectum ad text. in cap. 2. de Homicidio, & habetur in l. si mora. ff. Solutio matrim. vt docet Nauarr. cap. 17. num. 211.

93 *VERVM* ratione eam reiiciamus opinionem. Miror enim Caiet. & Sotum in eam venisse sententiam, ut eo solo quod induxerit priuetur

portione, quæ ei debebatur ab aliis, vel eo quod non sine aliis iuisset cariturus sit actione contra alios. Nullus enim nullam faciendo iniuriam, vim, vel fraudem potest nouam restituendi obligationem incur-
 93 rere, si ante non habebat. Sæpius namque ex omnium sententia docuimus solum ex iniustitia, talem obligationem oriri. Si igitur is seclusa inductione suam partem habere debebat, & cæteri ei tenebantur, cum inductio & persuasio nullam faciat illis iniuriam, cum non inferat inuoluntarium: non dici potest esse ullam iniustitiam cum suo iure & portione priuantur. Quod verò Caie. obiicit, quod damnificatio succedit, cum inductus est non solum in damno, sed etiam in damnificari seu damnum pati, omnino falsum est. Nam damnificatus, cui isti & omnes in solidum tenebantur, iniuste & inuoluntariè atque inuitus omninò rationabiliter passus est damnum, ut patet: cum ab eo sit res occultè sublata, vel per rapinam, vel domus combusta, &c. at iste, qui inductus est licet occasione aliorum sit in statu restitutionis: tamen non est iniuste in eo statu, nò inuoluntariè damnificatus, non denique vllò modo inuitus: sed potius sciens ac volens in eam obligationem est ingressus. Preces. n. & suasiones non cogunt. Si igitur scienti & volenti non sit iniuria, neque dolus, cur tandem esse inductum, vel inductorem, quidquam oneris iustitiæ inferre debet. Dixi iniustitia. Nam reuera peccatum incurritur mortale ex tali inductione, sicut supra diximus de cooperantibus ad damnificandum in bonis animæ, qui licet mortaliter peccent, sed iniustitiam tamen non committunt.

94
 SECUNDO est contra hanc sententiam, quod ille etiam si fuisset inductor, tamen vtiliter gessit negotium illorum. Non enim, quia ipse fuit inductor illi erant deobligati, igitur tenentur ratum habere, & eis satisfacere, ut non obscurè declarat lex, Cum pecunia, & lex, Soluendo. ff. de Negot. gest. Denique, quia alias peior esset conditio pœnitentis atque celeriter soluentis, quàm aliorum rebellium: siquidem eò quod ille primus soluerit, carere debet sua parte. Tandem & potissimè. Quia fieri potest, ut inductus sit principalis, ut cum quis consilio alterius
 95 scelus commisit. Respectu enim consiliatoris, ut supra ostendimus executor est principalis, cum non sit instrumentum, sed propria causa physica, & realis proximè attingens læsionem, igitur tenetur primo loco respectu inductoris, atque adeò si inductor restituit, inductus tenebitur illi, vel in totum, vel pro rata, ut infra dicemus. Aliàs principalis ex restitutione minùs principalis, omninò liberaretur, à restituendo, quod est omnium sententiæ aduersum.

TERTIA in hac difficili quæstione opinio est, quod ei qui restituit primus tenentur cæteri, æquis portionibus satisfacere, siue induxerit, siue sit inductus, siue æquè sponte damnificauerit cum aliis, siue principalis fuerit in damnificatione, siue æqualis, siue minùs principalis. Hanc sententiam aliqui tribuunt Gabrieli Dub. illo 2. verum nec Gabriel id docet. Non enim dicit teneri cæteros æquis portionibus, sed pro rata: quod verum esse infra dicemus. Nec doctrina in se vera est, quoniam ut cooperatores sint in diuerso genere causæ in còcurrente,
 & alij

& alij primo loco, & alij secundo, alij deinde per ordinem teneantur, 96 ut infra dicemus, oportet, ut ij qui priori loco tenentur maiorem partem soluere teneantur, quàm alij qui minùs sunt principales, & ita non est iustum, ut æquis portionibus concurrant. Verbi gratia, vnus iussit, alius executus est, alius consilium dedit. Is qui consilium dedit in fimo loco tenetur respectu aliorum, si iste à confessore coactus, vel ipse ex se motus pro omnibus soluat, iustitiæ ratio postulat, ut non æqualem portionem soluat, ac ille, sed minorè, sicut in damnificando minorem causalitatem habuit. Si autem omnes essent in pari gradu, ut quia omnes consuluerunt, vel suffragium tulerunt, vel executi sunt, tunc vera esset dicta sententia. Cum enim pares fuerint respectu actionis iniustæ, par etiam debet esse portio ab vnoquoque restituenda ei, qui pro omnibus satisfecit.

97
 QVARTVS igitur modus dicendi, & cæteris prædictis probabilior docet vniuersaliter, quod si is qui pro omnibus restituit est principalis, cæteri qui consequuntur in obligatione liberi manent omnino à restitutione: si autem minùs principalis restituit, liberi sunt qui in inferiori gradu sunt respectu illius, qui autem in superiori gradu sunt tenentur illi in solidum. Hanc sententiam docet Alcozer in summa, cap. 21. quam doctrinam dicit esse valde notandam, tamen ipse vlla ratione non probat. Idem censuit Syluester dicto illo 5. dum dicit sub dubitatione, quod cui satisfactum est tenetur in foro animæ cedere actionem ei, qui pro omnibus satisfecit, non ut ab vno totum exigatur, nisi fortè à principali. Vbi Syluester innuit, quod principalis non tenetur pro rata concurrere cum aliis, sed cum toto, ita ut alij sint liberi. Eandem sententiam sequutus est Couarruias §. illo 12. numero 3. Mercad. cap. 7. versiculo: *La primera regla 2. & 3.* Docet enim
 98 primum, quod minùs principali restituyente, tenetur illi soluere principalis, quia eius loco & nomine exbursauit, sed non explicat, an in solidum, sed id colligitur ex sua ratione. Si enim principalis tenebatur in solidum, secundum omnes, & iste soluit pro principali totum debitum, planè sequitur quod principalis ei manet obligatus in totum, quod statim in tertia regula se magis declarans, ait, quod si plures, ut socij etiam ab vno tamen ducti fuerunt, tenetur primo loco executor, quo restituyente cæteri sunt liberi, neque illi ad aliquid tenentur: quamuis mudi legibus magni rusticitati daretur si princeps in damno miserum occisorem non liberaret ab omni debito, ne sua sola causa totum solueret. Eam sententiam prorsus ante omnes tenuit, doctissimus Ioannes Medin. C. de Rest. quæst. 8. §. præsupposito, Cord. in sum. quæst. 131. & Barth. Med. in sum. lib. 1. cap. 14. §. 30. reg. 5. *de la primera cabeza.* & D. Anton. par. 2. tit. 1. cap. 12. §. 14. Huius sententiæ rationem
 99 reddit Med. quia is, qui principalis est tenetur in conscientia primus soluere in totum, & eos indemnes reddere non obstante illorum turpitudine, ut supra habitum est. Cum igitur aliquis ex concurrentibus in integrum, quod principalis debebat, restituit pro ipso principali restituisse videtur, atque ita illi tenebitur in integrum restituere.

Addamus nos pro hac sententia, quia minus principalis solum tenetur in defectu principalis, igitur eo non deficiente non tenetur ad aliquid. Aequa enim debet esse conditio damni & comodi. Si igitur eo deficiente non pro parte, sed totum restituere tenetur, ergo eo solvente nihil solvere tenebitur. Adde, quod ex omnium sententia, ut docet Sylue. d. 6. si remittat damnificatus damnum minus principali adhuc tenetur ei in solidum principalis, at si remittat principali ad nihil tenetur minus principalis: & id quia minus principalis subrogatur in locum principalis quasi eius personam representans: igitur illius obligatione sublata nulla manet in aliis cooperantibus, ut restituere teneantur quidquam. Hanc sententiam Anto. tribuit, etiam D. Tho. verum D. Tho. clare non loquitur. Nam in d. art. 7. ad 2. solum docet, quod principalis in facto, vel qui rem habent tenentur restituere ei, qui pro omnibus restituit. Sed non dicit e contra, quod minus principalis non teneatur principali, si ille restituat pro eo, licet Anto. cap. 12. §. 14. referat Diuum Thomam dicentem, quod principali solvente liberi sunt, qui fuerunt cum eo ad damnum faciendum inducti, sed D. Thomas id non habet. Item non dicit, an principalis teneatur pro rata, vel in totum refundere minus principali, qui soluit pro omnibus, imò art. 6. ad 3. vniuersaliter docet, & indistincte, quod vno restituyente tenentur ceteri illi refundere. In quarto tamen citato docet, quod si principalis restituit, ceteri liberi sunt a restitutione, sed non dicit, an sint liberi a damnificato, cui tenebantur in solidum, an ab eo qui pro eis soluit.

Hæc sententia, etiam si mihi non certe displiceat, quin potius probabilem valde esse credam, at tamen non omnino satisfacere videtur. Contra eam enim sic obiicere soleo. Primum quoniam vnusquisque damnificator, sicut confert ad actionem iniustam, ita participantem esse restitutionis oportet. Constat autem omnes etiam minus principales concurrisse ad actionem iniustam & damnum datum, igitur tenentur restituere pro ratione cooperationis in damno magis aut minus. Igitur licet principalis restituat, adhuc ipsi restitutionis vinculo tenentur, licet non ad tantum ac ipse, sed ad minus cum minus sint principales in damni datione. Adde, quod principalis eorum negotium gessit vtiliter: igitur ratum habere illi tenentur gratias agere atque eis satisfacere. Alias peior esset conditio primi poenitentis, si ipse quia soluit, totum soluere deberet, ceteri vero nihil.

Et propterea æquius videbatur aliquando nobis, ut omnes concurrere teneantur ei qui primo soluit etiam principali, non æquis portionibus, ut aliqui immerito dicunt: sed pro rata, id est, pro quantitate & proportione damnificationis, & modi concurrendi arbitrio boni viri, verbi gratia, occiderunt vel combusserunt domum tres, ita ut vnus fuerit iussor & dominus, alter executor, alter non prohibuit, cum posset facile, & teneretur ex officio, ut quia erat persona publica: iusso, restituit in solidum, ut tenetur: tunc sanè executor, & non obstans non sunt liberi, sed tenentur iubenti refundere, non æquis portionibus: sed pro rata, ita ut si damnum æstimetur sex, iubens solueret tres

exequens

exequens duas, non prohibens vnâ, ita ut proportio fiat arbitrio boni viri, atque ita si iubens omnes sex soluit, teneantur alij duo suis portionibus illi satisfacere, qui pro omnibus satisfecit, vnus duas, alter vnâ reddendo.

Hanc sententiam æquiorē ac veriorē putabam duplici ratione. Primum, quia minus principalis verè læsit, & dedit damnum iniusta actione, verè ergo incurrit in obligationem restituendi, ut supra dicebam, pro ratione tamen cooperationis. Igitur ei qui illum ab obligatione liberauit gerens eius negotium vtiliter tenetur secundum rationem suæ culpæ, nisi ille liberè velit ei & cæteris satisfacere: Alioquin peior esset, ut sæpè dixi, primi poenitentis conditio. Et certè daretur occasio, ut vnusquisque facilè esse vellet causa minus principalis, præcipuè exequendo homicidia, & alia damna, ad mandatum alterius spe ductus, quod ipse a restitutione erit immunis, si alter principalis, quem scit esset diuitem restituat. Non igitur æquum videtur, ut qui læsit non restituat, saltem pro quantitate cooperationis in damno facto & dato, sed ut secundum quantitatem culpæ & iniuriæ semper teneatur restituere, in solidum quidem, primò damnificato: pro rata verò suæ cooperationis restituenti pro omnibus, ita ut si restituens, primò est minus principalis, plus ei solvere teneatur, secundum quod exigit excessus suæ culpæ respectu illius, si verò est principalis, ut minus principalis concurrat cum sua portione, licet non æquali.

Secundo mouebat, quia quando pares fuerunt in cooperatione ut si fuerunt duo exequentes, aut suffragia dantes, vnusquisque alteri tenetur soluenti pro æqua portione: cuius nulla alia ratio est, nisi quia vterque æqualiter damnum intulit. Si ergo inæqualiter intulerunt, inæqualiter tenebuntur primo restituenti. Et hoc videtur æquitati conformius, & ad reprimendos tales læsores conuenientius, ut intelligat vnusquisque etiam minus principalis nunquam deobligatum fore, sed damnificato teneri in solidum, & soluenti primo, pro rata, nisi pro omnibus soluens velit liberè satisfacere pro omnibus, & eis ius, quod habet condonare.

Adde aliam rationem, quoniam si verbi gratia, illi tres, scilicet, iubens executor & non impediens, vellent simul conuenire inter se, ut damnum restitueretur, ita ut vnusquisque cum sua portione concurrat, principalis cum media parte, sequens cum duabus tertiis ex secunda parte, tertius cum tertia, secundum quod exigit quantitas iniuriæ cuiusque, posset ita restitui totum damnum omnium sententia. At in opinione præcedenti hæc conuentio esset iniusta. Quia principali solvente alij non tenentur. Iniuste ergo cogentur a principali concurrere ad solutionem, cum ipse eos liberos efficere teneatur, iuxta illorum sententiam. Denique fieri potest, ut causa minus principalis ad damnum induxerit, principalis verò venerit inducta, non est autè fas, ut ille qui ad damnum induxit sit liber omnino a tota restitutione.

In eo certè casu non dubitabam teneri in solidum principalem minus principali restituenti, quando vi, fraude, aut metù etiam reueren-

106 tiali, aut pudore coëgisset ad damnificandum. Tum enim minùs principalis, licet teneatur damnificato in solidum: quia nullo metu coactus debuit in eum peccare, tamen ei tenetur principalis in totum, cum iniuste in eam restituendi necessitatem, & statutum eum coniecerit. Est enim verè ab eo damnum passus. In quo certè casu prior Caiet. & aliorum sententia de inducente verissima erit. Postremò id difficultatem facit in hac sententia, quod si minùs principalis restituit, tenetur principalis ei totum soluere. Quid enim magis faceret si esset eius fideiussor, & omnino innocens, qui pro eo soluit? Denique sequitur, quod cum plures executi sunt damnum, & iniuriã, verbi gratia, quia vineam diripuerunt, vno solvente ceteri illi participantes essent liberati, quod 107 satis esse difficile ostèdetur illaratione 2. Et huius sententiæ videtur fuisse D. Tho. art. 6. licet art. 7. ad secundum oppositum insinuet. Clariùs tamen id sensit in 4. d. 15. quæst. 1. art. vlt. quæstiuncula 3. Sed Scotus hæc apertè tenet sententiam, dist. 15. quæst. 2. §. De quarto, & Gab. dub. illo 2. & Ray. vt refertur ab Anto. §. 14. Scot. autem & Gabr. verba sunt eadem in hunc modum: *Si vnus restituit ceteri illi tenentur pro rata portione, qua eos contingit.* Secundum prædictam autem opinionem non tenentur pro rata, aut æquis portionibus. Quia si principali tenentur illi in totum, nunquã ergo tenerentur æquis portionibus, vel pro rata, idem docuit Pedraça præcep. 7. §. 1. fol. 69. dicens, quod vno solvente ceteri manent obligati illi pro parte, quæ eos contingit, pro quo citat Caiet. & ita videtur tenere, artic. illo 6. idem Palud. in 4. dist. 15. quæst. 2. art. 5. versiculo: *Sic contra, &c.* & vt probabile tenet Syluester, vbi supra, dum 108 dicit: *Quod si quis soluit, non potest totum exigere, nisi fortè à principali, quasi in hoc dubius fuerit.*

QVAMVIS autem his rationibus & autoritatibus, lector studiosè hanc, quæ nonnumquam cogitanti mihi venire solet in mentem sententiam, & in conscientia æquissimam, & ad coërcendos ac reprimendos scelerum adiutores aptissimam arbitraret: tamen non eo hæc scripsimus, vt propterea à communi sententia proximè recitata descendendum putemus, sed gratia disputationis, & vt studiosis Theologis, & acuendi ingenia, & veritatis inuestigandi materiam demus. Nostris igitur rationibus solutis, erit communis præfata sententia tenenda, quæ D. Thomæ fuisse videtur, clarorumque virorum, rationibusque validis constans videtur, vt ex supra dictis patet. Quæ satis intelligitur, ac illustrabitur si exemplum adducas de fideiussore, quem principali solvente liberum ab vlla restitutione esse conspicuum est, at si is 109 soluat, ei tenetur principalis in integrum, vt secunda huius capituli parte copiosè dicemus.

EX dictis ergo in hac difficultate quædam opportunè inferre poterit. Primum, quod si multi sunt pares in concurrente ad factum iniustum, tenebuntur æquis portionibus primo restituendi, vt si plures consenserunt iniquæ electioni, aut prouisioni, si vnus, vt debet, in solidum restituerit, ceteri tenebuntur æqualibus partibus concurrere primo restitutori. Idque omnes fatentur, & ex dictis satis constat.

SECUNDO

SECUNDO colligo, quod non omnes socij in exequendo tenentur in pari gradu, in quo multos falli existimo, quin potius fieri potest, vt vno solvente ceteri sint liberati omnino, & contra vno solvente alius 110 illi in integrum satisfacere teneatur, quod primo aspectu vix credendum apparet. Verbi gratia, tres spoliauerunt proximum exequentes per se iniustam actionem. Sanè vnus tenetur primo loco respectu aliorum, qui principalis est in eo facto. Quod ex eo constat, quia executor damni non connumeratur inter illa nouem genera causarum, cum reuera non sint causæ, sed concausæ, & cooperatrices: vnus autem est executor, & iniuriator, cui ceteræ cooperantur. Vnde in illo sexto genere ponuntur participantes nõ modo in re aliena: sed in facto & acceptatione iniusta, id est, exequentes physicè, & realiter per modum coadiutorij illius, qui est damni effectus & executor, & propterea consequens est, vt non omnes debeant concurrere paribus portionibus, sed iuxta communem sententiam, si principalis damnificator restituit, ceteri sint liberati, quod si aliquis horum restituerit, ei teneatur in integrum principalis iniuriator, quod cum difficile sit, sequaturque ex dicta communi 111 sententia, non est leuis ratio præter supra à nobis tradita ad eius sententiæ difficultatem ostendendam.

TERCIO colligo, quod antequam vnus restituat possunt conuenire cooperatores inter se, vt totum debitum damnificato soluatur vnoquoque cum sua portione contribuyente, si omnes fuerunt in eodem genere cooperandi, vt si omnes fuerunt coadiutores executionis iniquæ, vel consilium dederunt, suffragia tulerunt. Quod si ita debitum integrum sit solutum, non amplius manet vnus alteri obligatus, quamuis vno deficiente reliqui maneant obligati, vt ex dictis patet. Si autem pares non fuerunt in maleficio conuentio huiusmodi erit iniusta. Si quidem principalis in facto tenetur totum soluere tam respectu damnificati (hac enim ratione etiam tenetur minùs principalis in solidum,) sed etiam respectu sociorum.

NONA dubitatio. Vtrum remittente damnificato alicui ex participantibus ceteri liberi maneant? In qua re cum ferè nulla sit doctorum dissensio breuiter omnium doctrina dicimus. Primum quod si debitum remittatur principali ceteri sunt omni restitutione liberi. Et ratio est plana, vt Ant. probat 2. p. tit. 1. c. 12. §. 15. Quia sublato principali, iure naturali tollitur accessoriu. Si quidem solum tenetur in defectum illius, & ratione obligationis in eo existentis, qua expirante per condonationem à damnificato factam, cessat omnis obligatio, non solum respectu læsi, cui iam satisfactum est per acceptationem remissionis, sed respectu etiã principalis, cui à minùs principali nihil prorsus debetur, vt supra ostensum est. Si enim principali formaliter soluente ceteri sunt 112 omnino immunes ab vlla restitutione, siue damnum passo, siue soluenti, facienda: dum constat debiti condonationem, & illius acceptationem esse virtuale solutionem, consequens erit æquè liberos fore accessorios debitores. Sicut enim in debitis ex contractu cõtingit, quod principali solvente, vel illo à debito libero per remissionem ei factam, vel

vel aliam causam, fideiussor omnino est liber tam à creditore, quam à principali debito, sic, &c.

114 **SECUNDO** dicimus, quod ob remissionem factam minus principali, docet Anto. §. illo 15. & communiter doctores, non esse liberum principalem à damnificato, quod non aliter probant, quàm ex cap. Translato, de Constit. Et quia non est de iure naturali, ut ablato accessorio, principale auferatur? Ex alia parte, videri posset alicui fortassis principalem liberum etiam fore. Ea sanè ratione, quoniam vnicum est omnino debitum, quod à principali, & à minus principali iniuriator e debetur, cum vna fuerit læsio ab utroque data. Si ergo vni remissum est, nullum superest omnino debitum exigendum. Aliàs duo essent debita, aut idem bis esset soluendum. Nunquid si minus principalis soluisset, posset damnum passus à principali, quidpiam exigere? Minimè gentium. Non enim ratio patitur, & iustitia, ut idem bis exigatur. Cum ergo condonatio sit quædam solutio, consequens erit, ut ea facta atque acceptata à minus principali, liber sit ipse principalis à damnificato.

115 **NOS** igitur distinguendum putamus, ut respondeamus proposito. Duobus enim modis fieri potest remissio minus principali. Primū positiuè, ita ut creditor cedat omnem suam actionem in eum, illi gratis & liberaliter condonando debitum, sicut si formaliter pecuniam soluisset totius damni compensatiuam. Et hac ratione vera erit proxima sententia, quam teste Medina, quæstione illa 8. tenuerunt plures suo tempore, eamque tenet Ang. furtum, quæst. 16. Et est ratio plana, quam proximè proponebam, imò in hoc sensu iudicio meo licet principalis sit liber à damnum passio: tamen ipsi minus principali, cui condonatio facta est, restituere tenetur, nisi etiam ipse illi remittat. Ex quo enim damnificatus illi condonauit læsionem, & in eum omnem suam actionem gratis detulit, iam succedit in eius persona & loco, minus principalis, ac si reuera in propria forma ex suis bonis restituisset, ac propterea, habet ius à principali exigendi in solidum, debitum. Si verò remissio tantum sit negatiua, puta, quia solum ei remittit obligationem, quam habet, seu actionem, quia tam in iudicio, quam in conscientia posset ab eo petere totius damni refusionem, non vult autem, quia amicus, vel consanguineus, sed solum vult agere contra principalem, & ab eo recuperare, tum sanè non liberabitur principalis à restitutione damnificato faciendâ, in quo sensu Anto. sententia erit accipiendâ. Sic enim est verum, quod iure naturali non habens actionem contra principalem, non habet omnino contra accessorium. Sed non contra, nam remissione minus principali facta, adhuc extare potest, & debet actio contra principalem, cum non ex illa oriatur, imò hæc ex illa, ut patet, sicut apparet in fideiussore, cui creditor posset remittere, ita 116 ut ab eo nolit exigere etiam extra iudicium, non tamen per hoc vult in eum transferre, ius quod habet contra principalem, &c.

117 **TERTIO** arbitramur, quod si omnes sunt æquæ principales, aut æquæ minus principales, si vni remissio fiat isto secundo modo, nolendo, scilicet, ab vno recuperare, eum omnino etiam in conscientia eximendo

mendo à soluendo ipsi damnificato, non sunt cæteri liberi à damnificato, cui tenentur in solidum: cum ille ita remittat, ut saluam omnem actionem in alios sibi referuet. Si autem positiuè, & omnino debitum condonet: tum sanè, ut optimè animaduertit Domini. Soto art. illo 3. & Medin. in dicta quæst. 8. Caietan. 2. 2. quæst. 62. dub. vlt. non potest totum exigere ab aliis, sed ea excepta parte, quam condonauit alteri. Accipe exemplum. Sint tres, qui aliquem occiderunt, vel aliud damnum fecerunt valens sex. Si damnificatus vni remittat, non potest ab aliis totum debitum exigere. Licet enim, quilibet teneatur ei in solidum, tamen vnusquisque soluens potest à reliquis eorum exigere, ut æquis portionibus concurrant, ut supra habitum est: quia si alter excipiat se non teneri, quia damnificatus ei condonauit, manifestum est primo soluentem, ac pœnitentem damnificari ex tali remissione. Non igitur licet creditori remittere in præiudicium alterius, ac per hoc si sex sibi debebantur ab omnibus in solidum, & vni remittat, non potest, nisi quatuor repetere dimissis duabus partibus respondentibus ei, cui remittit, ut hac ratione si vnusquisque ex duobus debitoribus soluat non in integrum, sed quatuor partes soluat, duas pro se, duas pro socio, alteras duas à quo repetet, à tertio nihil omnino petendo ob remissionem. Horum ratio plana est. Iustitia enim postulat, ut tanto minus habere debeat damnificatus, quantum condonauit.

118 **DECI MA.** dubit. sit, quam mouet Gabriel. dub. illo 3. in fine, circa sextum genus, scilicet recursum. An qui recepat furem cum spoliis fugientem ad ipsum, ut mortis periculum euadat, teneatur ad restitutionem? Respondet bene ex Alexand. 4. part. quæst. 86. membr. 2. art. 4. §. 5. Atque idem docet Bartholom. Medin. in summ. lib. 1. cap. 14. §. 30. Primū, quod latronem non debet manifestare. Esset enim proditio iniusta. Secundò, si habet spolia in sua potestate, potest imò teneri ea domino restituere. Id enim non est proditionis crimen, sed executio iustitiæ & charitatis. Et id verum est etiam si eius fidei illa omnia latro commiserit: in voto enim illicito est rescindenda fides. Aliàs si furem, & eius res sibi, vel furi conseruaret, reus esset furti, tam quo ad pœnam mortis ex humana lege, quam in conscientia, & ad restitutionem teneretur, sicut cooperator verus. Quod intelligo, nisi illud metu mortis, vel alio iusto titulo retineret apud se. Tum enim non est tam cooperator censendus, quam propriè vexationis redemptor.

119 **VLTIMA** dubitat. de aliis tribus causis, negatiuè concurrentibus. Quis inquam sit mutus quis non obstans, & non manifestans? Palud. in 4. dist. 15. quæst. 2. art. 3. docet mutum esse, qui scit, vbi res est abscondita, & non reuelat: non obstans est is, cuius culpa in purgandò prouinciam furta, & homicidia committuntur: sicut teneretur pastor, ob cuius culpam lupus oues comedit: non manifestans (inquit) est, iudex qui ea de re de qua cognoscit manifestare debet ius partium, quam explicationem refert, & non reiicit. Anton. vbi supra. Verumtamen D. Thom. 2. 2. quæst. 62. art. 7. & in fine corporis, & ad quintum, & in quarto citato, Alexand. 4. part. quæst. 86. membr. 3. art. 4. Sotus in 4. dist. 15.

quæst. 2. art. 4. & lib. 4. de Iust. quæst. 7. art. 5. Gabr. dub. illo 2. Caetan. in
 summ. verbo, restit. & in dicto art. 7. Syluest. restit. 6. quæst. illa 3. dist. 2.
 121 Mercad. cap. 18. versiculo, *Los postreros*. Medin. quæstio. 9. & 2. in fine.
 Nauar. cap. 17. num. 122. & 123. Cordub. in sum. quæst. 66. Barth. Med.
 in sum. lib. 1. cap. 14. §. 30. & cæteri omnes aliter explicant, scilicet quod
 mutus sit, qui tacet cum loquendo impedire posset, scilicet reprehendo,
 consulendo, rogando, mandando, denique clamando, & non fecit. Non
 obstans, qui suo auxilio, & fauore, opere impedire posset damnum, &
 noluit: præcipue si est iustitiæ minister: non manifestans, qui posset
 damnum impedire admonendo eum, qui passurus est damnum de inuafore,
 vel postquam damnum datum est, ut recuperaretur: præcipue si est
 custos specialis illius rei.

OMNES igitur fatentur. Primum, quod taliter concurrentes tenentur
 restituere. Cuius egregiam rationem reddit Medin. quæstio. 9. quia
 debitor tenetur restituere interesse, quod creditor patitur ex non sibi
 122 soluendo. Cum igitur præfata personæ teneantur speciali obligatione
 iustitiæ operam apponere, in eorum utilitatem, si non apponit proinde
 est, ac si rem debitam, & cum eorum quibus debetur iactura, non soluant
 defraudantque etiam fructu debito, &c. Secundò fatentur, quod ut in-
 curratur obligatio restitutionis in iis tribus causis negatiuis duæ requi-
 runtur conditiones. Prima, quod ex officio id facere teneatur, ut rector
 ciuitatis, custos prædij, testis in iudicio requisitus iuridicè. Et generali-
 ter omnis qui mercedem accipit pro manifestando, obistendo, &c. De-
 nique omnes illi, qui ex contractu tenentur, ut depositarius, commodatarius,
 &c. Ij enim, ut supra docui ex quasi officio tenentur, ut pater. Aliàs
 tantum erit peccatum contra charitatem, & nulla restitutionis obligatio
 oriatur, ut supra dicebamus, cum restitutio solum oriatur ex transgressione
 legis iustitiæ.

123 SECUNDA conditio, ut possit id facere, non modo simpliciter, sed,
 ut possit commodè sine detrimento, scilicet sui honoris, aut vitæ, aut
 rei familiaris, aliàs non teneretur lege iustitiæ cum tanto dispendio: &
 ita præter citatos docuit Scotus in 4. dist. quæstio. 2. vers. illo, *de quarto*.
 Couar. reg. pecc. 2. part. num. 5. §. 3. Nauar. cap. 17. num. 18. & num. 134.
 & num. 123. & cap. 25. nu. 34. Adrianus in 4. agens de rest. in communi.
 §. concurrentibus. Alcozer cap. illo 21. Ang. furtum. §. 26. Anton. 2. part.
 tit. 1. cap. 12. §. 7. Cord. in sum. quæst. 66. §. lo. 2.

124 TERTIÒ fatentur, quod peccat mortaliter custos, vel alius qui iuravit
 manifestare delinquentes si non faciat, etiam si iudex, vel rector ciuitatis
 iuberet ne eos scriberet ad pœnam. Solum enim maiores ciuitatis Hispanicè,
El ayuntamiento, vel ipse Princeps posset id percipere, & iuramentum
 relaxare non gubernator, vel iudex. Ita docent Cordub. & Nauar. locis
 citatis. Medin. C. de Restit. quæst. 12. Specialiter autem de confessario
 nonnulla inter sapientes dissensio est. An is teneatur ad restitutionem
 damnificato, si eius malitia, vel certè lata culpa, seu crassa ignorantia
 restitutio non sit facta. Docent siquidem nonnulli eum non teneri: quoniam
 confessarius ex officio suo non tenetur temporalibus credi

creditorum bonis prospicere. Nam nec ab eis mercedem accipit, nec eorum
 gratia officium habet, sed principaliter ad salutem animæ pœnitentis. At
 tamen nos contra putamus, teneri scilicet, si ex lata culpa pœnitens restitu-
 tionem dimisit, quam si ei negata esset absolutio, vel certè præcepta restit-
 utio, non dimisisset, uti scripserunt Martin. Nauar. in sum. cap. 17. num. 22.
 Rosell. verb. rest. 2. quæst. 5. Angel. rest. vltim. §. 5. Cum enim ex obligatione
 sui officij teneantur doctrinam tradere pœnitenti necessariam, consequens est,
 ut omnia damna ex tali omissione secuta ei imputentur, sicut veræ &
 efficaci causæ damni secuti. Nec refert non in gratiam creditorum officium
 habere, nec ab eo mercedem accipere: quia ex quo habent ex officio facere,
 causæ damni verè dicuntur. Maximè, quia ex intentione fidelium decimas
 ministris assignantur, & Ecclesiæ officium huiusmodi eis committitur
 ei datur, ut tam salutem animæ pœnitentis, quam damnorum reipub. &
 iniuriarum vitandarum curam habeant. Et hinc est, quod confessor Episcopus,
 vel Curatus tenebitur de leui culpa, siquidem officium habet in gratiam,
 atque utilitatem suam, & reipub. cum ob id ei decimæ stipendiæque
 assignentur: cæteri verò de lata duntaxat, ut ex cap. præcedenti admodum
 satis apparebit.

125 QVARTÒ certum est, quod non tenetur ipse restituere pœnam illorum,
 cum eam non acceperit. Ante sententiam enim non debetur, ut Cord. ibidem
 docet ex Nauar. cap. illo 17. num. 136. quamuis de hoc Nauar. ibi nihil dicat.

126 QVINTÒ docet Cord. ex sententiâ multorum, quod si custos se abscondit
 ne videretur, ut eos multaret, tenetur restituere, tum propter damnum
 dominorum: tum etiam, quia non excusat illorum peccatum, quod etiam
 docuit Nauar. num. illo 123. & Med. de rest. quæst. 12. col. 2. Quod limitat
 Nauar. num. 124. ut non procedat in eo, qui ingredi eos permittit, quo
 semel deprehensi iterum ingredi caueant: nec sinunt eos inferre
 damnum notabile, in huiusmodi locis prohibitis: quod est verum quo
 ad restitutionem, quæ tunc nulla est facienda, quamuis alij quos refert
 idem Nauarrus durius opinantes contrarium senserint. Quod ad peccatum
 verò attinet, ego potius consulerem ne se absconderet, ne alterius peccati
 sua absconzione occasio esse videatur. Quamquam si eo sine faceret,
 ut ait Nauar. ut deprehensus, siue metu pœnarubore, aut verecundia,
 de cætero à mala mente desisteret, non condemnarem peccati mortalis.
 Sicut sagax pater, qui cum nouerit ingenium filij aliquam occasionem
 furandi, vel non aufert, vel apponit, quo illum melius reprehendere
 ac corrigere posset, non videtur omnino damnandus. Facit enim, vel
 potius permittit, ob maius bonum ipsius filij. Quo genere utitur Deus
 Opt. Max. cum plura peccata permittit, quo maiora bona inde
 resultent. Sed id ut dicebam non consulerem passim fieri, sed raro,
 & propter magnum bonum delinquentis. Non enim sicut Deus ita &
 homo. Ille enim obuiare peccatis minimè tenetur, iste tenetur:
 maximè cum ex officio habet, ut de custode, ac patre dictum est. Vnicuique enim mandauit Dominus de proximo suo,

omnibusque correptionis fraternæ præceptum indixit, ut fratrem errantem lucraremur, salutique eius spiritali prospiceremus: cui quidem præcepto animæque saluti nihil tam repugnat, quàm huiusmodi laqueos parare.

- 128 **S E X T Ò** docet Cordub. & Nauarr. numero 124. quod si ij qui prædicta loca ad venandum, vel ad piscandum, vel aliquid aliud accipiendum ingrediuntur, non peccant peccato furti, siue id sit propter necessitatem magnam, quæ custodi constat, siue quia nullum damnum sit prædictis locis, ut si ligna arida, & iam excisa & derelicta, siue denique, quia talis prohibitio est iniusta & tyrannica, non peccat custos tacendo, neque contra iuramentum, neque contra fidelitatem: imò potius manifestando committere videretur contra infontem, maxime si crederet pœnam, cum toto rigore esse ab illis exposcendam. Si enim illi non peccant, iniuste agere videtur si eos, ita pati velit, unde videtur etiam, quod restituere teneatur prædictis damnum, quod incurrunt sine culpa. Est enim ac si litem iniustam illis excitet. In eo tamen casu quo iusta esset prohibitio, vel necessitas non excusaret, vel paruitas damni, cum tum peccent sic accipientes (nihil modo loquor de restitutione istorum) non peccaret imò manifestare teneretur, sibi que impurent ingredientem, siue pœnam, siue damnum, in quæ incurrunt.

T R E S ergo difficultates breuiter placet disputare. Prima, an cum ex officio non tenetur, sed dolo, vel malitia, vel tacuit, vel non obstitit incurratur restituendi obligatio? Secunda, an teneatur quis non ex officio obligatus furem detegere ei, à quo rem accepit? Tertia, an omnes isti quando tenentur, tenentur in solidum? Ad primum responderet Angel. §. illo 26. secutus Richard. in 4. quod idem tenuit Tabien. verbo, restituit. §. 25. propè finem, & alij plures quod etiam si ex officio vitare damnum non teneatur: si tamen talis omissio fraudulenter, ac nocendi animo fieret, obligat ad restitutionem: Caietan. eandem, paulò tamen restrictius sequitur opinionem. Putat enim in summa, verbo, restituit. 130 *Aduerte*, propè finem, quod in casu necessitatis vrgentis, si quis sine suo damno & periculo facere potest, si non faciat tenetur restituere, ut si sciat aliquem inuasurum, domum alterius rapturum, aut furaturum, nisi ipse præsignificet. Ratio Caietan. est, quia est causa iniustæ actionis licet indirectè.

V E R V M neutra sententia placet, & eam merito reiicit Nauar. c. 17. num. 18. & 136. Med. C. de Restit. quæst. 9. versic. *Primus modus*. Barthol. Medin. in sua instru. lib. 1. cap. 14. §. 30. Anton. 2. part. tit. 1. cap. 12. §. 17. & alij permulti, quos latius retulimus supra cap. 3. Cuius ratio est ea quam ibi commemorauimus, neminem scilicet restituendi obligationem incurrere ex transgressione legis charitatis, nisi simul interueniat transgressio legis iustitiæ, qualis certè non intercedit quando quis ex officio suo non tenetur malo proximi obuiare: sed tantum communi charitatis lege. Quod verò animo nocendi fiat, refert quidem ad constituendum peccatum, non ad restitutionem, cum efficaciter non noceat: sed

sed in mente tale nocendi desiderium maneat. Quod si interdum in legibus, maxime canonicis, quæ à Medi. recensentur homicida dici videtur, seu reus homicidij, qui non defendit proximum à morte cum possit, siue eleemosyna, siue alia via, imò etiam fur, raptor rerumque alienarum inuasor dici solet, qui non elargitur eleemosynam, cum ex charitate teneatur: unde & particeps furti dicitur, qui non indicat furem, ut habetur in cap. Qui cum, de Furt. hæc, inquam, aut similia, ut Ioannes Medi. explicat, accipienda sunt, quantum ad culpam & peccatum, non quantum ad restitutionem sicut etiam de ratum habente læsionem suo nomine factam supra diximus. Illud est confitendum, 132 quod si aliqua ratione posituè se haberet significans siue verbis, siue signis se taciturnum, quo animus furantis dubitans, aut extimescens firmatur; ac determinatur, qui alioquin timore, ne manifestaretur, non ausus esset damnum dare, non esset à restitutione excusandus. Tum enim est positua causa damni illati, consulentis, aut consentientis, vel adiuuantis rationem habens, quod, ut quotidianum notandum putamus.

I L L V D etiam secundo est concedendum, quod si is, qui Officialis non est non iudicio de veritate rogatus legitime non manifestet, tenebitur damnum secutum satisfacere, ut in hac specie ex Scot. animaduertit Anron. in d. §. 13. Est autem ratio, sententia mea. Quoniam ille ex quo est in testem vocatus in iudicio tenetur ex officio, & ut publica quædam persona manifestare, &c.

S E D obiicit Medi. in d. quæst. 9. ultimo loco rationem huiusmodi 133 contra hanc sententiam. Quia causa immediatior potius tenetur restituere, quàm remotior: cum sit principalis in damno: sed consulens quicumque sit, tenetur ad restitutionem damni illati, ergo qui non obuiat magis tenetur, cum propinquius se habeat ad illud. Est enim verus damni executor, licet negatiuè. Respondet ipse huic rationi negando id esse verum, quod immediatior causa tenetur magis ad restitutionem. Nam contingere potest, in aliquo casu, ut remota causa teneatur, proxima verò non: sicut patet in eo, qui consulit contractum iniustum laboranti ignorantia probabili, Tum enim laborans illa ignorantia, qui est exequens non tenetur restituere saltem de bona fide consumptis: at iniquus doctor, vel consiliator tenetur omnino, 134

S E D tamen verissimum est, quod causa immediatior in damno est principalis, & magis obligata, si est propria causa. Dixi, si est propria causa. Nam si esset instrumentalis, ut est executor respectu mandantis, non tenetur nisi in posteriori loco: at respectu consiliatoris, ut supra diximus, exequens iniustam actionem semper est causa propria, non instrumentum. Atque ita semper tenetur priori loco respectu illius. Nec horum simile conuincit. Nam ille qui ignorantia probabili laborat, non est cooperatores iniustæ damnificationi: sed solum tenetur ratione rei acceptæ, & id quando cognouerit. Si iniuste enim accepisset, magis teneretur.

V N D E ad argumētum resp. verū esse causam immediatorem potius

135 teneri, quàm remotiorem, ceteris tamen paribus, scilicet quando vtraque est vera causa, & non vna respectu alterius instrumentum. Et secundò, quando vtraque est particeps criminis. Tum enim exequens causa semper, & primo loco tenetur. Sed non inde sequitur quod non obstans teneatur magis, quàm consulens. Licet enim obstans sit veluti exequens damnum negatiuè, itaque immediatius attingere, quàm cõsulens videatur: tamen in nostro casu non concurrat iniuste ad talem negatiuam executionem sicut consulens. Non enim lege iustitiæ, sed charitatis, obuiare tenetur & ita non patitur proximus iniuriam, aut inuoluntarium ab isto. Sicut patitur à consulente damnum, etiam si remotius operetur, de quo certè est magis rationabiliter inuitè læsus, quam de hoc non obstante; vt patet. Et ita non mirum accidere debet, si causa remotior, quæ tamen iniuriam facit aut violentiam magis teneatur ad restitutionem, quàm ea quæ nullam facit iniuriam, nullam iniustitiam, sed tantum in charitatem delinquit, licet si propinquior ad effectum. Vnde obligatio restitutionis attendi debet ex immediatiori causa damni immediatione iniusta, quamuis certè si obuiare non tenetur causa dici non potest.

136 Ex quo colligo quosdam male dicere, quod consulens ne obstet, in tali casu tenetur ad restitutionem, quia positiuè damna cooperatur: quod apertè docet Medi. vbi suprà. Si enim ipse non obstans iniustitiã non committit, quomodo cõsiliu inustum esse potest, cum sit minus principalis causa? Vt enim sæpe diximus cõsiliu respectu executoris etiam negatiuè se habentis minus principalis est. Impossibile enim est, vt principalis causa iniustitiæ non teneatur: teneatur autem accessoria & minus principalis. Vt ergo non obuians solum in charitatem proximi delinquit, ita qui consulit tale opus eodem solummodo peccato implicatur. Et ad rationem respond. tum cõsiliu obligare ad restitutionem. Primum, cum est de actione positiua iniusta, vt de furando, vel occidendo. Secundò cum est de causatione priuatiua iniusta, quæ solum est in eo, qui ex officio tenetur. Tertiò cum etiam solum ex charitate tenetur, sed mendacibus verbis & fraude facit illum non obuiare. Tum enim patitur inuoluntarium, & iniustum ac proinde est restitutionis obligatio, de quo infrà cap. 5. cum de impediente bonum alterius disputabimus. Et ita loquitur planè Medin. vt patebit legenti.

Sed dicunt isti, quod ille consulens ne impediatur alter aufert positiuè auxilium, quo alter esset liberandus: facit ergo iniustitiam, sicut qui auferret ab alio arma, quibus se defenderet. Sed hoc nihil est: quia ille, qui suadendo aufert non committit iniustitiam. Volenti enim vel scienti non fit iniuria. Vnde siue ipse qui laturus erat opem, siue ille, cui esset ferendum auxilium, non possunt esse rationabiliter inuitè læsi à cõsiliatore: cum hic ius non habeat contra ferentem, qui solum ex charitate tenetur. Nec ille, id est opitulatur sit rationabiliter coactus, cum voluntariè opem non ferant. Sicut etiam qui consuluerat alicui ne eleemosynam faceret grauius indigenti, nisi fraude & mendacio

dacio eius animum auerteret, non tenetur ad restitutionem. Licet mortaliter peccauerit. Qui verò arma aufert planè iniustitiam committit, & inuoluntariam vim proximo infert. An verò teneatur restituere quod accepit, vt taceret, infrà explicabitur cap. 2. lib. 4. Interim legatur Cordub. quæstione illa. 66. qui malè putat teneri. Melius enim docet Nauar. quem ille citat & impugnat, non teneri, vt infrà latius dicam. 8. cap. 2.

Sed quid si tacuit, quia ingrediens erat amicus, aut consanguineus domini? Respond Cordu. quod non tenetur denunciare si credit dominum gratum habiturum, nisi, inquit, tales sint, qui nolint licentiam petere, vel ob verecundiã, vel aliam causam. Quod ipsum verum putarem quoad denunciationem: non autem quo ad restitutionem. Licet enim ipse vel ob verecundiam, vel ob defectum humilitatis, vel alia de causa noluit petere: tamen si acceptio non est domino ingrata futura, certè voluntariè remittit eique non fit iniuria: quãuis contra senserit Nauar. n. 123. Quorum sententia posset ea ratione probari: quia fieri potest, vt petenti facultatem det, & sit rationabiliter coactus de acceptione sine facultate. Sed certè verius mihi videtur, quod dixi. Si enim ipse Nauar. & Cordu. faterentur, quod si inuenti ij sunt, qui si facultatem à domino peterent, obtinerent, iam dominus non videtur inuitus de acceptione, vel de re accepta, licet sit de modo accipiendi, quod apertè confitetur ipse Nauar. num. 139. in hunc modum, *Qui occultè aliquid accipit ab eo, cui non displiceret acceptio sibi nota, sed occulta: sic is, licet peccet venialiter, non tamen mortaliter. Quia eius acceptio, aut retentio non est contra voluntatem domini, sed modus solum accipiendi, quod ad peccandum mortaliter non sufficit, vt desinierunt bene Adrian. in 4. de Restitu. & Caietan. in sum. verbo. furtum: id quod sæpe filij ob verecundiam parentum faciunt.*

Dices, quod aliud est, dicere si ille peteret facultatem dominus concederet. Ex hoc enim solum habetur, quod si peteret placeret facultas, non autem factum: aliud autem est dicere, quod si peteret daretur venia, sed non petita factum non placeret. Sed mihi idem videntur in vtroque casu. Non enim est distinctio. Si enim, vt omnes faterentur cognitò facto si non displicet secundum substantiam, quãuis displiceat modus, non esset mortale, nec restituendi obligationem haberet: ita profecto si petenti facultas concederetur consequenter factum placeret. Quomodo enim concederet, quod non placeret? Non igitur est rationabiliter coactus, nisi de modo. Solum in eo casu admitti posset prædicta sententiã quando dominus suam voluntatem declarasset, quòd nollet se inconsultò & nescièter quemquam etiam filium accipere. Tum enim non solum modum, sed etiam ipsam ablationem prohibere videtur.

Sed quid dicendum de portante res prohibitas rogato custode, vel munere oblato, vt taceat? Et idem est de piscatione & venatione. Et sane non loquor quando ex illa taciturnitate damnũ priuato sequitur, vt sumus hucusque locuti de speciali. v. g. custode fundi aut vineæ, &c.

Sed

Sed quando priuatæ personæ non fit damnum, vt dictum est de custode montis, vel piscationis, vel portitorum. Respondet primum, quod custos tacens, vel dissimulans, restituere tenetur, non quidem id, quod accepit, quo taceret, vt dicemus cap. 2. lib. 4. quidquid dicat
 142 Cordu. quæst. 66. sed tenetur restituere id, quod illi soluere debebant, scilicet vectigal, quo iniuste defraudatus est dominus, cuius loco custos erat positus, & similiter valorem rei per venationem & piscationem acceptæ, cum ipse iniuste fuerit causa acceptionis illorum. Ita docet Bart. Medi. lib. 1. sum. cap. 14. §. 30. fol. 158. Ioan. Medin. C. de restit. quæst. 15. ad finem, Syluest. verbo. pœna. quæst. vlt. qui nõ solum ipsum vectigal, sed etiam pœnam in quam illi condemnarentur, si denunciasset, restituere debere docent. Contra verò Nauar. cap. 25. num. 34. pœnam non teneri soluere docet. quæ fuit sententia B. Bernardini, vt refert Medin. & Nauar. Sed Medin. vtriusque sententia verior est, cum ille ex transgressione officij & legis iustitiæ damnificat. Tenebatur enim ex iustitia impedire: ipse verò qui transtulit non tenetur ad pœnam ante sententiam, vt patet.

143, SECUNDO docet Corduba, quod ipse qui transtulit, vel piscavit, aut venatus est, non tenetur restituere. Quod, an verum sit iuxta dicta à nobis supra cap. 1. de Vectigalibus & venationibus est intelligendum. Si autem ipse custodem induxit, vt taceret & pecuniam ob id obtulit: tenetur restituere vtrique. Et ita mihi videtur, cum consular actionem iniustam. Sed primo loco tenebitur ipse custos, qui est executor, & per consequens principalis. Si verò custos petit pecuniam promittens se taciturnum, non tenetur etiam si illam eodem fine det, ait, ibi Bartho. Medin. Sed contra est, quia reuera illa est efficax cooperatio, & causa etiam sine qua non damni illati, à custode. Constat enim, quod si ille pecuniam petitam nõ dedisset, custos non damnificasset contra iustitiam tacendo, id verò efficaciter facit ob meæ pecuniæ oblationem: igitur pecuniæ concessio est efficax causa damni.

144. Constat enim meam pecuniam mouere eius animum ad tacendum. Alias non teneretur restituere, qui sic rogaretur ab aliquo. Da mihi pecuniam & occidam Petrum, quis dubitat quin acquiescens danteque pecuniam tali homini eius iniustæ actioni cooperetur, & restituere cum illo teneatur in solidum. Nec excusaretur, quod rogatus dedit. Quia talis pecuniæ oblatio plus certè mouet animum illius, quàm, vel preces, vel consilium. Si igitur inducendo obligaretur, vt Medina fatetur, tanto magis obligabitur pecuniam dando, quanto illa datio est efficacior, aut potentior inductio. Fascinant enim oculos ac vehementer animum mouent pecuniæ. In eo tamen casu veram putarem prædictam sententiam, quando, scilicet vel vectigalium solutio esset iniusta, vel venationis prohibitio, aut lignorum cæsisio. Tum enim liceret, petitam pecuniam concedere. Quia nulli facit iniuriam nec custos ipse tacendo, facit, sed vtor iure meo meam vexationem
 145 redimendo.

A d secundam dubi. Respon. cum Adria. quæstio. 11. de restit. quod tenetur

tenetur præmittere fraternam correptionem, & ea non sufficiente domino manifestare, qui prodesse posset, & non obesse, id est, qui possit debitum recuperare sine magno furis damno, & eius infamatione. Couar. verò simpliciter docet esse manifestandum, cum id necessarium est ad recuperandum rem furto ablaram. Sed ego attendendam esse arbitrarem magnitudinẽ damni, siue furis, siue damnificati, & speciem correctionis in ipso fure. Si enim damnum esset notabile, & non aliter quàm indicando vitari posse viderem, Couar. sententiam amplecterer. Innocentis enim causa præferenda est: si autem vel furtum esset leue, & furis infamatio, seu alia damnificatio magna, vel si magno existente furto spem haberem, vel non dandi læsionem, vel restituendi, tacendum iudicarem, vt Adrianus docet, nisi præmissa correctione. Quamuis
 146 si damnum nondum esset datum, sed immineret, maximè in causa sanguinis, melius putarem periclitantem statim admonere. Quod ad forum verò attinet exterius detrimentum incurreret, qui furti conscius non indicaret. Maximè domino quærente: maximèque si, vt taceret pecuniam acciperet, vt sensit Beatus Hieronymus super lib. Parabolarum, seu Prouerbiorum cap. 29. & refertur in cap. Qui cum fure, de Furtis: *Qui cum fure, inquit, partitur, occidit animam suam* (hæc sunt verba Salomonis) inquit ergo Hieronymus. *Non fur solum, sed ille reus tenetur, qui furti conscius quærenti possessori non indicat: & ita habetur, Insti. de oblig. quæ ex del. na. §. Si verò, legito. ff. de Recepta. l. 1. & 2. C. de Furt.*

A d tertiam dub. secundum omnes respon. & in specie tradit Anton. in dicto tit. 1. cap. 12. §. 13. teneri in solidum quando ex officio obuiare
 147 tenebatur: semper enim est obseruandum an sit vera causa, vt supra ostensum est dubit. 2. Inter has verò causas præcipua est non obstans, vt est Princeps, Prælati, & alij ministri iustitiæ, qui ex iustitia tenentur damna, atque iniurias ciuium propulsare. Secunda videtur non manifestans. Tertia non reprehendens. Vnde concionatores, confessores, ac prælati animaduerrere debent, si muti fuerint cum suo consilio, reprehensione, atque præcepto tenebantur damnis obuiare: nam à restitutione damnorum, quæ sua negligentia euenerunt, non erunt immunes. Si verò plures negatiuè concurrant, quilibet in solidum tenebitur altero deficiente: alias vel omnes simul contribuendo pro rata, & æqua portione si sint pares in causando, vel ei, qui primo soluit. Vnde colligo, quod si commissum est furtum in vinea Petri, vidente ministro iustitiæ, & non obuiante, & similiter vidente custode, & non manifestate,
 148 eo, quod soluerit in totum iustitiæ minister, liber est custos, nec tenetur soluente suam ratam soluere cum sit minus principalis respectu illius, vt supra nostra cogitatione dimissa ex communi sententia diximus. Ex qua sequitur, quod iustitiæ ministro restituente liber omnino maneret custos, quod difficilè, vt supra dixi, videtur.

S E C V N D A P A R S,

De participantibus in re aliena ex contractu.

149 **S** I C O N T R I N G I T plures participare in debito aliquo, seu re aliena ex delicto: ita participare solent sine culpa ex licito contractu, ut cum plures sunt vni obligati, ac proinde de iis etiam breuiter ratiocinari oportet.

P R I M V M suppono de hac re nihil, aut paucissima docuisse Doctores, cum tamen non inutilia sint, sed valde necessaria, & in praxi frequentia, quæ circa hoc solent contingere in ordine ad restitutionem. Secundò suppono, quod teneri in solidum, vel in partem, hos participes solum dependet ex tenore pacti, & conventionis factæ. Cum enim non ex delicto sint subiecti, sed sua voluntate, non plus extendi potest obligatio, quàm sit eorum voluntate conuentum, vnde quandoque tenetur pro parte, quandoque in solidum. Contractus enim ex mutua voluntate contrahentium legem habent, sicut & verum, &c. Tertio suppono, quod sicut in participantibus ex delicto contingit, quosdam esse obligatos in pari gradu, ut plures exequentes, vel consentientes suis suffragiis: alios verò in diuerso ordine, ut iussor, exequens, receptor, &c. ita in contractu quidam tenentur in vno loco, ut omnes qui obligantur simul, ut principalis, fideiussor, testamentarius, hæres, tutor, & si qui sunt huiusmodi. Et quidem de eodem gradu obligatis planum est teneri ad restitutionem, siue in solidum, siue pro parte, ut obligatio sonat primo loco: ita, ut vnusquisque alio non expectato teneatur, vel totum, vel partem restituere.

150 **P R I M A** dubitat ergo sit de fideiussore: an in conscientia teneatur debitum soluere, an solum satis sit esse paratum soluere si conueniatur à creditore, & condemnetur? Et sanè sunt nonnulli qui putant fideiussorem non teneri in conscientia ad soluendum debitum: sed solum esse subiectum foro exteriori, ut cogatur soluere post latam sententiam. Et posset hæc sententia probari: quia cum obligationem huiusmodi ex voluntate subeat fideiussor, non potest eius voluntatem expressam, vel tacitam excedere: at non est voluntatis suæ se ad amplius obligare, quàm ad ita assecurandum debitum, ut ab eo exigi posset deficiente principali. Id enim satis est ad assecurandum: igitur, &c. Maxime, quia sæpè homines coacti tales obligationes faciunt, & ita credi debet ad

151 quatum minus possibile est se obligare voluisse: Denique durū videtur oppositum, ut ob bonū charitatis opus, se coram Deo debitorem constituat, cum satis fuerit coram iudice esse obligatum, atque subiectum.

V E R V M ego sanè oppositum verum esse censeo, licet nullum legerim pro hac, vel illa sententia Doctorem. Moueor ea ratione, quia fideiussor de alieno debito facit proprium, verè igitur debitor est, verèque obligatus in conscientia. Alioqui nullus venderet, aut commu-

taret

taret rem suam etiam sub fideiussione, si intelligeret coram Deo rem sibi non esse debitam, sed uidereturque debitores, qui non aliter contractum celebrarent. Maxime, quia sæpè ratione periculi in recuperando capitali dantur fideiussores. Si igitur ij possunt se abscondere, aut fugere, ut ante sententiam nihil deberent, nullius esset ferè utilitatis fideiussio. Denique fideiubere nihil aliud est, quàm fidem interponere de solutione debiti, seu alienam obligationem in suam fidem recipere: sed is qui promissionem in re graui, aut fidem interponit suam, tenetur in conscientia implere, ergo, &c. Et huius signum est quod etiam inconsultus, & minimè requisitus executioni subiicitur à iudice virtute scripturæ obligationis, etiam antequam à principali debitum exigatur, quæ sanè executio iniusta esset, si ipse non teneretur in veritate. Doctorum enim communi sententia idem est iudicium fori & poli, quando falsa præsumptio non intercedit, sed veritas cognita & confessa.

Q V A M V I S certè eos non excusarem à peccato, qui debitore, saltem fideiussore non requisito, vel vlllo modo admonito etiam extra iudicium, iudicialiter petunt: maxime per executionem realem, vel personalem. Licet enim debitor etiam fideiussor teneatur statim elapso termino soluere, vel saltem monere creditorem, ut infra cap. 4. lib. 4. probabimus. Dies enim interpellat pro homine, secundum iura Can. & Ciuilia: tamen si facile potest monere, & non vult, sed executionem facere realem, vel personalem debito nullo modo petito, certè à peccato non liberarem, & etiam quandoque mortali contra charitatem. Est enim quorundam creditorum genus certè minimè liberale, atque ingenuum: sed obscurum potius, vafrum, & astutum, qui alioquin nobilem debitorem (& quod peius est) fideiussorem paratum restituere, sed obliuione quadam, vel quia termini parum est lapsum, vel quia considerabat principales de solutione curaturos: hunc igitur ita inculpabiliter obligatum executioni iudiciali subiiciunt eo non admonito, vel, ut lectori aut baliuo, Hispanicè *El Alguazil*, gratiam præstent ob decimam executionis. Quo fit, ut ille honorem & fidem, atque auctoritatem eo facto amittat in repu. & præterea turbationem & dolorem non mediocrem suscipiant, & tertio murmuraciones & quærelas, contra ipsum creditorem eo genere, utentem plures fundant, quorum aliorumque grauium certè malorum creditor subrusticus & malitiosus fortasse, causa est, quæ & esse contra charitatem, & ab illa boni viti probitate (ab Ethnicis semper laudata) aliena nemo dubitauerit. Licet ergo iudices executionem huiusmodi personalem, vel realem concedentes non peccent: tamen certè prædictum creditorem peccare grauius non dubito, qui, ut turpitudinem suam, & alterius iniustam ignominiam, cuius ipsi causa fuerunt, contegant, asserunt ipsis nescientibus rem esse factam: quo certè ipsi sui erroris, ac peccati testes efficiuntur.

D I C O ergo, quod si ij facile debitum recuperare ea admonitione possent, & ob alios fines dicto genere vtuntur, licet non contra iusti-

tiam, grauiter peccant, & offendunt proximum, cum & ignominie proximi ferè innocentis occasio existant, magnæque illius perturbationis, quærelarum, maledictionum, murmurationum, & huiusmodi. Iam enim ingenuorum honos eo creuit, vt si ab eis per viam publicæ iustitiæ, maximè executionis realis debita petantur turpissimū ducant, neque immerito. Secus si tam fideiussor, quàm principalis semel saltem admonitus, & aliquantum elapso termino nolit soluere. Tum enim sibi imputare debent, quæ, vt in praxi frequentia, notanda existimamus.

155 **V B I** obiter notandum promissorem & fideiussorem eo differre. Nam promissor, alterius obligationem in se transfert ex toto, at fideiussor non transfert, cum alter maneat principaliter obligatus eo non satisfaciēte, vt patet Instit. de Const. §. fideiussor. & Authent. præsent. cap. eodem.

S E C V N D A dub. An is à quo petitur consilium in aliquo contractu efficiatur fideiussor si approbauerit? Verbi gratia, vult quis mutuo dare pecuniam, vel mercatori ad negotiandum, &c. petit à te an dare possit, & respondes bene quidem, tuta res est, docent aliqui, quod eo ipso fideiussorem te constitujs, & manes obligatus, sicut fideiussor, & tam in conscientia, quàm iudicio teneris ad soluendum.

156 **V E R V M** falsa est iudicio meo ista sententia. Si enim eo ipso se obligare voluit, & fideiussor fieri, igitur nulla in eo consilio culpa intercedente teneretur, sicut teneretur quilibet fideiussor deficiente principali etiam sine omni sua culpa, quod est à veritate alienum. Solum enim teneretur consiliator, siue in delicto, siue in contractu de culpa lata, vel certè leui si ob consilium mercedem accepit: imò, vt multis videtur de dolo tantum, vt videtur decerni in regula nullus, vt supra latè versabam, qua in re nostrum sensum explicauimus priore parte cum de consilio dante ageremus præcedenti dub. 3. diximus. Huius autem veritatis signum est, quod si ille, qui consilium dedit, & si ab eo tum rogaretur, an vellet pro eo fideiubere, sine dubio negando responderet: non igitur voluntatis eius est fideiussorem, vel villo modo se debitorem efficere.

157 **T E R T I A** dubitatio. An fideiussor teneatur principali de obligato? Respond. breuiter, quod non teneretur, siue ille deobligatus sit, quia contractus fuit nullus. Ratio est plana, quia fideiubentis obligatio est accessoria, & solum teneretur ratione principalis, eoque libero ad nihil iste teneretur. Et ita docuit Syluest. verbo, fideiussor. in prin. Et est simile, vt supra dicebam ex communi sententia, quam probauimus de minus principali in delicto. Ille enim liberato principali, quia soluit, non teneretur, siue ob solutionem principalis, siue ob remissionem creditoris liberetur.

Q V A R T A dubitatio. An teneatur insolidum? iam supra diximus attendi debere tenorem contractus: ferè semper tamen obligatur insolidum in defectu in principalis: imò hodie obligatur fideiussor insolidum Hispanicè, *De mancomum*, & vt principalis: adeò, vt non tam fideiussoris rationem habeat, quàm veri ac principalis debitoris. Tum sanè primo

primo loco teneretur, simul cum principali. Ex quo colligi videtur, quod non expectato debitore principali, teneretur adueniente termino soluere debitum, sicut teneretur, si esset simul, cum illo, vt principalis obligatus, & sicut ille teneretur. Maximè: quia renuntiant beneficio Authent. præsent. de Fideiussor. & ita potest conueniri à creditore primum relicto principali, vel ob amicitiam & aliam causam etiam si principalis sit soluendo. Vnde animaduertant fideiussores ne sint ita liberatores in se obligando & in soluendo negligentes. Teneretur tamen creditor satisfacere fideiussori de omni debito insolidum, cum pro eo sine culpa sua soluerit. Notan. tamè est, quod cum plures sint fideiussores, licet omnes teneantur insolidum, tamen si debitum vnus soluit, tenentur alij eidem secundum portiones, sicut supra diximus de participantibus in crimine. Gessit enim eorum negotium vtiliter, & ita docuit Syluest. quæst. 6. & Panor. 10. cap. Peruenit, de Fideiussoribus.

159 **S I** autem plures obligentur, vt fideiussores in vna obligatione nihil explicando, tantum tenebitur quilibet respectu creditoris pro parte: Imo si plures, vt principales obligentur, nisi explicetur insolidum, Hispanicè, *De mancomum*. Secus esset, si vnus post alium siue sit principalis, siue fideiussor. Si enim obligationi factæ ibi à Petro accedat Ioannes subscribens obligansque se ad securitatem, sane hic, & primus debitor in totum tenebuntur. Cum enim sint duæ obligationes, & posterior primæ non debeat præiudicare, dum constat, primum fuisse ad totum obligatum, non minus erit post alterius assecurationem, aut fideiussionem. Vnde vterque qui per se obligatus fuit sine alio, sine alio soluere debet.

160 **Q V I N T A** dub. An fideiussor maneat obligatus termino prorogato à debitore? Respond. Syluest. quæst. 14. quod si ad tempus erat obligatus, putà vsque ad annum, non teneretur post annum prorogato termino: vt si quis locauit domum vsque ad annum dato fideiussore, si eam etiam implicite conducat vsque ad aliud tempus, non teneretur fideiussor. Si verò obligatio fuit pura, solutio verò dilata ad tempus, tum licet prorogetur solutio, non liberatur ob id fideiussor. Ratio est, quia potius illi beneficium fit ex tali prorogatione. Si enim non esset terminus prorogatus, teneretur planè post terminum: sicut teneretur ipse principalis, non ergo ob beneficium expectandi debet esse creditor peioris conditionis. Verum quidem est, quod si de nouo fiat contractus in quo speretur debitor, liber erit fideiussor, vt si facta executione in bonis principalis debitor illum speraret. Ex quo enim in nouatur contractus, iam præcedens expirauit, & ita nisi de nouo obligetur liber est.

161 **A D D E** etiam, quod non semper est beneficium fideiussoris expectate tempus solutionis. Nam fieri potest in damnum & fraudem illius, vt si debitor videns pauperem fieri principalem proroget tempus. Fit enim iniuria fideiussori cum noluerit repetere debitum, cum posset à debitore habere, sed distulit, vt fideiussor solueret: & ita videtur, quod si fideiussor agit cum principali, vt eum liberet, & noluit, teneretur illi ad

interesse & damna, vt statim dicemus. Vnde infra cap. 5. docebimus non teneri creditorem ad acceptandum solutionem ante terminum, si terminus est appositus in eius fauorem.

Hic non disputamus, an fideiussore soluente teneatur ei principalis in solidum. Id enim supra supponebamus, estque certissimum, cum pro eo innocens soluerit, & ita in communi iure creditoris succedit, quod seruat communis praxis, & habetur expressè in cap. Peruenit, de fideiuf. *Monete*, ait Lucius 3. *vt pecuniam quam pro eis soluit restituat, ipsumque seruet indemnem*, quod idem habetur in cap. Constitutus, eod. tit. in illo verbo. *Presentium quoque auctoritate.*

162 SEXTA dub. Vtrum damna, & interesse quæ incurrit fideiussor teneatur soluere principalis? Respond. Syluest. verbo fideiussor, quæst. 12. quod tenetur ea soluere dummodo ex culpa principalis ea incurret propter fideiussionem, & apertè decernitur in d. cap. peruenit, in illo verbo. Ne igitur, &c. & statim, *vt ipsum*, id est, fideiussorem *seruent indemnem*. Et reddit rationem Roma. Pont. *Quoniam non conuenit, vt dispendium patiat, unde videtur premium meruisse*. Nulli enim officium suum debet esse damnosum, vt ibi adnotat Glossa. ff. de Furt. Si seruus comunis. §. Quod verò 5. quæst. 3. C. Si testes. §. Venturis. & ff. ad Velleianum, l. 2. §. 1. ff. Quemadmod. testam. aper. l. Sed & si quis. ff. quibus ex caus. maio. l. videlicet, & 2. quæst. 6. cap. Hoc etiam placuit, & de Renun. cap. Sane. & de cler. cap. Cum non deceat, lib. 6. Sicut econuerso non debet præmium consequi, vnde pœnam meretur, vt habetur. l. 6. quæst. 1. cap. lege, & ff. de neg. gest. l. hæreditaria.

AN autem vsuras quas fideiussor soluit, teneatur ei debitor soluere, & omne interesse, quod passus est, atque idem est de augmento debiti si illud pro debitore soluit, maior quæstio est. Et quidem in hac re multipliciter distinguere solent iurisperiti tam Canonistæ quàm Ciuiles, vt est videre apud Glossam in d. cap. Peruenit, & apud Sylue. quæst. 13. Nam vel fideiussor se obligauit ad solum debitum, vel vniuersaliter ad omnem causam. Si primum nec repetere potest, neque ei principalis quidquam soluere tenetur. Sibi enim imputet, cum soluerit, quod non erat obligatus, & ita docuit Ioannes Andræ. in reg. damnū. lib. 6. in merc. & Panormit. in d. cap. 2. Pro quo facit. l. centum. ff. de eo quod certo loco. si verò se obligauit in omnem casum ex debito principali procedentem, potest petere interesse, quod soluit & augmentum debiti, & hoc quoad interesse: nam quoad vsuras, non vt interesse sunt, iterum distinguunt. Quia si soluit sponte, etiam si esset ad illas specialiter obligatus, non potest petere, vt specialiter adnotat Glossa in d. cap. Peruenit: quia erant indebitæ, vnde sibi imputet, quod soluerit eas. Si verò soluerit coactus à iudice, si non opposuit exceptionem, quod non deberentur similiter, non potest petere sed sibi debet imputare. Imo si excepit, sed iussus est his non obstantibus soluere per iudicis iniquitatem, idem censent esse dicendum per l. Exceptionem, de fideiuf. & ff. de Euiet. l. Si per imprudenciam. Si autem iurauit poterit petere. Quia licet non petierit relaxationem iuramenti, sed non tenetur

164 astur, sicut tenetur excipere, quæ certè omnia si per tempus liceret 164
examinare oportebat.

QVARE quidquid sit de iure fori, nobis videtur dicendum, quoad conscientiam, quod vsuræ, prout habent rationem interesse, soluenda sunt à principali. Ipse enim soluere tenebatur creditori, sicut alia damna, quæ non soluendo incurrit, quæ pro eo soluit fideiussor: augmentum verò debiti eadem prorsus ratione. Pro debitore enim illud soluit. Vsuras autè si eas soluit, tenebitur principalis restituere si fideiussor soluere promisit etiam sine iuramento sciente, & consentiente creditore, siue sponte, siue coactè soluerit. Quia sic intelligitur mandasse, vt soluat, vt ait Syluest. in dict. quæst. 13. Secus autem, si eas soluit, sine voluntate saltem implicita debitoris. De his vide Anto. Gom. tomo. 2. Varia. resol. cap. 13.

165 SEPTIMA dub. de testamentariis. De quibus certum est teneri in solidum ad debita defuncti, vt docet Syluester hæreditas. 3. quæst. 11. & habetur in C. de Actio. hæ. l. Per hæred. nisi aliter defunctus disposuerit, vel in aliis sex casibus quos refert ibi Syluest. Et dicunt aliqui ante annum non teneri ad restituendum testamentum. Annus enim videtur ad id concedi à iure. Sed mihi videtur in conscientia teneri quàm primum possit: maximè in debitis soluendis. In iis enim neque testator dare potuit dilationem, nec testamentarius, vel hæres si commodè soluere possunt. Effet enim furtum atque alienum domino inuito retinere. Prædicta verò sententia solum habet locum in foro exteriori, in quo non cogetur ante annum soluere, quamuis neque id videri iure probari. Solum enim de legatis piis verum est dari dilationem à iure sex tantum mensium: non quidem, vt licitè fiat, sed vt non cogatur pœna aliqua ante tale tempus soluere, vt habetur in Authent. de Eccle. tit. §. Si autem. Et idem in causis non piis per argumentum à maiori, & docet Syluest. testamentum. 2. quæst. 6. Dixi quo ad pœnam, quia quo ad obligationem, & conscientiam tenetur quàm primum commodè possit, sicut de debitis dixi. Et merito: nam legata, debita quædam sunt & ita tenet Syluest. quæst. illa. 6. ex Panor. in cap. Si hæres, de testamentis. Soluenda enim legata docent sine mora, maximè si res legata est in patrimonio testatoris, quoniam statim adita hæreditate transit in legatarium, vt habetur in l. Si tibi homo. §. Cum seruus. Idem de hæredibus est dicendum, quibus incumbit debita soluere & legata. Quod si per annum à die monitionis iudicis non implèt quæcunque relictæ, priuari potest tota hæreditate. Imo vt docere videtur Sylu. ipso facto est priuatus, & veniet ad substitutos, vel si non sit, ad hæredes ordine seruato, sed non putarem esse verum ante sententiam.

167 SED de executione legatorum, quæ non concernunt iustitiam, aut debitum alicuius in particulari, maius dubium est. Videtur enim ex dilatione taliū mortaliter peccari ab hæredibus & testamentariis, quia impediunt animam defuncti à satisfactione, & vt videtur à merito & gloriæ consecutione. Ang. verbo, testamentum quæst. docet, anima nõ intrat cælum nisi facta restitutione ab hæredibus, vel testamentariis.

VERVM falsa est omnino hæc sententia, & ex doctrina docto. in 4. dist. 15. facile reicienda, qui docent restitutionem non esse partem satisfactionis, vt docuimus li. 1. cap. 2. & est sententia expressa D. Tho. Quod lib. 6. art. 13. vbi sic ait. *Non patitur anima defuncti detrimentum si restitutio differatur, quam fieri mandauit, licet tarde, id est, in morte, si fecit, quod potuit.* Quamuis ergo ita tardas restitutiones probare nõ soleo. Tum ob peccatum negligentiae in restituendo & satisfaciendo proximo: Tum, quia solet esse periculum non restituendi, vel ex obliuione morientis. Maxime vbi non est aliqua scriptura, vel ex infirmitatis pressura, aut repentina morte, vel denique ex negligentia hæredum testamentorum, &c. quod non potest non esse in magnum animæ præiudicium.

Ex his colligo, quod negligentia executorum testamenti nocet animæ defuncti quo ad meritum, si reliquit illis aliquid disponendum, & tardant. Si verò ipse iam disposuerat eleemosynas & huiusmodi, non nocet quoad meritum, vt docet D. Thom. in d. art. 13. Quoniam meritum ex voluntate dependet.

169 SECVNDO nocet quo ad satisfactionem etiam si ille disposuerit, si negligens sit executor, non quidem, vt puniatur propter huiusmodi tarditatem. Ob hanc enim executor negligens punietur, sed quia non adhibetur remedium expiationis poenæ, cum non sit suffragium, vnde subleuetur, vt docuit D. Thom. in d. Quodlib. & Sylu. testamentum. 2. quæst. 9. Vnde colligit Sylu. peccare mortaliter hæredem & executore ob talem dilationem præcipuè magnam. Et ita mihi videtur propter notabile nocumentum defuncto illatum. Neque admittendæ sunt inutilis & friuolæ excusationes ad excusandas excusationes in peccatis, cum dicunt se commodè non posse, cum possint. Vnde tales dicuntur, egentium necatores, & ab Ecclesia abiiciendi, vt patet ex cap. Qui, & duobus sequentibus. 13. quæstio. 2. Quo in genere frequenter & grauiter peccari intelligo, quod confessores & prædicatores animaduertere deberent. Deinde in cap. Qui oblationes, citato, quod desumptum est ex Concil. Vasensi. cap. 46. & refertur apud Iuo. par. 3. cap. 55. & Deus-dedit. part. 4. sic legimus. Qui oblationes defunctorum Ecclesiis tradere de morantur, vt infideles sunt ab Ecclesia abiiciendi, quia fideles de corpore recedentes votorum suorum plenitudine, & pauperes consolatu alimoniam, & necessaria sustentatione fraudantur, & cap. sequenti. *Qui oblationes parentum aut donatas, aut testamento relictas, &c.* Et certè videtur quodammodo sacrilegium committi. Si enim illa penitus auferre, & retinere esset sacrilegium, ita cum mora restituendi eiusdem speciei sit, sequitur, &c.

170 OCTAVA dub. An legatarius teneatur restituere hæredi, qui non detraxit Falcidiam ex errore, quia credebatur hæreditatem sufficere? Respond, Syluest. restitut. 2. quæst. 1. quod in foro iudiciali teneatur, & etiam in poenitentiali post sententiam. Mihi videtur verum, si tantum ex lege iuris ciuilis deberetur Falcidia. Si enim lege nostri regni idem cautum esset teneretur ante sententiam in conscientia. Error enim facti non potuit hæredi præiudicare, & ius suum auferre.

NONA

NONA dubitatio. An teneatur hæres soluere debita defuncti, si semel accepta hæreditate illa non sit sufficiens? Quidam quos refert Syluester verbo, hæred. quæst. 21. docet in conscientia teneri hæredem ultra vires hæreditatis, si non fecit inuentarium. Quod ille non probat, hæc tamen ratione probari posset, quia qui sentit honorem, sentire debet & onus, & qui commode expositus est, similiter & damno esse debet: at si semel adita hæreditate contingit aliquid deberi defuncto, sine dubio hæres lucraretur, quia personam defuncti repræsentat, igitur è contrà, si contingat illud alicui debere teneatur soluere ac si eius persona præsens adesset. Secundò id potest probari, quoniam secundum leges semel adita hæreditate teneatur hæres ad omnia etiam ultra vires hæreditatis, siue sint ex contractu, siue ex quasi contractu, siue ex delicto, vel quasi: siue res perueniat ad hæredem siue non, modò inuentarium non fecerit, vt patet ex l. fin. C. de Iur. deliber. sed lex illa fundatur iniusta præsumptione. Quia ex quo sine inuentario aggressus est omnia bona, præsumitur posse omnia soluere, & apud se retinere: ergo illa lege obligatur.

VERVM TAMEN melius docet Palud. in 4. dist. 15. quæst. 2. art. 5. Syluester hæreditas, 3. quæst. 5. Ioan. Andr. & Do. Anton. & Panorm. in cap. Quia plerique, de Immunit. Eccles. Non enim iustum est, vt ex beneficio damnificetur, & sine culpa damnum incurrat, lex autem illa non obligat. Tum quia apud nos non est lex, sed velut sententia quædam sapientis accipienda: Tum, quia non obligaret, cum lex foret, nisi post sententiam. Ratio verò facta non conuincit. Nam ob id hæreditas est beneficium, quia vocantur hæredes non ad damna, sed ad commoda & emolumenta. Imò si acceptauit hæreditatem cum beneficio inuentarij non cogetur etiam in foro cõtentioso. Sed de his hætenus, ne longiorem materiam efficiamus quam necesse est. Quomodo teneantur participantes in contractu societatis supra diximus, quomodo etiam pater teneatur ex contractu filij, Dominus ex contractu serui, dominus etiam ex contractu sui institoris & gestoris, & ex contractu mediatoris, seu proxoneta, pro quo vide Syluest. Resti. 3. quæst. 11. de quò latius vomo 3.

DECIMA dubitatio. Vtrum clericus possit fideiubere? Et quidem non est dubitatio vtrum pro clerico, vel Ecclesia id posset efficere. Omnes enim fatentur licitè posse facere, vt docet Syluester verbo, fideiussor, quæst. 3. & satis aperte colligitur ex cap. 2. & 3. supra citatis, de fideiussorib. & docet Glossa in cap. Te quidem. 11. quæst. 1. Secundò fatentur omnes, quod pro laico potest fideiubere in casu necessitatis. Licet enim est piam ac debitum indigenti subuenire.

QUESTIO igitur est extra casum necessitatis. In quo fatetur Syluester licitè facere non posse. Quod probat ex cap. 1. de fideiussor. & ex dicto c. Te quidem. Vtrum autem valeat fideiussio facta? putat Glossa in dicto cap. 1. valere. Quod probat ex dicto cap. Peruenit, & cap. Constitutus, quòd etiam sentit Panorm. in dicto cap. 1. Hostiensis verò, vt refert Syluester existimat, quòd si de patrimonio, vel redditibus fuit

P. Nauar. tom. 2.

Tt

fideiussio facta, tenet, aliàs non: quia in præiudicium Ecclesiæ fiet. Quam sententiam sequitur ibidem Syluest. Archidiaconi sententiam reiiciens in cap. Statutum, de rescrip. in 6. qui docuit etiam de fructibus beneficij non tenere.

175 **N**O B I S autem videtur in hac re quantum attinet ad prohibitionem quod causa pietatis, aut necessitatis non est clericis prohibitum fideiubere. Nam in d. cap. r. solum prohibetur inseruire fideiussionibus, quod est extra casum necessitatis facere. Solum autem dictum cap. Te quidem, difficultatem facit, vbi beatus Petrus inducitur loquens ad beatum Clementem (sive epistola illa fuerit Petri ad Clementem, vt nonnullis placet: siue vt alij volunt sit à Clemente missa ad Iacobum fratrem Domini, vt in Rubrica ibidem dicitur, quas opinionem recenset Glossa) quidquid inquam sit de hoc, illud est verum, vt annotatum est in Gregoriana editione, verbà illa esse beati Petri. Ibi enim vt dicebam. Beatus Petrus inducitur Clementi loquens, siue sit per Epistolam Petri ad Clementem missam, siue per Epistolam Clementis ad Iacobum, in qua ostendit Clemens qualiter Petrus sibi loquebatur, & hic sensus plus quadrare videtur titulo eiusdem Epistolæ. Dicit enim ex Epistola Clementis ad Iacobum, quasi sit Epistola illa à Clemente ad Iacobum conscripta.

176 **S**C I O Hugonem qui primam sequitur opinionem, sic exponere dictum tit. Ex Epistola Clementis, id est, ex Epistola ad Clementem missa à Beato Petro, & est communis modus loquendi. Hæc est mea Epistola, id est, ad me missa: Sicut dicitur in instrumentum meum, quod mei causa factum est, & habetur ff. de Edend. prætor. §. 1. Et quod sit verus sensus, ostendit adnotator d. Gregorianæ editionis in d. cap. r. obi cap. sequens. Vbi Petrus loquitur Clementi, & est de eadem Epistola, vt idem Hugo testatur. Magno igitur argumento esse debet eam Epistolam esse à Beato Petro conscriptam. Sed, vt dicebam secunda expositio mihi magis placet, quam tradit Beneu. & probat secundo loco gloss. in d. can. Tum quia, vt dicebam, in titulo dicitur ex Epistola Clementis, quamuis id aliquo pacto dictam expositionem recipere possit, licet non adeo propriè: tamen quod subdit omnino non patitur cum sensu cum dicit ad Iacobum fratrem Domini. Si ergo est Epistola Clementis ad Iacobum missa, non relinquitur ambigendi locus vt dicamus esse Epistolam Petri ad Clementem. Præsertim, quod si Petri Epistola esset, maximo in honore semper habita in Ecclesia fuisset, atque inter canonicos libros relata, sicut duæ illæ canonicæ eiusdem Petri Epistolæ. Sed vt ad rem redeam, ibi prohibens fideiubere clericos, non exclusit casum pietatis & necessitatis, sed id solum prohibuit, ne frequenter fieret, vt de prohibitione dicti capituli primi dicebamus. Quod ex subiuncta ratione constat. Ait enim: *Oportet te irreprehensibiliter viuere summo studio niti, vt omnes huius vite occupationes abicias, ne fideiussor existas, ne aduocatus fias, neve in vlla aliqua occupatione prorsus inueniaris mundialis negotij perplexus.* Quæ verba sanè pietatis ac necessitatis causam (quod charitatis est) non abiciunt: Vt ibi glossa adnotat, & Sylu.

docuit, sed quod frequenter fiat. Tum enim non tam ex necessitate, quam negotiandi causa fit, quod tum hoc loco, tum sæpe in iure clericis prohibetur.

SE D rogabis. Vtrum fideiussor ante solutionem possit agere contra principalem, vt eum ab obligatione liberet? Respondet Syluester quæst. 15. quod in tribus casibus potest, quod etiam docuit gloss. Primus casus est, si principalis diu sterit in obligatione (quod Gregorius 9. Romanus Pont. in cap. finali de fideiussor. aliter dicit, *si debitor*, (inquit) *dicit in debiti solutione cessavit*. Secundus casus quando principalis incipit vergere ad inopiam, quod Gregorius ait, *si dissipare bona sua cepit*. Tertius casus si fideiussor condemnatus sit ad soluendum pro principali. Qui tres casus habentur in iure ciuili. Primus in l. Lucius Titius. ff. Mand. Secundus in l. Lucius Titius. C. Mand. si pro ea quam. Tertius habetur in l. si pro ea contra quam. Omnes autem tres simul habentur in dicto cap. finali: Quartum casum addunt glossa & Syluester, si hoc ab initio conuentum est, vt in l. prædicta, si pro ea, & ff. de fideiussor. fideiussor pro venditore.

SE D an vera sint ista in conscientia non explicant ij authores. Sed certè etiam in foro conscientie seruanda existimo, ita vt principalis teneatur illum liberare. Et sanè de tertio & quarto casu planum est. Si enim inter eos conuentum est, vel fideiussor condemnatus est, tenetur principalis illi soluere, vel omnino liberare, in duobus etiam primis ipsa ratio postulare videtur. Tenetur enim principalis quantum in se est fideiussorem secum officio vsum indemnem seruare, ne dispendium patiat, vnde videtur premium meruisse. At si non liberaret planè illum damno exponeret iniuste: igitur, & cætera. Vnde prædictam expositionem etiam quod ad forum conscientie accipere debemus.

TERTIA PARS,

De participantibus in re aliena.

G I M V S de restitutione ex participatione in maleficio, 180
deinde ex participatione in contractu. Restat differamus de participatione in re aliena.
E T prima dubitatio esse potest. Vtrum omnis habens rem alienam, teneatur restituere. Pro explicatione quædam placet animaduertere, quæ consentur doctores infra referendi. Primum, quod res aliena potest haberi, bona & mala fide. Bona fide habetur, quando ignorantia inuincibili, aut probabili, tanquam bona possideretur, quando, vel scit esse alienam, vel id ignorat, crassa ignorantia, quando verò dubitat magna quaestio est, vt infra explicabimus.

Secundo est presupponendum, quod sapientes adnotare consueverunt, quod is qui bona fide rem habuit, cum primum nouerit esse alienam, tenetur eam domino restituere. Alias si in mala fide constitueretur, verè esset fur, & teneretur non solum ratione rei, sed & ratione iniustæ acceptionis. Iniusta enim detentio tantundem est quoad morès attinet, ac iniusta acceptio. Dominium enim rei nunquam est à vero domino deperditum, atque ita illi est reddenda. Neque excusat statutum aliquod oppositum decernens. Esset enim iniquum, vt docet Gabriel in 4. dist. 15. quæst. 3. dub. 5. propositione 1. Neque quod empti fuerit res in publico foro, &c. Est enim contra iustitiam, ac ius naturale cognito domino eius, retinere rem. Ita docet Alex. 4. parte quæst. 86. memb. 3. art. 5. Neque etiam excusat ignorantia crassa iuris, vt si sciat probabiliter, esse alienam, sed tamen putat non esse restituendam. Ignorantia enim quæ à iure naturali traxit originem, non excusat. Si verò ignorantia est facti, certè si erat crassa non excusat à mortali, imò videtur, quod faciat malam fidem & ad restitutionem obliget, vt docet Gabriel distinct. illa 5. Syluester quæst. 7. dicto 2. Dicitur verò esse crassa ignorantia, quando debebat cogitare esse alienam, vt quia Episcopus excommunicabat talium rerum raptores, vel tempore belli emit calicem, vel Missale, & huiusmodi ab stipendiariis, vel dicebatur communiter, vel aliquibus rem esse furtiuam. Is enim similiter teneretur, ac si scienter emisset. De his enim dicitur, quod ignorantia seu negligentia lata æquiparatur dolo.

182

183

184

185

186

187

188

Tertio est animaduertendum, quod si cum veritatem nouerit rem consumpserat non tenetur restituere, nisi in quantum ex ea re ditior est factus, & merito. Quia ex eo, quod est ditior factus, manet quodammodo res aliena, saltè in effectu vel in valore & pretio, ac proinde tenetur quantum extat de pretio apud ipsum relinquere vero domino. Pretium enim rem ipsam representat alienam. Id verò in quo est factus ditior, ita extat in valore ex re aliena, illud igitur est vero domino restituendum. Illud enim est non meum, & id habeo plus in meis, sicut verus dominus illud habet minus ex suis. Vnde dicitur pretium succedere loco rei. ff. de Pet. hære. l. Si & rem. Accipe simile: Vendidit quis pallium alienum sibi emptione acquisitum, quod si ipse vendidit eodè pretio, vel donauit, ad nihil prorsus tenetur. Ex ea enim re ditior non est factus. Vnde solus ille tenetur apud quem res est. Item vendidit rem alienam sibi dono datam, ille saltem tenetur totum rei pretium domino reddere si extet, vel si pars, partem. Factus est enim in illo ex re aliena ditior. Denique si quis est inuitatus ad cenam in qua particeps fuit vituli, vel gallinæ alienæ bona fide eam sibi consumens, est distinguendum. Nam si ob id propria cenæ in domo sua non pepercit ad nihil tenetur. Non enim est locupletior ex cenâ rei alienæ factus. Si verò propria cenæ sumptibus pepercit, tenetur restituere quantum ipse expensus in sua cenâ fuisse. In eo enim est ditior factus. Paria enim sunt adquirere, & non consumere, quod necessario erat illi consumendum. Atque idem est si pretium rei alienæ dono datæ consumpsit, & eo consumpto

sumpto cognouit rem esse alienam. Est enim, vt dixi distinguendum. Si enim inutiliter illud consumpsit, vel ludò perdidit, vel donauit aut elemosynas fecit, non tenetur restituere, si autem ita consumpsit in his rebus, quæ ipse de suo implere debebat, vt ad ordinarium victum, vel vestitum, tenetur quia est ex ea re ditior effectus. Denique si apud ipsum res pereat culpa sua, vel sine culpa, non tenetur, non enim est locupletior factus. Quæ omnia in eo qui rem alienam habent mala fide, id est, sciens esse alienam, vel id supponens, vel crassa ignorantia nesciens omnia cessant. Tenetur enim siue vendat cum lucro, vel sine illo, siue consumat, & fiat ditior, siue nõ, siue sua culpa pereat, siue sine illa. Cum enim non tenetur solum ratione rei, sed etiam ratione iniustæ acceptionis, consequens est, quod cum teneatur ratione delicti perempti, & omnino non extare neque in se, nec in suo effectu, id est, in pretio adhuc est restituendi obligatio. At quando tenetur solum ratione rei, solum tenetur cum illa extat, vel in se, vel in suo effectu, id est, cum ex ea ditior remansit. In his omnes doctores vno ore conueniunt. Sic docuit Caiet. in sum. dist. 2. quæst. 62. art. 6. in princ. Palud. in 4. dist. 15. quæst. 2. art. 5. breuiter & docet Syluester restit. 3. q. 7. Gabriel d. 15. q. 3. dub. 5. Angel. rest. verbo Emens. 1. Alexan. 4. par. q. 86. memb. 3. art. 5. Sotus 4. de Iust. q. 7. art. 2. Nauarr. cap. 17. mam. 8. & 9. Med. de rest. q. 1. o. Couar. 1. reg. peccatorum 3. par. relectionis in princ. & lib. 1. Variar. resol. cap. 3. num. 6. Mercator. de rest. c. 14. vers. Potestas. Barth. Med. libro 1. cap. 4. in sum. folio 162. Cord. lib. 1. q. 39. col. 1. & in sum. quæst. 109. Anton. 2. parte. tit. 1. cap. 12. §. 16. & 17. & habetur in l. Sed et si. §. 1. & l. Item veniunt. ff. de Pet. hære. 2. §. 1. & 2. & 3. & 4. & 5. & 6. & 7. & 8. & 9. & 10. & 11. & 12. & 13. & 14. & 15. & 16. & 17. & 18. & 19. & 20. & 21. & 22. & 23. & 24. & 25. & 26. & 27. & 28. & 29. & 30. & 31. & 32. & 33. & 34. & 35. & 36. & 37. & 38. & 39. & 40. & 41. & 42. & 43. & 44. & 45. & 46. & 47. & 48. & 49. & 50. & 51. & 52. & 53. & 54. & 55. & 56. & 57. & 58. & 59. & 60. & 61. & 62. & 63. & 64. & 65. & 66. & 67. & 68. & 69. & 70. & 71. & 72. & 73. & 74. & 75. & 76. & 77. & 78. & 79. & 80. & 81. & 82. & 83. & 84. & 85. & 86. & 87. & 88. & 89. & 90. & 91. & 92. & 93. & 94. & 95. & 96. & 97. & 98. & 99. & 100. & 101. & 102. & 103. & 104. & 105. & 106. & 107. & 108. & 109. & 110. & 111. & 112. & 113. & 114. & 115. & 116. & 117. & 118. & 119. & 120. & 121. & 122. & 123. & 124. & 125. & 126. & 127. & 128. & 129. & 130. & 131. & 132. & 133. & 134. & 135. & 136. & 137. & 138. & 139. & 140. & 141. & 142. & 143. & 144. & 145. & 146. & 147. & 148. & 149. & 150. & 151. & 152. & 153. & 154. & 155. & 156. & 157. & 158. & 159. & 160. & 161. & 162. & 163. & 164. & 165. & 166. & 167. & 168. & 169. & 170. & 171. & 172. & 173. & 174. & 175. & 176. & 177. & 178. & 179. & 180. & 181. & 182. & 183. & 184. & 185. & 186. & 187. & 188. & 189. & 190. & 191. & 192. & 193. & 194. & 195. & 196. & 197. & 198. & 199. & 200. & 201. & 202. & 203. & 204. & 205. & 206. & 207. & 208. & 209. & 210. & 211. & 212. & 213. & 214. & 215. & 216. & 217. & 218. & 219. & 220. & 221. & 222. & 223. & 224. & 225. & 226. & 227. & 228. & 229. & 230. & 231. & 232. & 233. & 234. & 235. & 236. & 237. & 238. & 239. & 240. & 241. & 242. & 243. & 244. & 245. & 246. & 247. & 248. & 249. & 250. & 251. & 252. & 253. & 254. & 255. & 256. & 257. & 258. & 259. & 260. & 261. & 262. & 263. & 264. & 265. & 266. & 267. & 268. & 269. & 270. & 271. & 272. & 273. & 274. & 275. & 276. & 277. & 278. & 279. & 280. & 281. & 282. & 283. & 284. & 285. & 286. & 287. & 288. & 289. & 290. & 291. & 292. & 293. & 294. & 295. & 296. & 297. & 298. & 299. & 300. & 301. & 302. & 303. & 304. & 305. & 306. & 307. & 308. & 309. & 310. & 311. & 312. & 313. & 314. & 315. & 316. & 317. & 318. & 319. & 320. & 321. & 322. & 323. & 324. & 325. & 326. & 327. & 328. & 329. & 330. & 331. & 332. & 333. & 334. & 335. & 336. & 337. & 338. & 339. & 340. & 341. & 342. & 343. & 344. & 345. & 346. & 347. & 348. & 349. & 350. & 351. & 352. & 353. & 354. & 355. & 356. & 357. & 358. & 359. & 360. & 361. & 362. & 363. & 364. & 365. & 366. & 367. & 368. & 369. & 370. & 371. & 372. & 373. & 374. & 375. & 376. & 377. & 378. & 379. & 380. & 381. & 382. & 383. & 384. & 385. & 386. & 387. & 388. & 389. & 390. & 391. & 392. & 393. & 394. & 395. & 396. & 397. & 398. & 399. & 400. & 401. & 402. & 403. & 404. & 405. & 406. & 407. & 408. & 409. & 410. & 411. & 412. & 413. & 414. & 415. & 416. & 417. & 418. & 419. & 420. & 421. & 422. & 423. & 424. & 425. & 426. & 427. & 428. & 429. & 430. & 431. & 432. & 433. & 434. & 435. & 436. & 437. & 438. & 439. & 440. & 441. & 442. & 443. & 444. & 445. & 446. & 447. & 448. & 449. & 450. & 451. & 452. & 453. & 454. & 455. & 456. & 457. & 458. & 459. & 460. & 461. & 462. & 463. & 464. & 465. & 466. & 467. & 468. & 469. & 470. & 471. & 472. & 473. & 474. & 475. & 476. & 477. & 478. & 479. & 480. & 481. & 482. & 483. & 484. & 485. & 486. & 487. & 488. & 489. & 490. & 491. & 492. & 493. & 494. & 495. & 496. & 497. & 498. & 499. & 500. & 501. & 502. & 503. & 504. & 505. & 506. & 507. & 508. & 509. & 510. & 511. & 512. & 513. & 514. & 515. & 516. & 517. & 518. & 519. & 520. & 521. & 522. & 523. & 524. & 525. & 526. & 527. & 528. & 529. & 530. & 531. & 532. & 533. & 534. & 535. & 536. & 537. & 538. & 539. & 540. & 541. & 542. & 543. & 544. & 545. & 546. & 547. & 548. & 549. & 550. & 551. & 552. & 553. & 554. & 555. & 556. & 557. & 558. & 559. & 560. & 561. & 562. & 563. & 564. & 565. & 566. & 567. & 568. & 569. & 570. & 571. & 572. & 573. & 574. & 575. & 576. & 577. & 578. & 579. & 580. & 581. & 582. & 583. & 584. & 585. & 586. & 587. & 588. & 589. & 590. & 591. & 592. & 593. & 594. & 595. & 596. & 597. & 598. & 599. & 600. & 601. & 602. & 603. & 604. & 605. & 606. & 607. & 608. & 609. & 610. & 611. & 612. & 613. & 614. & 615. & 616. & 617. & 618. & 619. & 620. & 621. & 622. & 623. & 624. & 625. & 626. & 627. & 628. & 629. & 630. & 631. & 632. & 633. & 634. & 635. & 636. & 637. & 638. & 639. & 640. & 641. & 642. & 643. & 644. & 645. & 646. & 647. & 648. & 649. & 650. & 651. & 652. & 653. & 654. & 655. & 656. & 657. & 658. & 659. & 660. & 661. & 662. & 663. & 664. & 665. & 666. & 667. & 668. & 669. & 670. & 671. & 672. & 673. & 674. & 675. & 676. & 677. & 678. & 679. & 680. & 681. & 682. & 683. & 684. & 685. & 686. & 687. & 688. & 689. & 690. & 691. & 692. & 693. & 694. & 695. & 696. & 697. & 698. & 699. & 700. & 701. & 702. & 703. & 704. & 705. & 706. & 707. & 708. & 709. & 710. & 711. & 712. & 713. & 714. & 715. & 716. & 717. & 718. & 719. & 720. & 721. & 722. & 723. & 724. & 725. & 726. & 727. & 728. & 729. & 730. & 731. & 732. & 733. & 734. & 735. & 736. & 737. & 738. & 739. & 740. & 741. & 742. & 743. & 744. & 745. & 746. & 747. & 748. & 749. & 750. & 751. & 752. & 753. & 754. & 755. & 756. & 757. & 758. & 759. & 760. & 761. & 762. & 763. & 764. & 765. & 766. & 767. & 768. & 769. & 770. & 771. & 772. & 773. & 774. & 775. & 776. & 777. & 778. & 779. & 780. & 781. & 782. & 783. & 784. & 785. & 786. & 787. & 788. & 789. & 790. & 791. & 792. & 793. & 794. & 795. & 796. & 797. & 798. & 799. & 800. & 801. & 802. & 803. & 804. & 805. & 806. & 807. & 808. & 809. & 810. & 811. & 812. & 813. & 814. & 815. & 816. & 817. & 818. & 819. & 820. & 821. & 822. & 823. & 824. & 825. & 826. & 827. & 828. & 829. & 830. & 831. & 832. & 833. & 834. & 835. & 836. & 837. & 838. & 839. & 840. & 841. & 842. & 843. & 844. & 845. & 846. & 847. & 848. & 849. & 850. & 851. & 852. & 853. & 854. & 855. & 856. & 857. & 858. & 859. & 860. & 861. & 862. & 863. & 864. & 865. & 866. & 867. & 868. & 869. & 870. & 871. & 872. & 873. & 874. & 875. & 876. & 877. & 878. & 879. & 880. & 881. & 882. & 883. & 884. & 885. & 886. & 887. & 888. & 889. & 890. & 891. & 892. & 893. & 894. & 895. & 896. & 897. & 898. & 899. & 900. & 901. & 902. & 903. & 904. & 905. & 906. & 907. & 908. & 909. & 910. & 911. & 912. & 913. & 914. & 915. & 916. & 917. & 918. & 919. & 920. & 921. & 922. & 923. & 924. & 925. & 926. & 927. & 928. & 929. & 930. & 931. & 932. & 933. & 934. & 935. & 936. & 937. & 938. & 939. & 940. & 941. & 942. & 943. & 944. & 945. & 946. & 947. & 948. & 949. & 950. & 951. & 952. & 953. & 954. & 955. & 956. & 957. & 958. & 959. & 960. & 961. & 962. & 963. & 964. & 965. & 966. & 967. & 968. & 969. & 970. & 971. & 972. & 973. & 974. & 975. & 976. & 977. & 978. & 979. & 980. & 981. & 982. & 983. & 984. & 985. & 986. & 987. & 988. & 989. & 990. & 991. & 992. & 993. & 994. & 995. & 996. & 997. & 998. & 999. & 1000.

res aliena restitui non potest, quia non extat, tamē restituatur, id quod ex ea est relictum, sicut effectus ex causa, scilicet pretium, vel valor rei manens, aut vitatio sumptus ex illa re orta. Cum ergo ex illa re, verbi gratia, ex ariete solum vitauerit valorem illius, &c. Quod enim aliās ille plus esset consumpturus, non ex re aliena ex ariete, scilicet, consumptio, prouenit, sed quia ille voluit parcius ea nocte beneare, sicut posset omnino abstinere. Atque ita cum totalis illa parcitas, non ex re aliena consumpta oriatur, non est totaliter restituenda, aliās plus esset alieni reddendum, quam ab eo est ablatum, quod iustitia non postulat. Aliās etiam peioris esset conditionis, qui bona fide cenauit ex furto, quam qui mala fide, is autem solum tenetur restituere quod consumpsit.

TERTIA dubitatio. Vtrum fructus rei aliena etiam bona fide possessa restituantur? Sane quando, res mala fide possidentur lib. 4. cap. 1. sermo redibit. Nunc ergo de bona fide possessis, docet Covarruias circa hanc questionem, lib. 1. Variar. cap. 1. numero 6. quæ ad ius certè exteriori magisque ad conscientiam videntur attinere, licet illi pari passu leges & conscientiam concurrere doceat. Mihi distinguendum videtur, ut Theologi citati distinguunt. Nam si est sermo de fructibus naturalibus, quales sunt, qui ex re nascuntur, sine vilo labore, industria, vel expensis, vt est herba nemorum, glandes, castanea montium, qui non coluntur, redditus annui censuum, iurium, &c. domorum, locatio, hos omnes tenetur restituere, si extant. Si verò consumpsit eos solum in quibus est ditior factus, vt supra dictum est de re ipsa. Si verò sunt misti, id est, qui naturaliter quidem nascuntur, sed adiuncta hominum industria, vt segetes, fruges, atque idem est de domorum redditibus, quæ reparatione egent, hos inquam tenetur restituere, deductis tamen laboribus, & expensis. Et ratio est plana, quia res domino fructificat, & ita eius sunt cuius res est. Si verò sunt omnino industriales, vt lucrum ex pecunia aliena. Pecuniæ enim ex se, & aliæ res consumptibiles non pariunt, nisi ratione industriae, eos non tenetur restituere. Aliās esset vsura, vt supra habitum est. Sed tamen Covarruias pro sua sententia quam in dicto cap. 1. numero 6. Variarum resolut. tenuerat, citat in regula peccatum, 3. par. in princ. Caietanum, & Ioan. Med. ac Syluestrem, at isti non in hoc casu loquuntur, vt videre est apud eos.

SED quid si res aucta est in valore, vt quia triticum creuit temporis decursu, vel si valor pecuniæ etiam excreuit, an teneatur in eo meliori statu restituere infra dicemus lib. 4. cap. 1.

QUARTA dubitatio. Vtrum is qui rem alienam bona, vel mala fide tenet, debeat eam restituere vero domino, an satis sit eam reddere ei à quo accepit. Cai. 2. 2. q. 62. art. 6. docet quod tenetur eam reddere domino, quam primò sciat esse alienam, neque ab eo posse exigere pretium, sed ab eo qui vendidit. Ex quo colligitur, quod si donò accepit à nullo potest exigere. Ratio Caiet. est, quia ex quo est res aliena obligat possessorem ad restitutionem. Non enim rei dominium est ab eo translatum. Eandem sententiam sequitur Dom. Soto. 4. de Iust. q. 7. art. 2.

art. 2. paulò post principium, vers. *Ob hoc forte*: motus, ob prædictam rationem Caiet. Et quia si latro (inquit) disparuisset, tenetur possessor domino restituere nullo repetito pretio, at quia latro non appareat nihil iuris in re amisit. Confirmat deinde eam doctrinam: quia à iudice committitur Ioan. Med. q. illa. 10. & q. 2. §. De eo quod secundo loco, cuius rationes non sunt à prædictis distinctæ. Eas enim ab eo Sot. accepit. Imò eruditus Covarr. in eam ingressus est sententiam lib. 1. Var. cap. 3. nu. 6. & Merc. tract. de restit. cap. 14. versic. *Misera bien*: Qui liminat dicens, quod si sciat esse alienam, sed nescit cuius sit in particulari, poterit eam venditori tradere pretio recuperato. Secundo limitat, nisi ex reditu condicit mulam, vel quid aliud, quam ego, non illi, sed domino reddat, eam ipsam sententiam tenet Barth. Med. cap. illo. 14. fo. 161. Ledes. 24. q. 1. art. 6. fol. 269. col. 3. Josephus Angles in flor. q. cui restitutio faciendâ, in dubitatione 3. conclusi. 3. ubi dicit, *non potest esse restituenda*. Atque igitur omnes arbitrantur, peni statim esse Domino reddendam, etiam si bona fide emptor, et possessor pretii iacturam faciat. Non enim imputat iustum, si res latroni, vel ei à quo est accepta iterum committatur, vt nunquam in vestri domini manus deveniat. At enim obiicit sibi Sotus, quod res non est cum notabili detrimento restituenda, igitur neque iste, neque iniquus possessor tenebitur, cum tanta iacturaturus, scilicet, pretii domino rem tradere. Respondet non esse simile de periculo extrinsecò, quod quis in restituendo patitur, illud enim subire, vt restituat non tenetur: at periculum seu detrimentum intrinsecum, id est, quod ex ipsa re aliena habet ortum, subiri debet, quod dominò restituit, imputareque sibi emptor, quod rem alienam emerit sine negligens, fuerit, suæ culpa, siue in culpa fuerit, suæ fortuitæ. Adde pro hac opinione, quod reddens rem latroni, vel alteri à quo accepit, quem scit verisimiliter non restitutum, cooperatur iniustitiae illius, ac proinde tanquam particeps in crimine tenebitur infolidum, vero dominò restituit, et tunc non tenetur restituere. **DIFERENTIA** sane sunt, istas apparentissimæ, & argumentationes magnorum porro doctorum auctoritate vallata, vt videri iure posset alicui eam doctrinam celeriter esse sectandam, quam etiam confirmat ea ratione Merc. Quia in foro exteriori res iubebitur vero domino, & non venditori tradi, vt Sotus obiicit, & Josephus, quod autem tenetur fore tenet, etiam iure poli, nisi in falsa præsumptione fundetur, vt doctores tradunt, ab auctore non obmisi. **RORRO** mihi non probatur genus hoc dicendi, ac disputandi. Quapropter sic existimo. Primò si res donò accepit, vel alio gratuito nomine possedit, teneri ad restituendum vero domino. In quo prædictis doctoribus consentio, idque egregiè probari posse adductis rationibus, posseque iudicio nostro reddi ei à quo accepit, si verisimiliter credit eam restitutum. Denique in hoc omnes concedere doctores video, vt supra minus attente, mobilia, & alia, in statu pœni, lib. 1. cap. 1. art. 2.

SECUNDO arbitror verius æquiusque esse, quod si res aliena, fide bona, adquirenda est contractu oneroso, puta venditione, locatione, &c. non teneatur possessor si pretium habere potest à venditore domino restituere. Moueor ea ratione, quia in pari casu innocentia vnusquisque magis sibi tenetur, quam alteri: at si dominus rem amisit sine culpa, æque etiam prædictus possessor sine vlla prorsus culpa pretium amisisset, non igitur est obligandus, vt pretij iacturam admittat, vt alterum indemnem seruet. Neque certe cum tanto dispendio restitutionis lex obligat, vt cum æquali meo incommodo, commoda proximo conferuem. Neque verò, vt vult Sortus diuersa est ratio de damno quod quis incurrit ex re aliena, quam emit, aut ex eo quod non potest restituere. Vterque enim occasione rei alienæ patitur. Quæ enim sit ratio magis vnus quam alterius non facile assignabit. Vt igitur debitum etiam si in specie extaret non teneretur cum notabili incommodo & iactura restituere, vt infra cap. 4. lib. 4. dicemus, quidquid dicat hoc loco Med. ita nec rem alienam. Maxime, quia iste eam non detinet, sed in eum statum reponit ac relinquit, in quo antea erat, scilicet, in manu alterius, cuius malitia imputari debet, non meæ cooperationi (qui potius iuuor restitutionem, vt ait Nauar. & vt à peccato extat) quod non restituatur. Ego enim vt or iure meo, nec ille demum inuitus esse rationabiliter potest, cum ego nihil peccauerim accipiendo aut retinendo, sed meæ consulam vtilitati. Accipe simile: Possideo domum, quæ certe post longam possessionem certo cognouisse Petri, sed tamen scio Ioan. nem mihi licentiam excitatum & eam emiturum. Non quid teneor domum secreta Petro tradere, vel aliam rem, vt bis id ipsam soluissem. Non sane: Id igitur erit in nostro casu, et si ego bona fide emit, tamen non

ADDE quod bona fide non patitur, vt idem bis restituatur in effectu. Nam semel facta est iactura saltem in valore, cum fuit primo redditum ac solutum pretium, & iterum quando res ipsa domino restituenda esset, non potest iterum restituatur.

197 FERT etiam pro hac parte, quod secundum iura prædo restituendus est, vt aperte Alexander tertius scribens Brixienti Episcopo, ait: *Prædo est secundum rigorem iuris restituendus, & habetur ff. de Vi & vi armat. l. 1. §. Qui à me.* quod certe saltem de prædone iusto verum esse oportet. Animaduertere enim lectorem putamus debere (quantum iudicare possumus) multipliciter hanc Alexand. iurisquæ Cæsarei literam posse intelligi, quod nonnulli, prima, vt aiunt, facie ab ea solent abhorere. Primo sane intellecta ita est accipienda, vt placet Ioan. à Medi

198 q. 2. de rest. §. De eo quod, secundo non quidem de notorio certoque prædone, illum enim non tam restituendum quam interfectum esse oportebat: sed de eo qui de facto, licet re ipsa iuste possidebat, cuius inuocata rationem reddere, dum non constat de vero domino, restituitur secundum iura. Et ita sentit glossa in d. cap. dicitur: *Restituendus est si quis dominum rem perat eodem tempore.*

SECUNDO vs intellectus est, quod ob id dicitur, secundum rigorem, quasi de æquitate sit aliud faciendum. Æquitas enim quandoque præ-

fertur rigori & seueritati. C. de Iur. l. Placuit. Qua ratione priscam illam sententiam semper acceptam fuisse video, qua dicitur: *Nimum ius, nimia iniustitia.* Tertio respondent alij hunc rigorem legemque de prædone restituendo esse correctam iure Authenticorum, vt patet Authen. de posth. in principio. collatio. 6. & signatur. C. de Po. & incipit, sed iam cautum.

200 NOS autem etsi prædictas expositiones non improbemus: conuincimus tamen d. iura loqui posse, vt paulò ante dicebam de iusto prædone. Constat enim spolia cæteraque in bello iusto capta prædam dici. Vnde prædones, seu prædatores, ij sunt, qui in bello deuastant depopulantur, ac diripiunt etiam iusto. Quamobrem olim templum fuit Ioui de prædatori dicatum, quasi prædæ præfesset, vel ei de iusta præda offerretur. De hoc ergo prædone intelligi potest esse restituendum.

Ex quibus colligo, quod si emit rem scienter, vel quam probabiliter præsumebat esse alienam, non potest furi reddere, vt accipiat pretium, nisi certo intelligeret esse illi reddendam. Is enim possessor bonæ fidei dici non potest. Peccauit enim emendo, & in solidum tenetur domino ratione iniustæ acceptionis. Non enim est sola participatio in re aliena: sed etiam in iniusta detentione & contrectatione, & ita sibi imputari debet, si quod damnum patitur ex solutione pretij. Est enim ac si ipse primus surripuisset à domino. Sicut enim non licet propria 201 indemnitati consulere rem alienam iniuste accipiendo, vel detinendo: ita nec rem alienam contrectando & distrahendo furique reddendo, quod omnes prædicti Doctores fatentur. Et ita tenetur de re & fructibus, non solum in quantum est ditior factus: sed etiam omnino, & re cum fructibus pereunte, sicut alius fur, in quo omnes conueniunt, & probat Couar. reg. peccatum. 3. part. num. 2.

SECUNDO infero, quod etiam si bona fide emisset: si tamen fur, vel is à quo accepit non comparet, vt pretium recuperet, tenetur eam domino reddere: quia si id nescit iam dominus sine re sua maneret. Denique quia à domino accipere nõ potest pretium, vt omnes fatentur. TERTIO colligo, quod si à fure posset pretium recuperare alia via quam rem tradendo, teneretur domino reddere, & se indemnem seruando iustitiam cum utroque seruare: cum domino, rem ei reddendo suam cum fure, se recompensando de damno, quod est ab eo passus.

202 QVARTO colligo, quod à domino non posset exigere pretium iuxta omnium sententiam. Quod si rem emit sciens esse alienam animo reddendi domino, posset ab eo pretium exigere, & non aliter dare: quia eius negotium gessit vtiliter, quod verum putarem, si dominus non aliter eam recuperare possit, & ipse minoris quam valeret emit. Aliàs quid vtilitatis contulisset domino? Ita Syluest. quaest. 7. dict. 4. Couarr. cap. illo 3. numero 5. Angel. rest. 1. §. 5. Maior in 4. distinct. 1. §. quaest. 26. ad finem. Barth. Med. cap. illo 14. fol. 162. reg. 5. Qui etiam putat quod talis dominus, tenetur soluere expensas, etiam si res perierit, & ad eum non peruenerit, quod alter eius negotium gessit, & non debet suo labore defraudari.

203 Ex prædictis argumenta Soti & Medin. soluta sunt, hanc nostram sententiam tenent Nauar. in sum. cap. 17. num. 8. & 9. Alexand. 4. part. quæst. 86. membr. 3. art. 5. Angel. rest. 1. verbo, emens. 1. Syluest. restit. 3. quæst. 7. dict. 1. & 3. Gabr. in 4. dist. 15. quæst. 3. art. 3. dub. 5. propositio. 1. Anton. 2. part. tit. 1. cap. 12. §. 16. & ipse Ioan. Med. quo ad res vsu consumptibiles probabilem censet.

204 QUINTA dub. An ille qui bona fide rem alienam vendidit cognita veritate teneatur contractum rescindere? Et quamuis Nauarr. cap. 17. nume. 8. incipiat id defendere, quod scilicet non tenetur contractum rescindere: at tandem confitetur teneri ad rescindendum & restituendum, cum veritatem cognouerit: sicut tenetur is, qui pecuniam adulterinam, vel pro auro auricalcum vendit bona fide. Est enim vtriusque eadem ratio. Licet enim, vt plurimum diuersa esse ratio appareat: quoniam is, qui tradit monetam defectuosam, vel auricalcum pro auro, cum rem reddat intrinsecè defectuosam communiter est in culpa, in qua communiter non est ille, qui rem bonam vendidit, putans esse sanam: tamen si vterque esset sine culpa, vel vterque in ea, concedit, idem esse de vtroque iudicandum.

205 SED obscure sanè loquitur hic author. Non enim id explicat, an illud iudicium, quod idem ferri de vtroque debet, sit quod vterque sine culpa teneatur, vt in venditione rei alienæ dixerat: an verò sensus sit, quod siue in culpa, siue sine illa, vterque teneatur, sicut tenetur in moneta & auricalco, vt docet ipse eodem cap. num. 167. Existimò tamen eius sensum primum fuisse: quod scilicet in vtroque casu non teneatur, si in culpa non fuit, siue rem alienam vendendo, siue monetam falsam tradendo, vt ipse docet in dicto num. 167.

SOTVS verò 4. de Iustit. quæst. 7. artic. illo 2. versiculo, *Quid autem*, paulò diligentius hanc causam considerans, contra sentit: dicens duo. Primum talem venditorem, non teneri domino rei. Non enim ei tenetur ratione iniustæ acceptionis, cum bona fide eam tenuerit, vendideritque: neque ratione rei, quia nihil eius apud eum extat. Supponimus enim rem æquali, & iusto pretio vendidisse, ac proinde non euasisse ditorem.

206 SECVNDÒ docet teneri ei cui vendidit, quem damnificat. Cum enim sciat alienum esse, quod vendidit, nullumque in re transtulisse dominium, atque ita restituendi onere periclitari: iure tenetur suum illi restituere pretium contractum reuocando: periurè meo iudicio, ac si vitrum pro pretiosa gemma emptum, alicui eodem pretio bona fide venderet, quod ipsum sensit Mercad. cap. 14. ad finem.

RES sanè dubia videtur. Et primum fatentur omnes, quod si ex emptione locupletior exiit, tenetur non alteri, quàm domino rei restituere, cum factus fuerit ex re aliena locupletior. Secundò, quod si emptor non comparet, non tenetur venditor domino rei pretium reddere. Non enim tenetur nisi ratione rei: si quidem bona fide & possedit, & vendidit: res autem apud ipsum non remansit, nec ex ea locupletior est effectus.

P O R R Ò

P O R R Ò Soti & Mercad. opinio ac ratio probabilior videtur. Nam reuera venditor tenetur emptori sanam, atque securam rem venditam efficere, vt patet ex toto titulo. ff. de Euct. Et ratio postulat, alias res subiecta periculo, veluti si aliquod vitium haberet, minus valeret: igitur tenetur eum seruare indemnem. Quod enim ait Nauarr. quod si venditor cedat actionem in emptorem, quam habet contra primum venditorem, liberabitur tam in foro conscientiæ, quàm contentioso, falsum est. Nam reuera cogetur ad incolumitatem, vt aiunt, vel securitatem rei venditæ: imò ad soluendum pretium: quin verò communiter non solum obligantur ad hoc, vt si res secunda non sit & certa, reddat pretium, sed quòd etiam accipient vocem pro emptore & litem: & euctam, vel reddent, vel pretium acceptum soluent, & ad id coguntur in tribunalibus. Qui verò sunt casus in quibus venditor non tenetur de euctione: neque sanam & securam rem venditam efficere: septem, aut octo ponuntur à Syluest. verbo, emptio. quæst. 25. ex quibus tres priores ponuntur à Gregorio IX. Pontifice Romano in capitulo finali. de Euct.

208 SEXTA dub. An in rebus quæ in functionem recipiunt sit verum quod accipiens de manu furis scienter tenetur ad restitutionem? Sanè supra dubit. 4. docuimus accipientem etiam per emptionem rem non habentem functionem si scienter sit accepta, non posse restituere latroni à quo accepit, vt recipiat pretium, sed vero domino, vt in illatione prima ibidem, omnium sententia latiùs dicebamus. Ex quo suborta est inter nonnullos dubitatio. An id etiam locum habeat in rebus recipientibus functionem? Nam Couar. in reg. peccatum. 3. part. num. 3. in princ. refert Ioan. Med. de rest. quæst. 10. quasi senserit non esse eandem rationem de huiusmodi rebus. Recipiens enim illas scienter à iure non tenetur ad earum restitutionem in iudicio animæ, nisi fur ex hac receptione efficiatur impotens, & minus idoneus ad restituendum: restatque ea ratione id probare Medinam: quia non tenetur ratione rei, quia ex quo fur non sit impotens, sicut rei suæ, potuit transferre dominium in emptorem, vel donatarium, cum res functionem recipientes transeant in dominium, etiam iniusti possessoris. Neque verò teneri potest ratione acceptionis iniustæ: quia acceptio iniusta non est, nisi quatenus damnum infert priori domino quo ad restitutionem, & satisfactionem, si impotens fieret fur ad restituendum, quod hic abesse supponimus. Vnde ipse Couarr. hanc opinionem falsam censens, contrariam omnino sequitur, multisque probare contendit verum non esse, quod Med. scripsit.

209 CÆTERVM in hac re videtur doctissimus, alias ac vigilantissimus. Couarr. paululum in Med. lectitando dormitauisse. Licet enim nonnullam, ita existimandi materiam dederit in dicta quæst. 10. versiculo, *Si denique*. Tum, quia discrimen constituit inter res functionem recipientes & alias: tum quod dicat prædictam doctrinam, maximè verum habere quando res huiusmodi furtiæ à latrone sint cum aliis mixtæ, quasi senserit aliquando etiam si non sint mixtæ perdi omnino domi-

210 nium per iniustam acceptionem à fure: tamen statim suam mentem quam apertissimè exposuit, dicens se solum modo loqui quando tales res furto sublatae, essent cum aliis mixtae. Aliàs enim secus esset, inquit, Medin. quia tum dominium, & ius certum ad illas easdem, quod prius spoliatus habebat, nondum amissum est. Et tum idem est de participantibus in rebus huiusmodi dicendum, quod dictum est de participantibus in rebus furtivis functionem non recipientibus. Vnde non expectavit Couar. ut videret finem.

211 IGITUR in hac re duo mihi videntur dicenda. Primum, quid sit rem aliquam functionem recipere. Deinde, quid sit in hac controuersia respondendum. Nam Iurisconsultus in l. 2. §. 1. ff. Si certum petatur, loquens de mutuo, scripsit res quasdam eam habere conditionem & naturam, ut functionem recipiant. Id autem, quod non modo à iuris peritis, sed etiam à D. Thom. aliisque Theologis receptum est, duobus modis explicat Couarruias. Primum, quod res dicitur functionem recipere per solutionem magis, quam in specie: quia propter naturam, vel artis similitudinem recipit promiscuum usum, ita ut vna possit alterius vice fungi, sicut frumentum cum frumento: vinum cum vino, &c. Secundò, inquit, intelligi potest rem functionem recipere in genere suo, quæ habet formalem æquipollentiam cum alia, sic quod non eadem res in individuo sit reddenda necessario, sed eadem in genere reddi possit. Has duas expositiones, & parum inter se differre putamus, & non omnino rei naturam, seu vocabuli vim explicare.

212 QVARE nos sic existimamus rem aliquam dici functionem recipere: quia eius usus seu functio est eius consumptio: eas verò res quarum usum salva re manente habere possumus (fundo enim equo, aut pallio uti sine dilaceratione possumus) illæ inquam, non recipiunt functionem. Vnde oleum, triticum, vinum, & pecunia quibus uti non possumus (usu, inquam, quem natura sua postulant) sine earum consumptione, dicuntur functionem recipere. Et hunc sanè sensum video D. Thom. omnèsque Theologos, quos ipse legerim accipere: præsertim Med. loco citato. Vnde per Antonomasiam dicuntur istæ res usu consumptibiles: quia non habent aliū usum quàm omnino distrahi, atque consumi substantialiter. Quis enim dubitat quin domus, equus, seu pallium usu quodammodo consumantur, & inueterascant: sed, quia non totaliter eius usus est propriè dissipatio, atque consumptio, nec earum finis est consumi, idè dicuntur usu non consumptibilia. Non enim, ut domo, seu pallio utaris ipsa destruere, seu consumere necesse est, 213 sicut pecunia, oleum, vinum, &c. usu consumi ac distrahi oportet ex proprio eorum fine & institutione. Et propterea dici solet, quod in huiusmodi rebus functionem recipientibus usus ab ipsa re non separatur, non quia non sint distincta ista duo. Monachus enim usum habere potest harum rerum: non autem dominium, seu proprietatem, sed quia inuicem ita sunt coniuncta, ut vnum alterum necessario inferat: neque usus quidquã valeat sine dominio, vel dominiū, seu proprietatem sine usu, vnde

vnde Gloss. in cap. fin. de Pigno. in verb. pecunia ait. *In us, que usu consumuntur, non potest constitui usufructus, quia non potest esse salva rei substantia, &c.* Et hoc est potissimum fundamentum, ut supra diximus cap. 2. iniustitiæ usurarum: quia scilicet pro usu exigitur seruatorum dominio, qui nullius est valoris.

214 SECUNDO videtur, quod ad rem attinet esse distinguendum uti rectè Medin. distinguit. Vel enim res huiusmodi functionem recipientes, seu usu consumptibiles, sunt mixtae cum aliis rebus ipsius furis, vel certè cum rebus ipsius, qui de manu furis accepit, siue dono, siue contractu oneroso, ita ut discerni ab aliis rebus nequeat: aut est omnino inmixta. Si enim inmixta, est verissima est, Couar. sententia, quam non inficiatur Medi. imò planè concedit, neque cordatus quispian dissentire potest. Talium enim rerum, sicut & usu non consumptibilium per furtum, non acquiritur dominium à fure, neque ipse transferre potest in accipientem, cum sit omnino alienum. Vnde videmus, quod usurarum dominium fenerator non acquirit ob prædictam rationem, ut supra probaui, & est text. ad hanc rem insignis, quem ita omnium consensus interpretatur in l. rogasti. §. vlti. ff. Si cert. peta. quo in loco apertissimi iuris est in his rebus, quæ functionem recipiunt, 215 consumptionem seu alienationem transferre dominium earum cum facta fuerit bona fide, alioquin si mala fide facta sit, posse rem apud quemcunque extantem à domino vindicari. Et ita Bart. & alij interpretantur. Quod etiam habetur in l. nam etsi. ff. eodem.

Et certè est contra rationem, quod si dolium vini, vel olei furto accepisti, dum non miscuisti cum aliis huiusmodi, solum tenearis actione personali & non reali: certè teneris ratione rei alienæ, & iniquæ acceptionis. Vnde comedens seu aliter participans huiusmodi rebus mala fide tenetur in animæ iudicio ad æstimationem illius partis, etiam si non sit factus locupletior, imò in foro exteriori tenebitur insolidum teste Couar. in pœnam illius criminis, quod commisit ex illa furis in re furtiva societate, ut habetur in l. eos. C. de furtis. Si autem res mixta est, proculdubio verum non habet sententia Couar. Si enim discerni non potest propter prædictam mixtionem ipso iure est amissum dominium, ut infra lib. 4. cap. 1. omnium sententia latius probabimus. Atque 216 ita si fur, de cuius manu huiusmodi rem dono vel venditione accepit, siue fur miscuerit sibi ipse, non tenebitur eam restituere, primo domino ob rationem Medi. & Syluest. restit. 3. quæst. 6. dict. 2. versic. *Et sexto.* Ratione enim rei non tenetur, siquidem illa non est aliena, sed vel furis, vel sua apud quos est mixta. Neque ratione iniustæ acceptionis, siquidem per prædictam acceptionem fur non est factus impotens ad restituendum: secus autem de rebus usu non consumptibilibus. Illarum enim dominium nunquam amittitur mixtione, vel alia causa domino inuito. Quomodo autem mixtione transferatur dominium harum rerum tomo 3. monstrabimus, & infra lib. 4. cap. 1.

217 SEPTIMA dubit. esse potest, an accipiens rem de manu furis grauito, vel contractu oneroso teneatur eam restituere? Non est quæstio

cum bona fide habetur, nec etiam cum res non recipit functionem. De iis enim satis est supra disputatum. Præterea, non est quæstio quando res accepta mixta non erat: quia ut dictum est dub. præcedenti restituenda est necessario, si fur potens ad soluendum rem mansisset.

218 **Q**UÆSTIO igitur solum procedit de prædictis rebus functionem recipientibus, si inde impotens sit ex eo ad soluendum, & mixta res est. Sunt enim multi, qui existimant talem teneri ad restitutionem, etiam si contractu gratuito, siue oneroso acceperit. Ita sane videtur colligi ex Medi. C. de restit. in d. quæst. 10. in illo versu. *Si desique*, & quæst. de vsur. restit. §. corollariè sequitur, videtur etiam Couar. num. illo. 2. in princ. 2. part. rel. et. quatenus indistinctè & vniuersaliter docet etiam in iis rebus accipientem, comedentem, seu participantem scienter teneri ad restitutionem maximè quando fur minus idoneus fiat ad restituendum. Sed eam sententiam apertè docuit Gabr. in 4. distin. 15. quæst. 5. dub. 5. proposit. 3. corol. 1. Palud. in 4. dist. 15. quæstio. 2. art. 5. ad finem versu. *de illo autem*, Syluest. quæst. illa. 6. d. 2. Cordulib. 1. qq. quæst. 39. puncto. 3. dict. 2. Anton. 2. part. titu. 1. cap. 12. §. 17. l. 1. igitur, & alij per multi fateantur, quod etiam si dominium sit ob acceptationem rei de manu furis quæsitum, ut supra diximus de mixtione, & de vsurario fateatur Palud. loco citato, & ut probabile tenet Gabr. & si quis alius casus est in quo fur, vel accipiens à fure dominium harum rerum adquirant, docent inquam, quod accipiens à fure tenetur restituere acceptum, & consequenter gener vsurarij si ob dotis constitutionem remansit impotens ad soluendum, quod est exemplum Palud. cum tamen ipse fateatur dominium habere socerum vsurarum. Hæc sententia ea ratione probatur: quia ex quo per talem acceptationem fur redditus est impotens ad soluendum, iniusta est acceptio mea. Sicut enim si illi consulerem ne restitueret creditoribus, iniquè agerè, & ad restitutionem tenerer, si efficax fuit consilium, ergo similiter cum rem accipio, ex quo ille sit non soluendo, cum efficax causa sim, ut ille non restituat.

219 **S**ED, ut verum fatear mihi hæc sententia non placet, etsi neminem hæctenus legerim, qui eam impugnet. Moueor ea ratione, quia iste ratione rei teneri non potest, cum reuera omnium sententià sit furis, in eiusque dominio existens, neque etiam ratione iniustæ acceptationis: Quia dominus illius rei non est inuitus, sed sponte, & voluntariè alienat & confert, licet malefaciat non restituendo. Primus enim spoliatus, licet sit inuitus, non est rei dominus, sed tantum habet actionem personalem contra eum, qui mihi vendit, aut donat, si ergo dominus rei non est rationabiliter inuitus, non potest dici iniusta acceptio. Secundò, quia illa venditio, seu donatio valida est, cum res sit donatoris vel venditoris, & ego alias non sum incapax recipiendi, igitur verè dominium acquiritur accipienti, & per consequens restituere non tenetur, cum res verè sua sit. Tertiò, quia si donator esset debitor ex contractu licito. teneretur ab eo accipiens restituere si minus idoneus fiat, &c. quod nullus dixerit.

220 **F**ATEOR quidem duo. Primum, quod sic accipiens dici posset aliquo

quo pacto peccare contra charitatem. Quia sciens alterum non esse soluendo rem accipit, ex quo damnum creditori resultat, at iniustitiam certè nullam facit, ut ostensum est. Imo si magni sua interesset rem illam habere, quia donatione, vel minus iusto pretio habet, vel ad alios fines ea eget, non etiam peccaret mortaliter contra charitatem cum suo vtatur iure, rem illam sibi comparando. Sibi enim magis cõsulere lex charitatis permittit, quàm tertio.

221 **S**ECONDÒ confiteor, quod si res illa esset hypothecata (ut de bonis vsurarij, saltem, de iis quæ ex vsura resultant aliqui dicunt quos refellimus infra lib. 4. cap. vlti.) dici posset tum peccare contra iustitiã & ad acceptum restituendum teneri talem possessorem. Tum enim verè est actio iniuriosa, cum tamen sit non sola personalis actio, sed etiam realis obligatio rei. Vnde sicut qui acciperet aliam rem eiusdem debitoris realiter hypothecatam creditoribus, contra iustitiã ageret, & restituere teneretur etiam si dominium esset penes venditorem, vel donatorem: quia ledit ius, & actionem ad rem, & non solum ad personam, ita, &c. Vnde non mirum, quod Palud. & alij docuerint generum teneri ad restitutionem dotis, & huiusmodi quando factus est socer vsurarius impotens ad restituendum. Quia ipsi putant bona vsurariorum, maximè ipsas vsuras esse hypothecatas tacita obligatione creditoribus, quod nos infra falsum esse ostendemus. Et certè in d. opinio-
222 ne plures insurgerent scrupuli, cum vnusquisque à mercatoribus, qui credito, & palliatis vsuris multa adquisierunt deberent examinare, an ille maneat potens ad soluendum, &c.

223 **T**ERTIO confiteor, quod si res illa aliena extaret in specie, ut eadem pecunia, oleum, &c. peccaret planè sic accipiens, si impotens maneret alius ad soluendum. In quo sensu locutus est Corduba, & sic cæteros doctores accipiendos censeo. Vnde saluo meliori iudicio, vetitis quod diximus putamus, parati meliori iudicio acquiescere.

224 **I**TEM, de minime vnquam confitebor, quod docet Antoninus in d. §. 17. quod si quis bona fide accepit & consumpsit, si postea cognoscat eum qui donauit non esse soluendo, teneri ad restitutionem. Si enim is non teneretur restituere, qui rem alienam accepit bona fide, cuius certè dominium nunquam adquisiuit, ea solum ratione, quia bona fide accepit & consumpsit, quomodo non magis liber erit, qui eadem bona fide accepit & consumpsit rem, cuius verè dominium adquisiuit ab eo, qui eius dominium pro tunc habebat & libere donauit?

225 **A**D argumenta opposita sententiæ patet responsio. Illa enim acceptio non est iniusta, cum domino rei non faciat iniuriam, sed sponte consentiat: ipse verò vtitur iure suo recipiendi beneficium, vnde peccatum ipsius donatoris, seu minus iusto pretio vendentis sibi non imputatur. **CAPVT**

CAPVT QVINTVM,

De impediēte bonum alterius.

Vomnino de damnificante disputationem absoluiamus cum de lædentibus, & collidentibus directè differui-
mus oportet iam de impediēte bonum, qui priuari-
uè, vt aiunt, concurrento proximum damnificat, ser-
monem instituamus. Vt enim illi malū inferendo pro-
ximo nocent, sic iste bonum auferendo atque impe-
diendo. Qui enim impedit auferre videtur, iuxta illud, Arist. 2. Physic.
quod parum distat, nihil distare videtur. Cum enim tota iustitiæ lex sit
recedere à malo, & facere bonum, ita econtra iniustitiæ tota lex est,
facere malum, & recedere à bono. Neque certè minus perniciosus no-
cendi modus hic est, quàm cæteri: sub breuitate tamen transcurre-
mus ne longiorem efficiamus disputationem quàm vellemus.

- 1** DE hac re disputat Caiet. 2. quæst. 62. art. 1. dub. 3. Nauar. cap. 17.
num. 6. Adrian. in 4. de restit. quæst. 18. Sor. 4. lib. de Iust. quæst. 6. art. 3.
ad 6. Syluest. restit. 3. quæst. 12. S. Thom. in d. 2. 2. quæstio. 62. art. 2. ad 3.
Scot. in 4. dist. 15. quæst. 2. ad vlt. argum. Mercad. tracta. de restit. cap. 17.
Couar. reg. peccatum. 2. part. §. 7. num. 8. Palud. dist. 15. quæstio. 3. art. 3.
Cordu. in sum. quæst. 100. Barth. Medin. in sum. lib. 1. cap. 14. §. 3. Ant. 2.
par. ti. 1. cap. 12. §. 10. Fatentur omnes, quod si is, qui à boni affecutione
impeditur ius habeat quæ situm, in re, vel ius ad rem, tenetur is qui im-
pedit etiam si vi & fraude non impediatur, sed consilio, iussione consen-
su, vel quouis alio ex illis nouem modis cooperandi, tenetur impe-
diens ad restitutionem in solidum, vel pro parte secundum regulas su-
pradietas, cap. 4. Ratio est plana, quia ex quo alter ius habebat in re,
quod perfectum dicitur, vel ad rem, quod imperfectum, iam facta effi-
cax causa renocandi beneficium, vel officium iam consecutum & au-
ferendi ab eo, quod suum erat, & per consequens damnum intulit
3 iniuste. Tenetur igitur ad restitutionem sicut verus damnificator,
læsorque iustitiæ proximi. Dicitur autem ius perfectum seu in re,
cum quis, vel rem pacificè possidebat, vel erat illi debita perfectè per
dispositionem inter viuos, vel vltimam voluntatem, per collationem,
confirmationem, vel alium similem modum, vt haberet actionem rea-
lem in re sicut sua. Dicitur verò ius imperfectum, seu ad rem: cum ali-
qua actio ei competeat, vel implorandi officium iudicis, vel per pro-
missionem, electionem, præsentationem, oppositionem seu concur-
sus, expectatiuam, regressum, accessum, primogenituram, legitimam, &c.
2 SECUNDO fatentur, quod si tale ius non erat quæ situm, & ex alia
parte bono animo talis boni affecutionem impediuit, vel vt reip. con-
suleret, aut sibi, aut tertio, nec peccat, nec restituere tanetur quidquid.
4 Nulli enim hic facit iniuriam, sed vel officium præstat alteri, vel suæ
utilitati

utilitati iurique consulit, vt si impediatur etiam dignum ab affecutione
beneficij Ecclesiastici, vt detur digniori, vt probat Couar. in illo nu. 8.
con. 1. & S. Thom. ad 3. vel si impedit legatum diuiti, vt pauperi, vel hos-
pitali relinquat, vt ait Barth. Med.

QVÆSTIO ergo est, an quando cum res, seu beneficium alioquin
debitum, non erat villo iure, & aliquis animo nocendi illi, eum impe-
diuit, ne consequeretur, teneatur sic impediens ad restitutionem? Et
quidem video grauissimos de Theologia viros in eo casu damnare re-
stitutionem sic impediētes. Ita enim sensit D. Thom. Richard. Palud.
Anton. Syluest. Scot. Angel. alique quàm plurimi locis citatis, quibus
accedit Cord. de sigill. m. 4. de Detract. quæst. 3. conclus. 5. ad fin. & pro-
barur hæc sententia per l. Proculus. ff. de Damn. infect. & l. fluminum.
§. finali. eodem tit. vbi habetur, quod qui fodit puteum in suo loco non
tenetur de damno, licet inciderit venas quibus ad alterum aqua flue-
bat, nisi malo animo fecerit. Si enim non nocendi animo, vt si murum
ædificare sibi necesse, ex quo venarum præcisio consequitur, non tene-
tur. Et l. 1. §. Denique. de Aqua plu. Vbi habetur, quod si quis puteum
effodit, vel aliud opus in suo facit, vnde damnum vicinus accipit, non
tenetur de damno si non fecit animo nocendi: ergo à contrario sensu
si eo animo fecit tenebitur.

RATIONE etiam probatur, quia quod parum distat nihil distare
videtur, teste Arist. ergo cum iam propè erat, vt beneficium assequere-
tur, ferè idem est, ac si esset affecutus, cum esset verisimile affecutum
fuisse, nisi ille maleuolo animo impediuisset. Intulit ergo damnum effi-
caciter, fuitque causa sine qua non, damnum datum fuisset. Limitant
6 tamen ij Doctores prædicta dupliciter. Primò, vt non teneatur ad to-
tum, quod ille fuisset affecuturus: sed arbitrio boni viri quantum illa
probabilis valebat spes. Interest enim inter habere, & propè habere.
Secundò, quod si simul fecit odio alterius, & sui vtilitate motus, inspi-
ciendum est motuum principale, & iuxta illud iudicandum dimisso
accessorio. In dubio verò ait Syluest. stādum est propriæ vtilitati, maior
enim est amor sui, quàm proximi odium quod ex illo causatur.

AT ego tamen libentius adhæreo aliorum sententiæ, qui putarent
nullam esse restitutionis obligationem, licet peccatum intercedat mor-
tale. Ita latè probare conatur Nauar. cap. 17. nu. illo 64. Mercad. cap. illo
17. versic. *Lo vno*, Couar. num. illo 8. concl. 2. Barth. Med. §. illo 31. reg. 1.
neque Caietan. contra sentit. Licet enim latissimè satisque plenè dub.
7 illo 3. conetur probare impediētem rectam beneficiorum Ecclesiasti-
corum distributionem teneri ad restitutionem, licet non ad totum be-
neficium, sicut tenetur ipse malus distributor, eiusque consiliarius, &c.
tamen semper loquitur Caiet. quando res à cuius affecutione præpedi-
tur erat debita, vel, vt communis, vel, vt propria, quod certè verissimè
omnes fatentur, impediētem huiusmodi nexu restitutionis esse im-
plicatum, quod nos latè suprà probauimus tom. 1. at hic non loquimur
de distributore rei aliàs debitæ, vt communis: sed de distributore rei
non debitæ, sed mero beneficio, & dono conferendæ, an scilicet impe-
P. Nauar. tom. 2.

diens tale beneficium & donum, aliàs non debitum ex iustitia: quia animo prauo & nociuo fecit teneatur ad restitutionem, quem, vt dixi, non teneri putamus: quare Caietanus pro neutra videtur posse citari sententia, licet nostræ adhærere magis videatur, tam in toto discursu dub. 3. quàm in dub. 2. vbi solum obligat ad restitutionem quando impediens iniustus fuit, scilicet obstans ne daretur digniori, vel ei, cui debebatur ex iustitia nūquamque restitutionis obligationem incurrit, nisi vbi est debitum legale. Quamuis à Soto pro sententia opposita citatur in illa solutione 6. & licet ipse D. Thom. se sequi arbitretur, at fallitur profecto. Nam D. Thom. non est solummodo eloquutus, cum beneficium aliàs erat de iustitia debitum: sed quando omnino erat in debitum: firmatus tamen erat animo collator, vt conferret, quem ego iniquo animo à proximo abalienauit. Hanc ipsam nostram sententiam sequitur Dominicus à Soto loco citato ad 6. imò Syluest. dict. 2. ex Palu. Ioan. Med. C. de Restit. quæst. citata.

ITAEQUE sit certa regula & doctrina de impediente. Quando res aliàs ex iustitia non erat debita, non tenetur quis restituere ex eo quod affecutionem impediret, si tamen vis & dolus absit. Hæc est Nauar. Barth. Med. & Soti sententia, & vt videtur Caietan. Cuius ratio est, quia licet mortaliter peccet ex odio in fratrem: tamen iniuriam illi facit, nullam. Ipse enim ius non habet in re neque ad rem: liberum igitur est danti non dare, si igitur ille malus consultor non vi & fraude: sed precibus animum donatoris, vel testatoris auertit, neminem damnificat. Non donatorem, cum ille sponte faciat, & non sit vlllo modo inuitus. Non eum, cui erat beneficium faciendum, cum ille nullo iure spoliatur, cum nullum omnino haberet, igitur, &c. Et certè si seclusa mala intentione nulla est restituendi obligatio, perperam dicitur, quod ob malum animum talis obligatio confurgit, cum, vt sæpè ostensum est à nobis non intentio nocendi, quæ manet in mente nocentis, sed opus externum nociuum damnificet, & restituendi onus generet.

EX quibus sequitur. Primum, quod in oppositione & concursu beneficiorum, quando ex debito iustitiæ distributiæ debentur si quis impediret digniorem, vt minus digno detur, tenetur ad restitutionem, etsi optimo se sine facere putet. Vt enim supra diximus ius habet dignior in iis beneficiis: in aliis verò si fecit, vt daretur digno, licet minus digno, non teneretur, de quibus supra latè dixi tom. 1. & ita docuit Syluester ex Palud. distinct. 2. quæstione 12. vbi supra. & Anton. 2. part. titulo 1. capite 12. §. 16. atque idem erit, cum quis cathedram, aut beneficium, quæ concursu applicanda sunt, egit ne concurrentibus oppositoribus, sed alteri, darentur. Is enim impedit, atque obstitit habentes, ex legitima oppositione quæsitum ius à beneficij consecutione, vt patet.

SECUNDÒ sequitur, quod auertens animum legatarij etiam firmissimum à legato relinquendo, si id precibus, & persuasionibus obtineat, quantumvis malo animo, & odio proximi faciat, nihil restituere tenetur. Legatarius enim nullum ius tum habebat, & ita illi iniustitia non

non fit, & habetur l. finali. C. Si qualis aliquem test. proh. Syluest. dict. 2. & clericus 4. quæst. 10. Sed bene aduertit Mercad. §. Los que, vt videant quemadmodum efficiant, ne nimis contradicant infirmum terrendo, voce, vultu, contristatione, vel lachrymis, &c. ita, vt sæpissimè cōtingat id concedere, quod nollent: certè nimis importunæ preces, si quando vim inferunt, tum maximè, idem adnotauit Barthol. Med. lib. 1. cap. 14. §. 3. 1. Cordub. in sum. quæst. 100. Nauar. cap. 17. num. 72. & 73. & cap. 26. numero 36. Sotus 4. de Iustir. quæst. 6. artic. 3. ac Paludan. locis citatis. & Anton. in d. §. 20.

TERTIÒ infero, quod si vi, aut fraude, aut mēdaciis id faceret, tenetur restituere. Tum enim iniuriam facit non modo ei, qui facturus est beneficium, quia inuoluntariè seducitur: sed etiā ei cui erat beneficium impendendum, qui durante illa voluntate, quæ nunquā immutata est, ius habebat quæsitum. Si enim verbis mutatur, at nunquam consensit liberè impediente dolo illius, ac propterea de omni damno tenetur.

QUARTÒ colligo, quod qui facit, vt hæres dimittat famulū malo animo, &c. vt Nauar. docet num. 70. non tenetur, nisi contra legem iustitiæ, vel ante lapsum temporis præfixi, &c. Hi enim non tam impedire, quàm auferre bonum dicuntur, ita Syluest. dicto 2.

QUINTÒ, quod impediens futorem, & similes, vi & fraude etiam tenetur: si verò bonis verbis, & blandis sermonibus, non tenetur, nisi esset persona, cui officiales haberent respectum, & timore quodam reuerentiali, vt ei placeret, omisit suum opus aliàs non omiffurus. Talium enim hominum, vel preces, vel declarata voluntas vim facere videtur, vt Nauar. docet num. 64. & Syluest. d. 4. Anton. d. §. 20.

TANDEM colligo, quid sit dicendum de impediente ne triticum veniat ad ciuitatem, de quo latè supra cap. 2. actum est, cum de monopolis, & de venditione ageremus, de quo Syl. vbi supra dicto vltimo.

VLTIMÒ denique de impediente fraude, licet non vi aliquam denuntiationem, vel ne delinquens veniat ad manus iustitiæ, &c. aut occultant, vel faciunt fugere officiales tempore syndicatus, docet Syluest. dicto 7. quod non tenentur, quoniam ante condemnationem, fiscus, vel alius ius non habebant, vt patet, quod est maximè aduertendum. Vnde quod ait Bart. teneri ad restitutionem damni in l. si post. C. de Affer. intelligi debet post condemnationem, vt ait Syluest. & quod Bald. dicit ibi teneri in quadruplum, vt ex se constat. Eo enim ipso quod est pœna, non potest obligare, nisi lata sententia.

VNDÈ ad præcitas leges, etsi variè responderi videam ab aliquibus negantibus argumentum à contrario sensu, in hoc casu, vt ait Nauar. Quia, inquit, tum non valet argumentum à contrario sensu, quando contrarium est expressum in iure. Præclare. Sed vbi rogo est in iure expressum oppositum? Respondet ille, quod omnes fatentur, nullum nocendi animum inducere obligationem restitutionis. Sed miror Nauar. has sibi solutiones admittere? Primum, quod Doctores dicant animum nocendi nō sufficere ad restitutionem esse in iure expressum? Præterea non verum est id Doctores omnes asseruisse, cum contrarij Doctor. &

15 alij permulti quos supra retulimus fateantur, quod mala intentio nocendi inducit obligationem restituendi, quæ tamen obligatio sine illo animo non incurreretur, vt de auertente aliquem à religione, animo nocendi religioni, vt ex multis Doctoribus diximus supra lib. 2. cap. 2. quod licet non probauerimus, at id satis est, vt non dici possit, omnes Doctores oppositum sentire, & ob id esse in iure expressum, vt inde tamen colligat non valere argumentum à contrario sensu. Omitto alias solutiones.

RESPONDEO ergo, vt Sot. ipse & Nauarr. statim docent, quod illæ leges non ob malum animum id decreuissent, nam sufficiens non erat, nec notus poterat esse iudici, sed ex actione iniuriosa exteriori, quando nullo sine utili & necessario fiebat, colligit lex dolosè & iniquè fieri, & propterea dat actionem de dolo. Si namque venas præscindit, vt murum ædificet sibi necessarium, vel alia causa, planè constat id iure facere, & nulli facere iniuriam: & ita præsumitur bona fide, & intentione facere, vt non detur contra illum actio de dolo, at si nulla necessitate facit, constat iure facere non posse, sed alterum sine causa non
16 vtens iure suo lædit, & ob id præsumitur animo nocendi facere, atque iniuste, & datur contra eum actio de dolo. Attendit igitur Vlpianus non solum animum nocendi: sed actionem externam dolo, & iniuste intentam, & damnificantem proximum sine iure, sed iniuria potius admissum.

AD rationem iam satis est responsum. Cum enim dolo & vi non impedit, nulla est iniustitia: illam verò maximam, quod parum distat, & statim explicabimus: de D. Tho. verò adhuc mihi non est certum, quid senserit, quamuis putem in primam sententiam magis inclinasse. De non impediente autem malum, quod imminet proximo quando teneatur restituere, & an insolidum satis à nobis supra disputatum est.

17 SECUNDA dubitatio. Vtrum in casu quo tenetur restituere impediens teneatur insolidum? vt si impediuit eum, qui aliàs ius habebat aliquod saltem ad rem, vt si impediuit nullum ius habentè, sed fraude & mendaciis, vi, aut metu, vel comminatione. D. Thom. Caietan. & Syluest. & alij, dicunt quod si impediuit antequam animus collatoris esset firmatus in conferendo beneficio, non tenetur in integrum, sed arbitrio boni viri: quia poterat multis viis impediti. Si verò animus erat firmatus, tenetur ad totum, sed secundum suam facultatem, idem docet Nauarr. num. 73. Huius rationem reddit Caietan. quia obligatio restitutionis in istis non consurgit solum ex violatione debitæ iustitiæ distributiæ, sed ex violatione propositi conferentis: quoniam vltra dignitatem eligendi requiritur etiam præparatio ex parte collatoris, quæ etiam impediatur & violenter. Si enim nulla esset de illo memoria neque ad eum inclinatio, non dicitur impeditus à consecutione beneficij, licet distribuens peccet. Si dicitur, vt verè impeditor dicatur iniustus, requiritur violatio iniusta propositi collatoris, sequitur, quo magis firmatum erat in animo collatoris conferre beneficium, eo maius
18 damnū intulisset impediens: & ita sequitur quod dum non omnino erat determi

determinatus, illud conferre, non teneretur ad totum; cum verò iam erat omnino firmatus in conferendo, tenebitur ad totum secundum suam facultatem.

AT QVÆ idem est dicendū de quocūque alio beneficio non debito, per fraudem tamen vel metum impeditum, quod si determinatum omnino animum benefactoris auertit, teneatur in totum. Si verò non erat omnino firmatus, arbitrio boni viri secundum quod illa spes valebat, quæ poterat impediti, si ille voluntatem mutasset: sicut qui damnificaret in segetibus ille magis læderet, magisque restituere teneretur qui agrum magis dispositum vastauit, quàm qui minus dispositum: secundum maiorem enim vel minorem dispositionem maior fructus foret, qui impeditur. Vnde si tota adsit perfecta dispositio quam abstulit damnificator, ad totum tenebitur. Sic autem se habet, qui iam omnino
19 disposuit animum dare beneficium, violauit iniuste, non minus ac si iam collatum beneficium, vel agrum cum fructibus destruxisset.

MIRI tamen in hac re variè loquendum videtur de beneficio alias debito, ac de non debito, sed fraude & vi impedito & aliter de consulente iniustam collationem, & de impediente illam. Primum igitur videtur, quod si beneficium erat aliàs debitum, vt quia dignior respectu aliorum minus dignorum, vel quia dignus respectu indigni, quod si plures erant in vno gradu, scilicet plures digniores, quia scilicet eorum excessus paruus aut nullus erat, nõ tenetur restituere, nec peccat. Tum, quia liberum est collatori dare cui volet. Non enim est diuidendum beneficium. Idem enim est tam dicendum, ac de eo qui liberaliter legatum relinquere vel aliud donum dare, de quo idem dictum puta ac de illis dicemus puncto. 3.

20 DIXI quantum ad restitutionem attinet. Quia simpliciter est eadem ratio, cum primus non possit non dare alicui ex illis, quia vage debitum est alicui, at secundus potest nulli dare, ita Couar. conclu. 2. Caiet. art. illo. 2. vers. ad 1. Palud. art. illo. 2. Sylu. rest. 3. §. vlt. Anto. §. illo. 20.

SE D quid si vi & fraude, doloque impedito contingat? Couar. sanè in dict. conclu. 1. existimat talem impeditorem teneri ad restitutionem. Probat, quia iniuriosa est illa mutatio voluntatis conferentis ac proinde cæteris damnum infertur. Non explicat verò Couar. cui restitutio facièda sit: colligitur tamen ex ipso, quod æquè digno dimisso: cum dicat faciendam esse restitutionem, quia iniuria & damnum alteri fit. Et sane Ecclesiæ restitutio firmi nõ debet: quia illi iam est satisfactū per boni ministri prouisionè, quod sane verum existimo sicut si beneficiū simplex, vel aliud tēporale beneficiū vel officiū dari impeditur, fraude,
21 mendacio, vi, &c. ob rationè factā, & dicemus puncto. 3. & à fortiori ob eandem, vt idem Cou. docet conc. 3. sequitur quod si impeditus est dignior vi & fraude, vt daretur digno, tenetur restituere impediens, vt de se patet, & in nostra sententiā quam latè probauimus lib. 2. cap. 2. quam præter Caie. Bar. Med. & alios ibi relatos video tenere Palu. loco citato, & Ant. in d. cap. 1. 2. §. 20. etiam si absque dolo & vi, solo consilio vel alia via impediatur, restitutio est facièda, si dignior dimittatur multo ergo

magis si per dolum & vim id fiat cū vtroq; modo fiat iniuria digniore dimisso, quod idem apertè fatetur, in d. conclu. 3. quare non video quo pacto sue stet sententiæ, quod elector restituere non tenetur si digniorem repellat. Si enim non peccat contra iustitiã elector, igitur qui precibus & sollicitatione impedit eam electionem, non peccat contra iustitiã nec elector restituere tenetur, cum non cooperetur actioni iniustæ. Sicut qui precibus & sollicitudine impediret beneficium dari æquè indigno, vel certè legatum aliud quidpiam temporale seclusa vi & fraude nihil restituere tenetur. Quia nulli iniustitiã facit, cū liber sit elector vel testator cui volet dare. Sic igitur si elector liber est saltè, vt sine obligatione restitutionis det minus digno iuxta eorū sententiã nulli in hoc faciens iniuriam, vt fieri potest, vt qui eam actionem iuuet, animum sine vi & fraude in eam mentem inducendo, iniuriam faciat & restituere teneatur? Neque etiã videtur suæ cõsonare sententiæ, quod docet conclu. 4. scilicet quod qui impedit dignū, & etiam digniorem à fortiori sine vi & fraude à beneficio consequendo tenetur restituere digno dimisso. Id enim nostræ magis quàm eius sententiæ cõsonare videtur. Si enim beneficiorum institutio iuxta eorum sententiam est propter Ecclesiam, & nullo modo propter eligendum, & ob id eligens dignum dimittendo, tenetur Ecclesiæ restituere, consequens est apertè quod impediens, id est, qui precibus & sollicitudine facit, vt ne beneficium digno vel digniori detur, sed indigno nihil tenetur restituere dimisso, qui ius non habet, sed Ecclesiæ, cuius læsum est ius, cuique damnum est illatum.

22
23
24
Si verò vnus solus est, cui est beneficium de iure cõcedendum, putà quia est vnus solus notabiliter dignior: quàm cæteri, qui sunt minus digni, vel est vnus solus dignus & alij indigni. Omitto etenim modò beneficia non Curata, nec per concursum conferenda. Hæc enim etiã nulli in particulari sunt debita, nisi vagè, scilicet alicui digno, vt supra diximus & ita in his eadem erit ratio ac casu præcedenti, quando scilicet in concursu plures sunt in pari gradu. Non enim est credibile, quod vnus tantum sit in repub. dignus, igitur si vnus est, cui iure debetur, certum est quod distributor, tenetur in totum, & consequenter eius consiliarius, aut aliter consentiens ex illis nouem modis. Ita fatetur Caieta. vbi supra quidquid dicat Couar. conclu. 4. Et ratio est quia illi totum est debitum, & quod non detur solus ipse est causa, & ita in toto damnificat. Sicut etiam tenetur in totum distributor boni communis in ciuitate, vel prælatus si non totum, quod secundum exigentiam personæ, & rectæ distributionis debetur, cõcederet. Hæc prolixius probat Caieta. sed hæc est tota ratio, at impediens non tenetur ad totum ait Caieta. saltem quando animus non est omnino firmatus. Et ratio est: quia consultor gerit vnã personam cum distributore, & tenetur, sicut ex officio consummare distributionem, & quod est debitum, vt commune efficere proprium illius, & non venit ex aduerso, vt impeditor, sed ipse nullo habito respectu ad distributoris determinationem cooperatur actioni iniustæ suo cõsilio totam actionem causat:

at im-

at impeditor nõ damnificat, nisi media determinatione distributoris, cum veniat ex aduerso. dum maiorem dispositionem peruertit, magis damnificat & dum minorem, minus. Non enim ab eo petit consilium: sed ipse intentionem deprauare intendit. Si enim nulla esset intentio deprauanda, sed simpliciter consuleret, non diceretur impediens, sed consulens. Itaque dum impeditor est: iam supponit alterius voluntatem non indifferentem & consilium suum sequi paratam: sicut est collatore, & ita dum plus minúsve illius aufert: plus minúsve culpæ, & reatus restitutionis habet in impediendo.

25
26
Ego tamen, et si ista acutè dicta videantur, existimo in integrum teneri talem impeditorem: si tamen certò esset habiturus, id est, non alia via foret ius impediendum nisi per me. Non enim video, quæ maior sit ratio in cõsiliario distributoris, quàm in impediente. Si enim beneficium huic est debitum, siue ille habeat animum dandi, sine non, dare, est actio iniusta, igitur cooperans verbo, sollicitatione, vel consensu, in illa tenetur ratione iniustæ acceptionis, seu læsionis, simul cum distributore, & ita insolidum cum illo, sicut particeps delicti. Sicut si Petrus impediret meum debitorem, quominus mihi centum solueret, præculdubio in totum teneretur, sicut ipse debitor, qui non soluit. Ius enim ad centum non valet minus quàm centum, si debitum alioqui est securum.

27
28
VERVM quidem est, quod si poterat impediri beneficij collatio, vel debiti solutio alia de causa sine me etiam iniusta, non teneretur insolidum, sed arbitrio boni viri. Minus enim valet ius ad rem, quàm ius iam quæsitum in re: at constat, quod si iam collatum beneficium, vel debitum solutum possessionem impediret à me, non teneretur, nisi ad totum: ad minus igitur tenetur qui ius ad rem tantum abstulit, & in eo casu D. Thom. & Caietan. aliorumque doctrina verum habere potest, & Caietan. ratio, scilicet, quod est diuersa ratio de collatore & eius consiliario ex vna parte, & de impediente ex alia. Nam collator & consiliarius tenentur incipere, & perficere distributionem, & in integrum dare beneficium, vnde quod sit impedibile, & non omnino certum, eorum culpæ est, sicut, quod debitum non sit certum culpæ est debitoris, & ita ratione illius incertitudinis non potest minus valere respectu illius, quod secus est respectu tertij impediens. Si enim aliud velit Caiet. facile soluitur eius ratio. Quia si distributor, & eius consiliarius tenentur in totum, quia tenentur perficere distributionem, & debitum commune efficere proprium, similiter is qui ex aduerso venit, tenetur lege iustitiæ non obstare, vt perficiatur collatio, nec impedire vt debitum commune fiat proprium: & ita participauit in tota actione iniusta, maximè cum est causa sine qua non, quia nisi ipse obstitisset collatio perficeretur à distributore & consiliario. Imo maior certè culpa mihi esse videtur in impediente quàm in consiliario. Nam consiliator ex natura consilij non violat bonum propositum, sed dat malum consilium, & fieri potest, vt inueniret distributorem iam ad eandem

eandem iniustam actionem propensum, at impeditor ex natura rei violat bonum propositum distributoris, adeo, ut non diceretur impediens, nisi animum distributoris, aliàs propensum ad bonum, auerteret & corrumpere.

IN VNO casu concedi posset non teneri in totum quando scilicet electionem debitam impediuit sine consensu ipsius collatoris adeo, ut actioni illius iniustæ non cooperatus est: sed alia via impediuit non cooperando, nec consulendo, ut litem iniustæ excitando, vel malè in formando de illius virtute, & literis, ut collator quo ad se, & suum cōsultorem iustè, re tamen ipsa iniustam actionem efficeret. Tum enim
29 ille impediens, quia rem in spe impedibilem alia via abstulit suo impedimento, non tenetur in totum, ut benè Sorus contra Caiet. docet, si non erat firmatus, maximè si crederet collatorem aliàs iustè, vel iniustè non esse omnino firmatum in conferendo. Item quando impedit illum, nihil cooperando cum conferente, sed illum, minus detinendo, vel alia via præpediendo, quo auferret ius quod habet petendi: sicut qui pauperem, per vim & fraudem impediret eleemosynam petere, tenetur ad restitutionem, ut Sor. ait, & ex nostra videtur sententia, quod qui vim vel fraudem digno intulit ne obtineat, ad restitutionem tenetur, Quamuis (inquit) si in gratiam alterius fecerim, forte non tenor in totum, quasi patenter sentiat teneri in totum si non in gratiam fecerit alterius.
30

TERTIO mihi videtur quod si res alias debita non esset, fraude tamen aut alia via iniusta est impedita, non est in totum restituenda quidquid dicat Sorus in fine illius solutionis, & Merca. cap. 17. versic. *Los que ballan*, & versic. *Si se lo quito*, sed arbitrio boni viri, in quo casu verissimam puto Caiet. & aliorum sententiam etiam si firmatus esset animus ad conferendum beneficium, vel legatum, quidquid Sor. dicat, in quo melius loquitur Caiet. Et est ratio: quia cum res alias non sit debita, solum auferat spem probabilem consequendi tale beneficium, & illa spes impediri poterat multis viis etiam licitis, etiam si animus esset firmatus: nam poterat non solum de facto, sed etiam iure voluntatem mutare. Igitur quocumque tempore ante realem collationem ipsius
31 rei non est tanti valoris illa res in spe, ac esset in re collata, igitur non ad totum, sed arbitrio boni viri tenetur quantum valet illa probabilis expectatiua. Et sane æquiparare in restitutione & damno dato, auferentem rem iam perfectè adquisitam per collationem & nondum habitam ob propositum firmum conferendi, ut Nauarrus adnotauit, nullo iure vel ratione probari potest. Imo reprobatur, manifesta ratione: ea nempe, quod si qui firmiter proposuit conferre beneficium mutata voluntate alteri conferat rem, quæ aliàs de iure non erat illi debita, valida esset collatio: non autem valeret, si semel vni esset facta, peccaretque mortaliter cum restituendi obligatione. Vide quàm sit diuersum. Adde, quod ut Caiet. dicit, dub. 4. si facto decreto accedat dignior tenetur reuocare electionem, at si esset collatio facta esset iniusta reuocatio.

E x

Ex his colligo malè Nauarr. reprehendere D. Thom. eò quòd dixerit D. Tho. non teneri in integrum quando non erat firmatus animus ad conferendum: quia iam inquit Nauar. teneretur aliquis ad restitutionem, & non secundum æqualitatem, quod est à natura restitutionis & iustitiæ alienum. Primum enim si Nauarr. loquatur in casu secundi puncti, quando collator beneficij tenetur ex iustitia dare, verum docet
32 teneri in totum, & omninò ad æquiualens cum beneficio à quo impeditus est, sicut tenetur collator & consultor, ut dictum est: in quo casu ea reiecta est sententia, & nescio an sic D. Tho. fuerit eloquutus. Magis enim loqui videtur in casu tertij puncti, cū res alias non erat debita, & obstaculū fraudulenter appositum. Dicit enim: Si quis iniustè. i. animo nocendi, ut Sor. explicat, & c. Si autem in secundo casu loquitur, ut loqui videtur malè & falso eum reprehendit. Intentio enim D. Tho.
32 & nostra ac veritas ipsa non est, quod quis teneatur minus restituere, quàm sit valor damni dati: sed quod ille qui impedit nondum habitum beneficium, seu aliud bonum opus, via iniusta, non tenetur ad æquiualens beneficio, id est, non tenetur ad restituendam valorè totius beneficij: quia quod abstulit non erat certum, & collatū iam beneficium, sed in spe multisque viis etiam licitis impedibile, quod non est tanti valoris, & ob id dicimus, non ad æqualitatem teneri, sicut constat de eo qui
damnum dedit in fructibus nondum natis seu collectis. Neque est inter doctores quidquam antiquius quàm docere aliquando esse faciendam restitutionem in integrum, aliquando minus arbitrio boni viri.

QVAMOBREM quidam malè intelligunt illam propositionē Philosophi, quod parum distat nihil distare videtur, obicientes quod sequeretur ex ea, quòd qui parum absuit, ut occideret, puniendus esset, & ad restitutionem teneretur, & qui parum absuit, ut furaretur, & c. Non enim
33 iste est sensus, sed ut bene Sor. docet, quod qui damnum dedit in re quæ parum aberat, ut esset, tenetur ad restitutionem, sed non ad æquiualentem, sicut de eo dicebam, qui lata pessundaret, quæ parum aberant, ut fructus darent, tenetur restituere, non ad aliquam æqualitatem, sicut si iam nata, vel collecta conculcasset. Ex qua conclusione colligo, quod etiam si beneficium esset alias debitum (ut in secunda conclusione dicebam) quòdque in specie ex Palud. tradit Ant. in d. §. 10. adhuc non esset restituendi obligatio in totum debitum, non inquam in singulari, sed vagè, ut potè, quia alius erat dignus. Tū enim cum liberū sit collatori vni, vel
34 alteri dare, habet se ac si liberaliter conferret huic in particulari, & non illi, cui etiā dare poterat, & ob id qui illius animū amouit per fraudem & vim non tenebitur in totum, ut dictum est. Secus esset quando vni debitum esset in singulari, ut sup. dicebam, & impeditor illius animum
plane auertit. Est enim cooperator iniustæ actionis, & ita in totū teneretur. Si tamen accederet dignior, ut Caiet. docet dub. 4. reuocandum esset decretum, atque electio, modò non sit facta collatio, ut dictum est.

TERTIA dub. Vtrum in eo casu quo tenetur non ad totum, sed in parte sed ut in casu tertij puncti dicebamus dub. præced. cum scilicet vi & fraude rem indebitam impediunt ne consequeretur impeditus.

P. Nauar. tom. 2.

Y y

- 35 unde quantitas illius restitutionis attendi debeat, ut maior, vel minor iudicetur à viro prudente? Caie. loco citato putat attendi debere iuxta maiorem vel minorem dispositionem, quam habebat collator in animo conferendi. Si enim firmitus decreuerat, certius erat beneficium, seu gratia concedenda. Sicut etiã si ager magis erat dispositus, fructus colligendi, maiores fuissent, & ita impediens maioris damni causa fuit. Sor. in d. art. 3. ad finem putat attendi debere, secundum quantitatem doli, & vis in impediendo adhibita, ita ut pro ratione fraudis & vis teneatur plus minusve restituere. Et ratio esse potest, quia si iniustitia, & ratio restituendi est in fraude & vi, consequens est, ut qui plus fraudis, aut vis adhibuit plus teneatur. Mihi videtur Caie. sententia verior. Nam licet plus peccauerit maioremque iniuriam fecerit, qui maiorem fraudem & vim attulerit in impediendo, sed non damnum maius fecit: imò fieri posset, ut maiore dolo grauioribus mendaciis & minis, minus nocuimentum & damnum fecerit: sed attendi debet secundum maiorem voluntatem quam restator, vel alius benefaciens habebat. **36** Quanto enim magis erat firmatus in concedendo beneficio, vel conferenda gratia: tanto certius erat alter consequuturus, & consequenter tanto pluri illa valebat spes. Ob id enim cum iam collatum abstulit, in totum tenetur, quia cum iam esset omnino certum & extra causam, extra libertatem scilicet donantis, tantum valebat quantum est ipsum beneficium, at quando erat in libertate illius, sicut in semine, & in causa etiam si firmissimum haberet in animo, tamen mutari poterat, cum sit liber ad vtrumlibet, & ob id supra dicebamus non tantum valere. Quanto igitur magis accedit ad firmitudinem, imò ad existentiam realem extra causam spes illa, quod sit per maiorem determinationem collatoris, tanto erit maioris valoris. Et ita qui illam iniuste impedit etiam **37** vno solo mendacio, tenetur ad plus restituendum, quam ille, qui metu mortis incusso aliisque grauius minis, & iniuriis deterruerunt collatorem vacillantem, & non ita firmatum ad conferendum. Minus. n. hic de dano alteri intulit, licet plus de vi & fraude adhibuerit. Illud concedendum est Soto, quod dū maior est vis, aut fraus magis tenetur satisfacere ei, qui vim vel fraudem intulit, non autem ut dictū est defraudato. Ex dictis in hoc capite planè constat eum, qui impedimentum præstat immediatè ip si damnificato si precibus, ut persuasionibus faciat etiam animo nocendi ad nihil teneri, si autem vi & metu illum ligando, seu detinendo, siue ut frequentius contingit mendaciis, seu falsis promissionibus, ob quod alter à lucroso negotio destitit, teneri penitus ad restituendum, ut satis aperte constat ex dictis. Si enim præstando tale impedimentum ei, qui mihi beneficium est concessurus fraude, aut vi tenetur mihi restituere, quia in meum resultat **38** damnum, multò magis mihi tenebitur quando & mihi, & in mei incommodum impedimentum apponit. Ad eò, ut mihi duplex restitutio debita sit. Prima damni illati ob priuationem boni, quod eram adepturus nisi ille iniquè obstitisset. Secundò ad satisfactionem ob vim & dolum erga me exercitū, quæ satisfactio collatori erat debita, ut supra ostensum

sum est. Est enim iniuria quædam fallere ac circūuenire fraude & mendacio, imò certè (quod peius est) vi uti erga proximum. Quare sicut supra docuimus ex mente D. Tho. & doctorum, quod raptor ultra restitutionem rei ablata tenetur ad satisfactionem iniuriæ illata, ita isti, qui sunt velut raptores, ultra damni reparationem ex bono impedito, tenentur, & cætera.

Quo fit teneri hoc in genere ad restitutionem multos, qui ita securi sunt, & omnino sine scrupulo, ac si penitus nihil damni proximo attulissent. Vult amicus cathedrā, vel beneficium à Rege, eò quod vel **39** fauore, vel literis, vel dignitate valet, & planè esset consecuturus: tua interest ne ille rem attenter, vel quia tibi, filio vel consanguineo cupis: cum autem precibus, aut persuasione nequeas obtinere, promittis si desistat aliquid te daturum, vel mendacibus verbis & huiusmodi ita agis, ut ille desistat, certè si vel mendacia dixisti, aut promissa non implet teneris arbitrio boni viri tantum restituere quantum illa valebat spes, & c. cum proximi tua causa sit damnum passus, & ab assecutione boni præpeditus.

ITEM promittis puellæ, ne cum altero matrimonio iungatur te post certum tempus eam ducturum, ob quod illa plures sponsos reiecit: profectò si eam non ducas, teneris arbitrio boni viri, quod illa sepe iam habitum dimisit. Atque idem est de dominis, & prælatis qui subditos ita tenent suspensos, ut illi plura dimittant, quod ad eorum commoditatem maximè interesset consilii eorum fide & verbis.

ITEM versabaris in pingui negotiatione rogatus certis promissionibus dimittis, & c. Postea deest tibi fides alterius & vtroque fructu, **40** quæ sperabas carere. Et hac ratione plurima quotidie euenire putamus. Hi enim verè sunt efficaces causæ damni, & boni impediens iniuste.

TANDEM si is qui à te huiusmodi petit sit dominus, vel princeps, & huiusmodi cui respectum ac reuerentiam exhibere debes, & soles etiam vi & fraude, aut falsa promissione non vtatur, videmur certè intelligere eum teneri ad restitutionem eorum, quæ ille verè amisit. Maxime quando iam consecuta relinquit, ut ei seruiret, eiusque importunis precibus acquiesceret. Taliū enim hominum preces iussa sunt, & **41** verè cogunt, metu quodam reuerentiali: quod ita est causa sui consensus, quod certè si non à te obnixè peteret, ac cogeret, nullo pacto ei assentires, & ita ille videtur esse causa efficax talis lucri cessantis, interesse, & aliorum damnorum. Vnde iure illum super his satisfacere oportet. Atque ita in tribunalibus in causis maximè ciuilibus horum damnorum, & interesse, & iacturarum causa, & contemplatione alterius ratio merito habetur ad moderandam iustitiam vtriusque partis.

VT autem supra satis ostensum est huiusmodi restitutio non debet fieri secundum æqualitatem ad rem quæ esset consequenda. Sed arbitrio boni viri, in quo confessarius, vel potius aliquis negotiorum peritus iudicare poterit, sicut etiam interesse siue ex mutando, siue ex vendendo, siue ex non soluendo, & c. Et hæc de hoc cap. 5. & toto lib. 3. dicta sint.



LIBER QVARTVS, DE CIRC VNSTANTIIS

in restitutione seruandis.

DIVINA præueniente gratia pro exiguitate cap-
tus nostri explicauimus in primo huius operis
libro necessitatem, naturamque restitutionis ge-
neratim. in secundo primam illam & præcipuam
circumstantiam quis scilicet teneretur restituere
eramur tradituri. Quoniam verò & longissimum
fore putabamus: Et quoniam is, qui restitutioni
obnoxius esset, duplici ratione diuisus videbatur,
ex damno scilicet dato, & ex re aliena erepta, aptè visum fuit in duos
totidem distribuere, vt alter qui ordine secundus esset, eos traderet,
qui iniuriam, damnumque merum proximo intulissent nullo ad eos
lucro perueniente, quod fecimus per plura cap. modò de læsione in
bonis animi aliisque spiritualibus, modò de homicidio, porrò de
2 famæ denigra-
tione ac læsione, & cætera. alter autem qui tertius esset
liber, de re positiuè ac lucrosè ablata disputaret, quod præstitum vi-
detur hoc tomo secundo, cum de furto, rapina, emptione, vsura, de
adquisitis in officio, & ex participatione cum fure, aut raptore egimus.
Reliquum erat igitur hac potissima restitutionis cognita circumstantia,
cæteras communes circumstantias restitutionis explicare vt sic tandem
perfecta quodammodo disputatio tradita videatur. Quia verò circum-
stantia (quæ quid dicitur) ad obiectum pertinere videtur, prius de ea
tânquam ad substantiam magis accedente sermo fiet.

CAPVT PRIMVM,

Quid restituendum est.

PRIMA difficultas hic esse poterat, an res aliena bona fide
accepta si eadem bona fide sit consumpta teneatur quis
eam restituere, at id à nobis supra explicatum est libro 3.
cap. 4. num. 128.

SECUNDA difficultas esse posset de re quæ nec bona
nec

nec mala fide possideretur, sed dubia quadam conscientia. Quam q. præ-
termitto. Tum, quòd longam requirit disputationem cum multa de
dubia conscientia repetere oporteat tam in materia iustitiæ in qua
possidentis conditio melior in dubiis esse à sapientibus iure pronun-
ciatur, quàm in aliarum virtutum materia. At metuimus sanè ne nimis
opus increseat. Tum ob id quoque dimittimus, quod tomo 3. cum age-
mus de præscriptione isthæc disputatio explicanda erit.

TERCIA dubitatio sit. Vtrum qui rem iniuste habet alienam te-
4 neatur illam restituere, in specie, an satisfaciat si reddat æquiualens,
vel in re vel in pecunia. Et primum certum est, quod si res extat in spe-
cie et si sit vsu consumptibilis, tenetur eandem in specie, vel vt Philo-
sophi dicunt eandem numero restituere. Et ratio est plana, quia illius
rei dominium à domino non est translatum. Voluntate enim transfer-
tur dominium, igitur fur est & latro, qui eam retinet. Ita Nauar. cap.
25. numero 24. Et probari potest per l. Cum à quo. & l. Manifestum. C.
solut. vel si non potest, vel ratione infamationis, vel alia causa eius æsti-
matio, vt habetur in Auth. Hac nisi, titulo eod. & docet Ant. 2. par. tit. 1.
cap. 12. §. 17. & Syluest. rest. 7. quæst. 5. dict. 2. & 3.

SECUNDO mihi etiam videtur debere esse certum, quod si nolit il-
5 lam pecuniam, vel rem, sed aliam eius prorsus bonitatis & quantitatis
reddere, quod non teneatur amplius restituere, cum reparauerit dam-
num secundum æqualitatem, imò nec videtur iniuriam illi facere, aut
vilo modo peccare, licet alter persistat ac proteruè suam numero rem
expostulet. In eo enim ille non est rationabiliter coactus, vt patet: pec-
caret tamen contra charitatem, quia est occasio contristationis, & iræ
in proximo, quem scit agrè ferre. Peccauit etiam in prima acceptione:
Nam licet intentione dandi æqualem omnino rem acceperit, illi facit
iniuriam auferendo, & possessione sua pro modico etiam tempore con-
tra illius voluntatem priuando. Alioquin liceret pallium de fratris hu-
mero tollere, & dicere se alium similem & omnino æqualis bonitatis
daturum. Id enim esset in Republica magnæ confusionis, & perturba-
tionis. Satisfacit ergo si semel ablarum æquè bonū restituat, licet pec-
cet occasionem turbationis proximo dando, siue accipiendo, siue re-
tinendo, qui licet proteruè, suam rem postulat tamen.

TERCIO mihi videtur, quod si res erat consumptibilis vsu, vt pe-
6 cunia, triticum, oleum, &c. & fur miscuit, cum aliis suis pecuniis, non
teneatur eandem numero rem reddere, sed æquiualentem. Iam enim per
mixtionem est deperditum dominium, cum mixtione facta, non sit
maior ratio vnius quàm alterius, vt illius esse iudicetur, vt dixi supra
libro 3. cap. 4. num. 214. Quod certè, vt reor iure positiuo locum habet.
Iure enim naturali, si discerni posset vnum ab altero etiam facta mi-
xtione, non est amissum dominium, & ita tenetur in specie soluere.
Imò neque etiam puto amissum esse dominium iure positiuo per mi-
xtionem cum rebus alienis, ita vt miscens adquirat illius dominium
per talem mixtionem, vt si fur non haberet pecunias, nisi furto subla-
tas, & vsurarius solum haberet pecuniam vsurariam, & cum illis mis-

7 cuit nouiter malè acceptum. Tum ergo non acquireret dominium fur, nisi ibi aliqua suæ essent pecuniæ. Si tamen discerni non posset quæ huius, quæ illius esset, tum iure naturali nullus haberet dominium aliquis in particulari, sed omnes illi haberent dominium in omnes pecunias, pro quantitate tamen sui debiti.

8 **QVARTO** certum est consequiturque ex dictis, quod si quis accipit rem vsu consumptibilem alienam de manu furis etiam scienter per contractum licitum aliàs, vt per emptionem, donationem, &c. vt latius dixi supra lib. 3. cap. 4. num. 214. non tenetur eam restituere etiam fur, vel alius possessor, si res mixta est cum aliis eiusdem possessoris. Si enim mixta est, iam ius ad eam in singulari non habet, sed ad similem in genere, vt ex Medina quæst. 10. Gabr. dist. 15. quæst. 3. propositione 1. 2. & 3. & aliis diximus, secus si immixta esset. Est enim vbique veri domini, ei que realiter obligata. Quod verò mixtione dominium amittatur, si discerni non potest, docet tam ipse Couarr. quàm Med. Angel. vsura 2. quæst. 17. Syluester vsura 6. quæst. 1. & restit. 3. quæst. 6. dist. 2. versiculo: *Et sexto*, & idem Med. de rebus per vsur. restit. arg. 3. & habetur in l. Si aliena. ff. de Sol. in l. nam et si. ff. Si certum pet. & l. si frumentum. ff. de Rei venditione, & ratio supra facta ex iure naturali id aperte ostendit.

9 **TANDEM** est notandum, quod honor si in specie restitui potest, tenetur detractor in eadem specie restituere, & non satisfacit pecuniam offerendo. Tum, quia, vt lib. 2. cap. 4. dicebamus contra nonnullos honor, & bonum nomen non sunt prætio æstimabilia: *Melius enim est bonum nomen, quàm diuitia multa*, ac proinde quauis data pecunia non sit iusta retributio ac satisfactio. Tum etiam quia esto, possit compensari pecunia: tamen ille vult rem suam in specie, quæ ab eo ablata est, & merito. Sicut esto, membrum præcisum esset pecunia æstimabile (quod infra in hoc cap. falsum ostendam) non teneretur ea corporali iniuria læsus pecuniariam restitutionem acceptare, sed posset si possibile foret, in eadem specie restitutionem postulare.

10 **TERTIA** difficultas. Vtrum qui rem habet alienam, si apud eum pereat teneatur eius valorem domino restituere? Primum certum est apud authores infra citatos, quod si bona fide habebat, si pereat etiam culpabiliter, id est, nõ solum casu, sed quia ille dissipauit, nihil restituere tenetur, nisi ex ea ditior remanserit, vt supra dictum est libro 3. cap. 4. num. 183. Et hoc verum quidem est quando res aliena perit, cum esset aliena vt si esset res non habens functionem, vel si habet, tamen non est mixta, sed obsignata. Habet tamen tum secum reale obligationem. Si enim obligatur debitor restituere, vel soluere in genere, putà quia debet certam quantitatem pecuniæ, vini, &c. vel bouem, aut equum, vel aliud animal, non hoc, vel illud: tum non liberatur, licet intereat omnes res eius igne, vel aliter. l. Incendium. C. Si cer. pe. vbi incendium debitorem non liberat ab ære alieno. Et ratio est, quia hoc casu non aliqua res, sed persona est obligata: vnde apud iuristas dicitur, quasi vulgariter, quod genus perire non potest.

SECUNDO

SECUNDO è contrà est certum, quod si malè accepit aut retinebat etiam si omnino sine culpa sua pereat: nempe casu fortuito, tenetur eam restituere. Possessor enim malæ fidei semper est in mora à die acceptionis, vel iniustæ retentionis, & propterea omnis casus illi est imputandus. Mora enim seu culpa trahit ad se periculum, secundum iura. Vnde dici etiam solet, quod damnum quod quis sua culpa sentit sentire non videtur, ita Med. de rest. quæst. 3. causa 6.

VNDE non videntur stare posse duo, quæ docet Merc. cap. 14. ad fi. quod scilicet, si res pereat sine culpa furis, est restituenda, vt omnes fatentur, & tamen subdit, quod si omni diligentia adhibita diminuta est, vel peior facta confessor arbitratitur, quasi tum non teneretur ad restitutionem. Semper tamè iudicio meo illi imputatur. Si enim restituisset res fortasse non periret, aut imminuta esset. Adde, quod tenetur ratione iniustæ acceptionis, sicut qui domum combussit, vel fructus conculcat, qui nullum lucrum ex furto reportant, & idè sicut isti ratione iniustæ acceptionis nullo existente lucro tenetur eam restituere. Possessor enim malæ fidei, semper est in mora, ita cum in illius manu perit cuius nullum lucrum sentit, tenetur eam integrè restituere. Sententia ista ac ratio est B. Tho. 2. 2. q. 62. ar. 6. in corpore sic docetis. Quandoque actio est iniuriosa, vt putà contra domini voluntatè existens, vt in furto, rapina, &c. Tum non solum tenetur ratione rei, sed etiam ratione iniuriôsæ actionis, etià si res apud ipsum non maneat. Sicut qui percutit aliquem tenetur recompenfare iniuriam passo, quamquam apud ipsum nihil remaneat, itaque qui furatur & rapit, tenetur ad recompenfationem damni illati, etiam si apud eum nihil remaneat, sicut qui percutit aliquem. Hęc D. Tho. idem sentit Med. C. de rest. q. 6. Nauar. c. 17. nu. 26. Palud. in 4. d. 15. q. 2. ar. 1. concl. 3. Couar. reg. peccatum. 2. par. §. 6. nu. 1. Ang. furtum. Syluest. furtum. q. 16. & rest. 7. q. 5. dist. 3. Anto. 2. par. tit. 1. cap. 12. §. 16. Tertio, omnes fatentur quòd si purgavit moram rem domino offerendo ab eo die si pereat ad nihil tenetur. Tum enim solum habet rationem inculpati depositarij, & ita solum tenebitur, vt Palud. bene adnotauit, secundum naturam contractus ex culpa lata, vel dolo, aut leui si in eius gratiam contractus fieret.

QVARTO fatentur, quòd si res debita non est in specie, sed in genere, vt iurisperiti loquuntur, tunc etiam si pereat absque vlla culpa & mora debitoris non excluditur restituendi obligatio, aut soluendi. Quoniam cum obligatio non esset directè in re, sed immediatè in persona debitoris, licet in re mediatè & consequenter, idè re pereunte modò maneat alia eiusdem personæ bona, tenetur ex illis persoluere. Excipit tamè Ioan. Med. nisi res esset obsignata, & à creditore opportunè oblata, verbi gratia, termino adueniente, vel si ex delicto deberetur, statim offerendo. Tum enim si rem determinatam offerat & certam, seu obsignatam, & nolit creditor accipere, si res illa deponatur apud fidelem custodem, imò putarem idè esse si ipse debitor agens vicem depositarij fideliter referuet non tenebitur, si res illa casu pereat, vel sine leui, & fortasse sine lata culpa, si stipendium ob eam custodiam non accipiat.

HORVM

14 **HORVM** ratio est: Tum quoniam purgavit moram: Tum, quia ex quo res est determinata & certa perinde est, ac si in specie esset debita, & etiam quia tanquam res creditoris habita est & seruata, sibi verò imputet si opportunè oblatā noluit accipere. Secus esset si vel in genere obtulit, vel non opportunè. Dico in genere, quia debitor obuius creditori factus non satis erit dicere accipe debitum, vel veni vt accipias: nam etsi alter negligens sit ex quo certa & signata res non est illi oblata, debitori peribit, si pereat. Dico opportunè, nam si ante terminum præfixum, vel in loco, aut alia circumstantia minimè conuenienti ad accipiendum debitum offerat, non liberabitur si pereat res. Rem enim sic oblatam accipere non debebat creditor, & ita illi casus imputari non debet. Verum est, quod si terminus est appositus in fauorem debitoris, opportunè dicetur offerre etiam ante terminū, vt in mutuo & commodato, & ita creditor accipere negligens sibi casum imputabat.

15 **TOTA** ergo dubitatio est. An si res erat etiam eodem modo apud dominum peritura, sicut periit in manu furis, sit aliqua restitutionis obligatio? Palud. concl. illa §. putat adhuc esse restituendam. Et probat ratione supra facta, quia fur semper est in mora, & cum mora trahat ad se periculū, sequitur quod furi & non domino periit. Secundò id probatur: quia alias si quis sciret Petrum statuisse furari à Paulo, vel segetes conculcare, vel fructus, posset ipse præuenire, & damnum facere licite, dicens quod reuera nihil damni fecit, cum res illa alioqui esset peritura in potestate domini, quod certè non videtur verum. Adde, quod si Dominus rem vendidit, etiam si statim periret casu aliquo, non teneretur pretium restituere. Periculum enim iam est penes emptorem & si solutio dilata est, tenetur emptor pretium reddere. Igitur similiter

16 tenebitur, &c. Quod enim facit dominij adquisitio licita in emptore, facit mora & culpa in fure. Sibi enim perit, licet dominium non habeat. Alias liceret emptorem dicere se nolle pretium soluere, quia cum res alias apud venditorem peritura fuisset, nihil damni fecit, si ei nihil restituat de pretio. Non enim meliore conditione fur esse debet, quàm emptor. Et pro hac sententia citatur Bar. in l. Quod te mihi dare oportet. ff. Si cer. pe. num. 10. Alex. in l. Cum res. ff. de Legatis, ita docuerunt glossa, & alij quos refert Couar. §. 6. col. 4.

CONTRARIAM autem sententiam tenuisse video Couarruniam vbi supra & Med. q. illa 6. & q. 3. causa 6. & tener Syluest. restit. 7. quæst. §. d. Barth. Med. lib. 1. sum. c. 14. §. 3. o. fol. 162. Anton. loc. cita. Ij enim distinctione vtuntur. Si enim dominus rem ad illud vsque tempus seruaturus non erat, sed vel consumpturus, vel donaturus, aut venditurus, vel ex ea sibi vsque ad eum terminum seruata aliquam vtilitatem capturus, tenetur fur restituere. In tali enim casu, reuera intulit damnum, vt patet. Si verò non esset seruaturus, non tenetur fur quidquam restituere. Non enim vllum intulit damnum, quod ille alias passurus non fuisset, vt constat.

SECUNDO, quia vt tomo 3. erit à nobis ostensum cum de deposito agemus, depositarius dum est in mora tenetur de casu fortuito. Est enim

enim fur, nisi tamen res esset apud dominum eodem peritura modo. Ita docet Syluest. vbi supra, de quocunque alio moroso debitore, siue ex delicto, siue ex contractu teneatur. Et probat elegantissimus text. in litem si cum. §. Sed etsi quis. verfic. *Sed etsi non. ff. Quod metus causa, & in l. Si plures. §. vlt. ff. de Pos. & alij quos refert Couar. col. 6.*

EX quo infert Barrh. Medin. quod si diues habet in vinea aliquos manipulos, verbi gratia, qui ei nihil profunt, auferens non tenetur restituere: quia diuiti nullum datum est damnum. Sed hoc non est multum ad rem illi enim fauces non erant apud dominum perituri. Quāuis derelictis, supposito, vt ille ait: *Que de ellos no se sirue, ante los dexa perder.* Quod etiam probare videtur l. ad legem Rhodiam. de Iact. vbi dicitur: *Si nauta cum sciret dominum nolle, posuit res in nauem deteriore, quam cum domino mercium conuenerat, & perierint, tenetur, nisi forte illa nauis melior, in quam fuerant ponenda, perierit.*

AD rationes Paludan. respondeo, quod licet sit in mora: tamen dominus non est damnificatus, nisi ob priuationem dominij, & vsus rei & fructuum, si qui erant excipiendi tempore intermedio, quo res peritura non erat: & ita illud restituere tenebitur, non rei valorem, cum in eo damnum non sit passus.

AD secundum, quod nos in gratiam Paludan. fecimus. Respond. 19 horum opinionem non esse intelligendam in eo casu, quo res iniuste esset ab eo auferenda, & ob id periret: sed quando casu peritura erat, vel ipsa naturaliter corrumpenda. Diuersitatis autem ratio est, quia dum ab alio destruenda esset iniuste, damnum patitur dominus: & ita, qui præueniendo faceret, ipse totale damnum efficeret. Et hinc est, quod supra lib. 3. c. 4. docuimus contra multos, quod etiam si damni non sim causa sine qua non, quia per alium fieret: si tamen ego verè ad iniuriosam actionem contuli, teneor de damno, &c. at quando naturaliter, vel casu peritura esset, iuste ille priuandus est ea: nec potest esse rationaliter inuitus: vnde ego non possum dici illius damni causa.

AD tertium respondeo, quod cum in venditorem sit dominium translatum sibi perit, & iniuste facit, si pretium ex iustitia debitum non soluit. Vnde si esset depositarius, vt supra dicebam etiam si esset in mora, in quo furis malitiam non effugit, non teneretur: quia reuera domino periit, si apud illum erat alioquin peritura. Et hinc est, quod infra dicemus non esse rem restituendam in meliori statu, quem habuit apud furem: sed in meliori quo à domino, vel consumi, vel vendi, vel donari posset, vt bene probat Medin. quæstio. 6. Est enim ratio eadem cum prædicta de ipsa re. Licet enim quidquid res meliorationis acciperit domini sit ipsius rei: tamen in restitutione non attendi adeò debet quantum res in se valet, quàm quantum valeat à domino. Ex hoc enim damnum illatum domino cognoscitur. Vnde videmus, vt infra probaturi sumus, quod licet res in se non sit tanti pretij: si tamen ex eius carentia dominus interesse, vel damnum passus est, plus est illi restituendum: quia plus valebat domino, & per consequens in maiori

21 damnificatus est, quam sit rei pretium: sic igitur econtra quando res domino, vel non tanti erat valitura: quia ipse in meliori illo statu non erat consumpturus, vel venditurus, denique illa vsurus non erat, non damnum datum est illi, ac proinde non debet restitui secundum eius meliorem statum, vel nihil erat valitura, quia alias erat peritura, tum demum cum ille ea uti vellet vendendo, vel consumendo: & ita nullum dampnum est ei datum omnino.

22 **S**ED rogant aliqui peracutè, an si res illa peritura fuisset apud dominum, sed non eo modo quo apud furem, puta apud dominum casu, vel incendio, vel turbine, aut naufragio periisset, ac non sic periit in manu furis, sed culpa sua, vel quia fur non seruauit, vel quia iniquè destruxit, an tunc teneatur eam restituere. Et quidem audiuisse me quondam memoria teneo religiosissimum summoque ingenio virum, atque in Theologicis literis, tum sibi per se ex Doctoribus discendis, eisdem alios edocendis mira, tum constantia, tum laude versatum, solitum dicere, in dicto casu nullam esse restituendi obligationem in pertinens esse afferentem, quod res eodem apud dominum, vel alio esset peritura modo: idemque esse iudicandum, de culpa, ac si absque culpa res illa peritura esset, sed id sufficere, ut sciat, rem illam alias amittendam fuisse à domino, nisi latro, vel inimicus destruxisset. Nō enim sua culpa facit maius esse damnum domini, nec innocentia in illius interitū minus illud esse facit. Si enim res docente experientia erat apud illum peritura, in nullo dominus est priuatus, vel damnificatus etiam si malitiosè fuerit à fure destructa ante tempus, quo fuisset illa peritura in potestate domini.

23 **A**T enim in contrariam sententiā facilius ducimur, quam tenet Medin. & Couar. vbi supra docentes, tum solummodo liberari furem à restituenda re, cum eodem modo apud dominum peritura fuisset, cum denique absque furis culpa interit, quasi senserit, quod si commutata ratione, vel modo periisset teneretur fur illam restituere. Verum ratione id ostendo: quia depositarius saltem tenetur de lata culpa, si res apud eum pereat quamuis illa foret apud dominum peritura: imò si stipendium accepit de leui etiam culpa ad id ipsum tenetur, at fur multo magis, vel certè ad ipsum teneri oportet. Nam nec melioris conditionis fur esse debet, quam depositarius. Tum, quia fur est in mora semper, depositarius verò ob leuem, & laram in reseruando culpam, non potest dici esse in mora. Tum, quia fur de casu fortuito tenetur: at non ita depositarius, ut patet. Tum denique, quia fur iure naturali est depositarius rei alienæ, quam habet apud se, licet speciali fidè non promiserit ac se obligauerit seruare, at iure ipso naturali tenetur seruare, quandiu apud se habet, & domino tradere. Si ergo magis tenetur fur, quam depositarius, sequitur, &c.

24 **S**ED dicunt esse diuersum: quia depositarius tenetur ratione custodiae, at fur solum ratione damnificationis. Sed id non firmiter tentari videtur. Primum enim falsum est, quod depositarius teneatur ratione custodiae dumtaxat: non autem ratione damnificationis, imò verò nullus restituere tenetur, nisi ratione damnificationis. Si enim tenetur

depositarius ratione contractus custodiendi, id tamen est ne damnum patiatur læsus. Principaliter enim tenetur vitare damnum, & ob id tenetur ad custodiam. Vnde si per impossibile (imò id possibile est) quod 25 esset negligens etiam negligentia lata, & Dei vel proximi ope res id periculum euasisset, ad nihil teneretur: quia dominus damnum non est passus, licet defecerit custodia. Non ergo tam est attendenda custodia, quam damnificatio in deposito restituendo. Secundò, quia etiam falsum videtur, quod latro non teneatur ratione custodiae: imò iure naturæ eam reddere tenetur, & quamdiu non reddit, fideliter custodire, non ut ea utatur in sui utilitatem, sed ne pereat, & amittatur. Licet enim vnusquisque non teneatur rem proximi fideliter custodire, si non videat, vel perdi, vel perditum iri: tamen postquam se quis eo oneravit iure naturæ, & speciali obligatione tenetur eam seruare, & bonam eius rationem reddere, ac per consequens custodire. In eo solummodo video differre furem, à depositario, quod tenetur diuersis rationibus, aut viis ad custodiam. Depositarius enim tenetur ex promissione speciali, & contractu licito: fur autem tenetur ex delicto, & quia specialiter se 26 illa re oneravit: at in custodia ab utroque debita differentiam non video, sed indifferenter tenetur vterque reddere, & conseruare vero domino: imò magis multo teneretur de damno in custodia fur, quam depositarius, cum teneatur de casu fortuito, si res peritura non foret, non autem depositarius.

SED quidquid sit de his (non enim improbo priorem sententiam) id tamen certum esse debet, quod si post tempus quo res erat peritura apud dominum, pereat apud furem etiam casu fortuito teneatur eam restituere, verbi gratia, pallium Petri cras erat incendio domus suæ comburendum, quod tamen ego hodie sum furatus: ita, ut mea causa creptum sit à periculo, si hodie ego illum destruo ad nihil restituendum teneor, quia cum ante tempus, quo interiturum erat destruxi nihil damnificari, ut dixi, si verò facto incendio apud me retineam, si dissipem 27 teneor ad restitutionem.

DICES nihil etiam damnificatio, quia reuera erat periturum apud dominum. Sed hoc nihil est. Alias liceret mihi illud retinere, & non reddere domino, dices me non damnificare, cum esset apud eum periturum: & ita liceret omnibus, qui ad succurrenda incendia, naufragia, damnæque alia vitanda veniunt eripere, quod vellent, dicentes se in accipiendo & retinendo non peccare, cum res illa esset apud dominum interitura. At non ita sapiens senserit, cum vbiçumque res illa salua consistat domini est, & ei reddenda, & cū liberata semel sit ab illo periculo, si illi ut debetur redderetur planè furtum committeretur si ab eo subriperetur: quia iam dici non potest, quod res illa est peritura, si ergo qui ab eo tolleret peccaret, & restituere teneretur etiam si idem ipse apud 28 quem existens salua fuit, iterum furaretur: idem ergo erit si retineat & soluere nolit. Itaque multū refert dicas, quod res erat peritura, quæ postea apud te periit: id enim non excusat, an verò dicas, quod res foret peritura, quæ apud te antea periit: id enim sufficit, ut excuseris, ut habitum est.

QUARTA dubitatio: Vtrum res illa, quæ perit in manu furis (quæ cum aliâs non esset peritura apud dominum restituenda est.) An in quantum sit restituenda secundum meliorem statum quem res habuit apud furem? Nauarr. cap. 7. num. 26. putat esse restituendam secundum meliorem statum quem aliquando habuit apud furem si postea pereat, peior sit facta, ut si seruus substractus creuit, vel si ex argento furtiuo factum est poculum, ut habetur in l. ex argento. ff. de Con. fur. & ex l. iure fur. ff. de Fur. & l. Navis. §. si generaliter. ff. de Rei venditio. ut citat Syluest. & in cap. Grauis. de Rest. spol. Et potest probari hæc sententia: quia quidquid res incrementi accepit domini est, & cum fur semper sit in mora, constat, quod tunc eam reddere tenebatur, cum melior erat facta: igitur quantum imminuta est tenetur fur restituere, qui iniuste dominum priuauit incremento: eandem sententiam sequutus est Gab. dist. 15. quæstio. 2. dub. 1. conclusione 3. Angel. furtum. quæst. 44. cuius sententiæ videtur Syluest. restit. 3. quæst. 7. d. 1. Limitat verò Anton. ut non procedat quando res extat. Tum enim non æstimationem secundum meliorem statum, quem habet restituere oportet, sed satis erit rem æquæ bonam reddere.

M. H. I. tamen verior videtur sententia, quam planius tenet idem Syluest. quæst. 16. qui licet id veram putet quod docent prædicti Doctores in foro causarum, in foro animæ tamen, ad eam meliorationem quam verisimiliter haberet apud dominum dumtaxat teneri existimat, eandem sententiam sequitur Medin. quæst. 5. & Couarr. reg. peccatum. 2. part. illius relect. §. 6. num. 6. nu. 2. pro cuius rei explicatione breuiter per puncta veritatem explico.

PRIMUM si rem domino obtulit ob quod purgauerat moram, non tenetur si res sit deterior effecta, & id fatentur omnes etiam si perisset omnino, ut dicebamus supra. Et habetur in l. furtiua. §. Si ex causa. ff. de Con. fur. & C. de Cond. fur. l. finali.

SECUNDO fatentur omnes, si melior est effecta potest deducere expensas. Quamuis enim in foro contentioso, solum deducuntur necessariæ, & non vtilis si mala fide possidebat, ut docet Syluest. verbo, expensæ. quæst. 4. & probatur in l. si à patre. §. Fructus. ff. de Petit. ha. red. & l. Planè. in fine ibidem. & l. Ex argento. ff. de Cond. fur. & Instit. de Res. diui. §. ex aduerso. Tamen in foro animæ etiam vtilis, & quæ rem auxerunt potest deducere, ut ibidem docet Syluest. & vbi supra docuit, Couar. & Gabriel. loco citato, & quæst. 2. conclus. 2. & Anton. in dicto §. 16. Non enim iustum est, ut alius locupletetur, cum iactura alterius: *Nemo enim militat suis stipendiis.* Reddenda igitur res est si extat etiam cum extante melioramento, ut omnes fatentur Authores, deductis expensis: in foro quidem contentioso, si necessariæ erant: in foro verò animæ etiam si vtilis essent. Vnde non probamus, quod Mercad. cap. 14. versicul. *Cerca*, & versicul. *Que diremos*, docet, quod si res melior est effecta labore, & industria furis, non est aliquid deducendum: imò, debet reddere usum si quem ex ea vtilem accepit. Itaque distinguit hic author expensas ab industria: & docet quidem expensas esse soluen

soluendas, non industriam, & laborem etiam si res longè plus valeat ob eam industriam, quod certè rigidum videtur: nec ipse aliter probat, quàm quod ipse ob suam malitiâ meretur oleum & operâ perdere.

SED, ut dixi durior est ista sententia. Satis enim facere videtur si omne damnum recompenfer. Fructus enim iste mere industrialis est, & ita iuxta omnium sententiam non necessario restituendus. Atque ita probat Couar. §. illo. 6. num. 3. pro qua sententia citat Medin. quatenus ait tantum esse in restitutione facienda damni illati compensationem obseruandam, ergo poterit, ait Couar. vtilis expensas fur in animæ iudicio retinere: imo quod plus est in foro etiam iudiciali repeti posse iuxta Carol. Molin. in Consuet. Paris. tit. 1. §. 1. Glof. 5. nu. 87. Vnde nisi condemnerur poterit eas deducere. Et quo falsum videtur, quod docet Syluest. quæst. illa. 16. verbo furtum, quod si res venit ad manus proprii domini cum melioramento, non potest fur eas petere. Quia (inquit) dolo facit qui petit, quod necesse habet restituere. Ex quo colligit, quod dominus poterit eas retinere. Non inquam placet ob prædictam rationem, & omnium sententiam. Si enim omnes, & ipse etiam fatentur, quod in conscientia potest ipse retinere sumptus meliorationis etiam vtilis, & non necessarios. Igitur iniuriam illi facit dominus, qui rem cum illo melioramento sibi retinet, cum ex restitutione locupletior fiat, & plusquam sibi debetur accipiat. Qua eadem ratione reiicere soleo sententiam Gabr. in 4. dist. 15. q. 2. conclus. 3. dub. 1. dicentis, quod si fur rem dolosè meliorauit, ut eam scilicet sibi serua- ret, tenetur eam cum melioramento reddere domino etiam si propter inopiam non soluat illi melioramenta. Subdit tamen, quod, ut videtur dominus refundet cum potuerit expensas, id inquam non placet. Tum, quia videtur innuere, quod tantum de consilio restituit expensas dominus cum poterit, cum tamen de iustitia teneatur. Tum etiam, quia quamuis inops sit dominus poterit iuste fur expensas deducere, & per consequens tenetur dominus illis satisfacere quærendo, vnde soluat, sicut si esset alius, cui deberet.

HIS igitur positis, distinctione respondendum esse, & concilian- dam vtramque opinionem censemus. Nam repetere oportet, quod dubio præcedenti adnotabam, an scilicet res esset à domino consu- menda in optimo illo statu, siue vendenda. Tum enim siue apud eum sumpserit illud augmentum, siue apud furem, restituenda est secundum summum illum statum: quia, ut constat in eo dominus læsus est, ac damnum passus, in quo veritatem habet prior sententia. Si verò tempore, quo melior erat, dominus illa vsurus non erat, siue consu- mendo, siue vendendo, & c. non tenetur fur de melioramento facto etiam si post sit facta deterior: quia similiter erat apud dominum de- terioranda atq; minuenda quando iam tandem illa erat vsurus, & ita in eo non est damnum passus, in quo placet secunda sententia, quam et si tenere visus est Syluest. restit. 3. quæst. 7. circa initium: at tamen verbo furtum, quæstione 16. melius loquens dicit, quod nõ tenetur de omni melioramento à se facto in foro animæ: sed de eo quod verisimiliter

apud dominum habuisset, ita ut reddat æstimationem, in qua melius habuisset apud dominum à tempore surreptionis, vel malæ retentionis, quod adhuc est limitandum, ut dicebam, si ille tempore meliorationis illa erat vsurus, alias non tenetur, sicut nec si periret totaliter teneretur etiam si dominus eo tempore, quo eam habuit, ante quam simpliciter perditum irer, ea non erat vsurus.

36 **Q**UORVM omnium ratio est: quia ille non tenetur ratione rei, cum, ut diximus melioramentum non extet, nam si extaret, ut in secundo puncto dicebam in omni casu est cum illo reddenda sumptibus laboribusque deductis. Cum ergo res non extet, non tenetur ratione rei, sed solum ratione damnificationis, seu iniustæ actionis. At verò nulla est damnificatio si apud dominum erat deterioranda, antequam illa esset vsurus, & ob id, &c.

SED quid si res deteriorata est extrinsecè, ut si furatus est modium tritici, vel pondus olei cum valeret. 15. & tenuit donec valeat. 10. Gabr. simpliciter docet esse quindecim restituenda in 4. dist. 15. quæst. 2. conclu. 2. & idem censet Mercad. de huiusmodi melioramento extrinsecò. cap. illo. 14. versiculo. *Digo.*

37 **S**ED mihi eodem modo distinguendum videtur. Si enim eam esset seruaturus non teneretur latro. Nullum enim damnum intulit: & si erat venditurus vel consumpturus verum docet. Tum enim planè damnificatus est dominus, Quod etiam ex eo amplius constat: nam si cum furatus est valebat. 10. & postea valet. 20. nullo in re melioramento facto, sed extrinseca æstimatione hominum: tum si dominus erat seruaturus tenebitur damnum recompensare: secus verò si erat consumpturus, aut venditurus.

38 **S**ED rogas, an damnum illud in utroque casu debeat recompensari, secundum omnem quantitatem in qua est pretium auctum, si eam erat seruaturus? Respond. Gabr. quod si valet. v. g. viginti non tenetur 20. reddere, sed tantum ad dictamen boni viri, quod ille non probat. Sed posset probari, quia satis est, quod ille reddat rem, quam accepit, & cum spe, quam tunc habebat. Ex alia parte videtur, quod in integrum teneatur restituere. Si enim dominus seruaturus erat in toto est damnificatus, & ita iustitia postulat; ut in totum restitutio fiat. Et ita docuit Merca. versic. *Que diremos.* Vnde male docuit idem cap. illo. 14. rem esse restituendam cum melioramento quocunque modo proveniente ex rerum penuria, vel alia causa fortuita, etiam si sit possessor bonæ fidei. Et affert exemplum de tritico, cuius pretium est auctum ob caritatem, & de equo, qui plus valet ob bellum repente exortum. Non enim ita indistinctè verum est, sed cum distinctione, an esset seruaturus, vel non, ut dictum est, & ipse Merca. expresse adnotavit eod. cap. versic. prædicto. *Que diremos.* Ex dictis patet solutio ad rationem quam pro priori sententia nos fecimus. est autem ex cap. grauis, de Restit. spol. quod à Nauar. & Anton. ad eam sententiam adducitur, non loquitur de melioratione, sed de fructibus, de quibus iam dicere pergimus.

QVINTA

QUINTA dub. An interesse ac fructus teneatur fur domino restituere. Syluest. verb. furtum. quæst. illa. 16. & restit. 3. quæst. 7. & 9. verb. fructus. quæst. 1. & 2. Maior. in 4. dist. 15. quæst. 27. & 28. Palud. dist. 15. quæst. 2. art. 5. Scot. dist. 15. quæst. 2. §. De quarto, Couar. 2. illa part. relect. §. 6. Nauar. cap. 17. num. 25. Gabr. in 4. dist. 15. quæstio. 2. conclu. 2. Caiet. in sum. cap. 2. & 3. Merc. cap. 15. versic. Eo quarto, Medin. de restit. quæst. 6. versic. *huius ratio est.* Anto. 2. part. titu. 2. cap. 12. §. 16. qui omnes fatentur, quod possessor bonæ fidei tenetur fructus naturales, & etiam partim naturales, & partim industriales deductis ramen laboribus, & expensis restituere, si extant & ratio est plana, quia sicut melioramenta diximus, ita & fructus domini sunt, si verò non extant tenetur de illis in quantum est ditior factus, ut supra lib. 3. docuimus, docet autem Syluest. verbo. illo fructus. quæst. 2. quod post triennium potest vsucapere si naturales sint etiam in conscientia, & notatur in l. sequenti. §. 1. ff. de vsucap. & l. in bello. §. Si quis seruum. ff. cap.

SED VNO certum est, quod etiam si sit malæ fidei possessor, non tenetur fructus merè industriales restituere, eos scilicet qui pecunia aliena ex negotiatione lucratus est. Ij enim non tam fructus rei alienæ quæ non parit: sed industriæ & laboris illius fructus sunt in quo etiam omnes conueniunt, vnde vsurarius qui lucratus est pecunia vsuraria licita negotiatione restituere non tenetur, tenetur tamen restituere lucrum cessans, vel damnum emergens, ut statim dicemus, quod probat Gabr. & Scot. quia alias posset quis iuste esse vsurarius. Diceret enim se suæ pecuniæ fructus exigere à qua doctrina, quia Altisio. dissentit lib. 3. tract. 21. quæst. de restitutionibus vsurarij, fol. 227. versic. *Ad primum casum,* idque multis rationibus probare conatur placet infra speciali quæstione disputare dub. inquam. 8.

TERTIO igitur docent, quod interesse, quod patitur creditor ex carentia rei tenetur fur, vel alius iniustus detentor ad restitutionem. Ij enim fructus rei sunt, quos ille percepisset, nisi ab eo res ablata fuisset, vnde si habebat pecuniam negotiationi expositam, tenetur fur ad illud interesse verisimile, quod poterat iudicari illum esse percepturum, item si coactus est sub vsuris pecuniam accipere, ut suo solueret creditori ob furtum, tenetur fur eas restituere, vel si coactus est rem vendere minoris, ut soluat, item qui mulam, vel equum furatus est solitum locari à domino, quod in causa est ne dominus in anno aureos centum lucraretur, nec satisfit reddendo mulam, sed tenetur etiam tale interesse, quod est veluti fructus ex mula restituere deductis expensis, ut dictum est. Ratio est plana, quia si mutuatarius, vel commodatarius tale interesse, & damna solvere tenetur: multò magis fur, qui non debet melioris esse conditionis ad eadem tenebitur. Et ita docuit Nauar. cap. 17. num. 26. Palud. & alij.

DICIS quod lucrum cessans, & interesse, quod quis patitur ex contractu puta ex mutuo, vel venditione non potest recipi, nisi deducatur in pactum, ut supra cap. 2. lib. 3. docuimus. Respond. Palud. quod licet ita sit in contractu, ut supra docuimus, & habetur in l. Si sterilis. ff. de emptione

emptione & venditione. §. Semper venditorem, secus est quando debetur ex delicto. Tum enim debetur ex natura rei, & iure naturali ob damnum illatum, ut planè habetur in cap. Si tua culpa, de Iniur.

43 QVARTO fatentur omnes prædicti, quod fructus, qui à domino percipiendi essent tenentur, fur restituere, & ratio est eadem ac præcedens. Tenetur enim ratione interesse lucri cessantis, & ita docuit Mercad. cap. 14. cum cæteris authoribus prænominatis & habetur expressè in cap. grauis, de Restitutione spoliatorum, vbi Cælest. 3. Roman. Pontif. Sic ait, *Non tantum fructus à nouo, & violente possessore percepti, sed ij quos si eos possidere fuisset licitum possessores veteres percepissent reddendi sunt*, vnde ut Palud. ait omnia computantur in ratione damni, si est malæ fidei possessor, ponit exemplum Gabriel. conclus. illa. 2. ut si quis ex vsurpato agro viginti modios recepit, quia negligenter coluit, dominus autem qui diligenter colere solebat quadraginta, tenebitur quadraginta restituere, idem de equo & similibus. Et quamvis Mercad. ut supra vidimus doceat expensas posse deducere malæ fidei possessorem, sed non laborem, & industriam, quia contra domini voluntatem sunt posita, imo contra iustitiam, tamen hunc laborem, & industriam, sicut & sumptus bonæ fidei possessorem deducere posse fatetur, cum communi sententia. Tota ergo dubitatio est de fructibus quos dominus non percepisset & fur percepit. Quidam enim docent eos esse restituendos etiam si non extant & probari potest hæc sententia, quia ille tenetur ratione iniustæ acceptionis, & retentionis, igitur etiam si pereant tenetur eos restituere, sicut si res etiam in manu sua periret, nam cum sit in mora, interitus illi imputatur. Et hæc opinio tenenda est iuxta eorum sententiam, qui docuerunt rem pereuntem in manu furis esse restituendam etiam si apud dominum esset peritura.

44 AT verius est iuxta nostram sententiam supra confirmatam, quod fructus, qui non supersunt actu, nec dominus percepisset, non tenentur restituere. Ita sane docuit Syluest. resti. 3. quæst. 7. dict. 1. vers. 2. tenetur, Couarr. vbi supra. Et ratio est plana ex doctrina supra à nobis probata, quod ille solum tenetur ratione rei, ergo si non extat, nec dominus eos esset percepturus, non tenebitur illi aliquid reparare, sicut de re diximus si perit totaliter, quæ etiam apud dominum non esset duratura. Facit d. præclare. cap. Grauis de Restit. spol. vbi id aperte dicitur, 45 ut ex verbis præcitatis constat.

ET ad rationem in oppositum, quod scilicet ille tenetur ratione actionis iniustæ. Est enim apparentissimum argumentum, Respondeo, confitendo illum teneri ratione iniustæ actionis. At non rectè inferes, ergo tenetur re destructa eam soluere: melius inferres. Ergo tenetur ratione damnificationis, ergo etiam re destructa tenetur. Est enim aduertendum, ut supra sæpius dixi, quod restitutio solū obligat ratione damni illati: vnde si nullum damnum datum est et si iniuste res sit possessa aliena non tenetur restituere: cum autem vel esset peritura res apud dominum, vel fructus non esset percipiendus vel melioratio non erat 46 facienda,

facienda, nullum est dominus damnum passus: & ita re non existente, cum non posset teneri ratione rei, sequitur, ut nullo modo teneatur. Et hoc fundamentum sibi lector persuadeat velim, & memoria quam diu 46 diligentissime commendet, ut innumeras propemodum solutiones in hac materia de restitutione, quæ plurimæque quæstiones illustrare valeat.

EX quo colligere oportet, quod siue fructus extaret, vel ex eis dicitur est factus: quia iam quodammodo extant, vel in effectu: quia aliis rebus propriis pepercit, vel in pretio tenebitur restituere multo magis quam bonæ fidei possessor, ut patet & docuit Couarr. Tum enim iam tenetur ratione rei, ut supra.

SECUNDO colligo, quod, ut Couarr. ait in lib. Variarum p. 4. Si fructus fore, tenetur eos restituere, si extant etiam si dominus non eos percepisset, quia meliorationem non esset factururus. Tenetur enim ratione rei, & incrementorum eius, ut dictum est. Si merò non extant, non tenetur: quia cum dominus non esset factururus melioramentum, non esset 47 tales fructus percepturus: & ita non efficaciter damnificatus, & alia ex parte res non extat: non ergo tenetur, vel ratione rei, vel iniuste damnificationis. Si verò ille melioramentum esset factururus, teneretur: quia iam damnificauit, quod etiam rectè probat Couarr. ex l. ceterorum. ff. de Rei vendit. vbi habetur, quod qui seruum restituit, tenetur cum fructibus restituere: non tamè debet fructus, quos ex artificio serui percepit, si artificio illud sumptibus possessoris didicit. Tum, quia non erat dominus percepturus. Maxime, quia fructus ex artificio, sicut ex negotiatione sunt merè industriales.

III. V. ad extremum non prætermittam, quando cunque emptio valida erit; etiam si iniusta fuerit, nihil restituendum est ex fructibus perceptis, siue naturalibus, siue aliis, ut satis rom. 3. cum de Contractibus agemus liquidum esse poterit. Et in hac specie adnotauit Mercad. cap. citato, versiculo, *Cerca de los frutos*, in fine. Et ratio est plana, ut ibi tangit Mercad. quoniam licet iniustitia fuerit: dum tamen valida fuerit, dominium quæ situm est emptori, eiusque est commodum omne, sicut & periculum, & damnum. Si enim res illa periret emptori, & non venditori peritura erat: igitur si vel aucta est, vel fructus ex sese dedit, emptoris commoditas illa erit. Restitutio autem facienda erit ob pretij diminutionem, vel ob aliam causam, quam obrem iniusta fuit emptio. 48

SEXTA dub. Vtrum redditus ex locatione rei alienæ, verbi gratia, domus sine domino restituendi? Hanc moueo quæstionem propter Nauarr. cap. 17. nudus; qui existimat, quod qui alienum torquent autem, quod emerat, locauit, non tenetur restituere pretium locationis. Probat Nauarr. Nam vsurarius & latro non tenentur restituere, quod lucrati sunt pecunia aliena ex negotiatione.

V. R. V. M. falsa est hæc sententia omnino, quantum cogitatione assequi possumus: quia, ut supra omnium calculo monstrauimus solum fructus merè industriales non tenetur latro, & alius iniustus possessor restituere. At fructus naturales, aut mixtos omnino tenetur, deductis 49

tamen laboribus & expensis. At putat fortasse Nauar: fructus ex loca-
tione esse merè industriales: sed certè mirarer si viro doctissimo id in-
mentem venisset. Licet enim partim industriales sint ob labores, & ex-
pensas, & industriam in domo cõseruanda, & reparanda: tamen partim
est naturalis, cum constet multò plus respondere in fructibus, quàm sit
valor talium laborum, & industria. Alias nulli essent fructus, qui non
essent merè industriales præter eos solos quos sua sponte terra pariat,
vt sunt nemora, & montes. Equidem aliqua industria est requisita, vt
in vinea fructibus, segetibus, ouibus, & armentis, &c.

F A T E O R, equidem Syluest. Nauar. consentire in verbo, fructus. in
princ. docens fructus industriales solum esse eos, qui ex negotiatione,
vel artificio non ex re proueniunt, sed ex hominis prouisione & indu-
stria præter rem, vt est pensio domus, & huiusmodi. Hæc ille probat
50 ex l. Si naues. ff. de Rei vend. & l. Domum. C. eodem.

S E P T I M A certe omnino falsum mihi apparet. Quis enim sapiens, aut
credere, aut dicere audeat, eum qui iniuste ac mala fide domum reti-
net valens mille aureos non teneri ad restitutionem fructuum decem
vel plurius annorum ultra domus restitutionem, cum re vera illi sint
partim naturales. Alioquin liceret mutuare cum pacto, vt ex domo data
in pignus mutuans redditus percipiat non computando in sortem.
Quod nullus cordatus concedere potest: quod verò sequatur, patet.
Quia si est merè fructus industrialis, omnes sunt debiti mutuanti, &
nihil mutuatario: & ita nihil accipit ultra sortem, quod alienū sit, sed
suum sicut habens pecuniã alienã, & ea lucrũ reportans, non tenetur
51 aliquid de lucro domino reddere. Omne enim lucrum suã industria
est solummodo, quare id reiciendũ omnino putamus. Et hanc nostram
sententiam planè defendit Palu. in 4. dist. 15. q. 2. art. 5. & Merc. illo 14.
versic. *A circa.* Vnde, vt omnes fatentur, & ipse Merc. sentit si quis mala
fide domum alienã retinet tenetur pretium locationis restituere.

S E P T I M A diff. in qua quantitate est restituendum? Nauar. c. 17.
nume. 27. & omnes fatentur tantum esse restituendum, quantum est à
domino ablatum, vel damnum illatum. Ratio est plana, quia cum re-
stitutio sit actus iustitiæ commutatiuæ, necesse est, vt ad æqualitatem
fiat. Dices, quid est igitur, quod communiter dicitur quandoque resti-
tutionem non esse faciendam ad æquialens, sed ad arbitrium boni
52 viri? nunquid æqualitatem, ac proinde iustitiam vir bonus est violaturus?
Respond. quandoque rei quantitatem non esse certam, & omnino
cognitã, sed vel in dubio quodam, vel in spe sub varios, atque incertos
casus subiecta. Vt dum quis aliquem impediuit à beneficij consecu-
tione, vel à fructibus futuris, seminibusque satis, aut ab interesse lucrì
cessantis, & huiusmodi. Quæ omnia, cum nõ facillè diuidentur à quo-
que, maximè à creditore qui plus: vel à debitore qui minus esse iudi-
cabit: sed à sapiente & bono viro attentis omnibus circumstantiis loci
temporis, personarum, &c. vt, vel æqualitas, vel quod ad æqualitatem
propius accedet, cognoscatur, idèd, &c. Quod enim sic erit iudicatum
æquale esse censerì debet.

O C T A V A dub. An res ex naufragio amissa sit restituenda domino
ab eo, qui illam à periculo eripuit? Quod disputat Nauar. c. 17. num. 98.
nonnullaque circa hanc difficultatem docet. Primum, quod si alia sint 53
bona pyrarum, siue Christianorum, siue infidelium capi possunt sine
peccato, sine excommunicatione, & sine restituendi obligatione. Se-
cundò docet, quod bona aliorum, si cum vitæ periculo eripiat, non te-
netur restituere, nec excommunicationem incurret: quia cum ille, cum
periculo seruare & eripere, non teneatur, ea sibi quærit, nisi (inquit)
dominus speraret ea bona alia via recuperare. Tum enim sua non face-
ret, sed restituere teneretur, accepta sui laboris mercede. In quo secun-
do dicto consentit Syluest. verbo, naufragium. quæst. 2. Angel. ibidem.
Armill. eadem quæst. 2. Anton. 2. part. tit. 1. cap. 15. §. 2.

C O N T R A R I A M sententiam sequi videtur Caiet. opuscu. de Vfur.
cap. 1. qui vniuersaliter docet huiusmodi res quacunque ratione saluæ
sint esse restituendas domino petenti. Quia, inquit, non habentur pro
derelictis: imò ea voluntate proiciuntur, vt quacunque ratione saluæ 54
existent ad eum pertineant, licet laborem rependere debeat ei, qui eas
adquisiuit, vel inuenit.

M I N I videtur in hac re. Primum, quod prædicta bona etiam infide-
lium pyrarum non licet retinere, nisi ij sint infideles, & pyratæ, quod
cum eis bellum iustum geramus. Quales videtur esse hoc tẽpore Turcæ
hæretici, & alij Sarraceni, à quibus multa mala Christiana respublica,
& damna incessanter accipit. Ab iis enim licitum erit, non modò iure
defensionis & compensationis damnorum, sed etiam iure vindicatiui
belli eripere. Implicita enim est voluntas Principis, vt tales, & eorum
bona capiantur ab vno quoque suæ reipublicæ membro, vnde sicut in
actuali bello licet cuique militi de iustorum inimicorum bonis accipe-
re, imò eorum personas capere: ita cum ij continuum bellum inge- 55
rant, &c. itaque si iustum est contra illos bellum, licitum est prædicta
bona accipere etiam si Christiani sint, nedum à priuatis & fidelibus,
publicis latronibus, & hostibus existentibus. Si verò bellum iniustum
non inferunt etiam si latrones pyratæ & infideles sint, non licebit præ-
dicta bona accipere, maximè cum illa ab aliis rapuerunt, quorum sem-
per sunt illa bona, non ipsorum pyratam vitam exercentium. Ratio
est plana, quia non ex eo, quod latro, vel pyrata, aut infidelis sit po-
test à quocunque spoliari, priuata auctoritate, vt patet. Quare præ-
dicta bona, vel eis sunt reddenda à quibus pyratæ rapuerunt, vel
ipsis pyratis, iuxta ea quæ diximus de reddenda re de manu latronis
accepta.

V N D E colligo minus verum esse dictum primum Nauar. Non enim
licebit sine excommunicationis incurfu Christianorum pyrarum non
gerentium, vt dicebam, iniustum bellum bona capere, vt colligitur
ex Bulla Cœnæ, quæ hodie legitur, & ex capite Excommunicationi, 56
de Raptoribus. Vbi generaliter damnantur, quicunque spolia Chri-
stianorum accipiunt, si sint in mora restituendi, vbi de omnibus est
sermo.

o: Sed vnde videtur dicendum de aliis bonis in bello, vel naufragio ad quibus parum refert eam distinctionem, Nauar. & Syluest. de eo, qui sine periculo vitæ, vel cum periculo res quaerit & accipit, quia dicitur vnus teneri, alter non teneri saluare domino res. Melius enim videntur docuisse Caietan. & Anton. quia vniuersaliter quacunque ratione ad me peruenerit, tunc domino reddere. Rem enim illam non abdicauit a se dominus: & ita ubicunque sit, secum fert obligatio, nempe, & passum dominus primus, & veri domini. Præterea, quia quædo dominus sperabat alia via recuperaturum, etiam si cum vitæ periculo quaerit, debet restitui. Priuola est igitur illa ratio, vt sit restituenda: 57 quia tenebatur eripere, non sit autem restituenda, quia non tenebatur. Siquidem in hoc casu non tenebatur cum vitæ dispendio eripere, & tamen si eripi potuit, ex eiusdem Nauar. sententia est restituenda laboris mercede recepta.

Si vero tamen audiendus essem, sic in hac re diderim: nam vel is, qui dicta bona amittit, ita ea proiecit, aut reliquit, quod moraliter loquendo non erat verisimile: nec sperandum eas saluas fore vnquam, siue casu, siue industria, vel labore alicuius, & tum veram putarem Nauar. & Syluest. sententiam: quia ex quo omnino nulla supererat spes saluis illarum, iam dominus videtur eas dereliquisse, ac proinde qui extraordinaria quædam industria, aut periculo eripuit facit suas, 58 sicut primus occupans rem derelictam, & per consequens communem iure gentium: si vero id sperauit, siue industria aliorum, siue casu eas habere aliquando posset, non dereliquit, ac proinde mercede recepta est restituenda. Et reuera hæc fuit sententia Nauar. nam pro derelicto haberi potest illud, quod solo vitæ periculo recuperari potest.

NON A dubitatio. An lucrata per pecunias furtiuas, vel vsuras acceptas sint de necessitate restituenda? Altiſiodor. libro 3. tractat. 21. quaestione, de Restitut. vsur. folio 226. sine præiudicio melioris sententia putat esse restituenda, excepto (inquit) quod ob laborem & industriam aliquid ei posset assignari. Probat multis rationibus. Primum, quia si radix mortalis est, ergo & arbor, & rami: ergo cum prima pecunia scænebris fuerit totum quod ex ea acquisitum, & scænebre erit. Item, quia sicut dolus, ita iniuria nulli debet patrocinari, ergo emolumentum ex iniusta detentione restituendum est. Tertio, probat, quia sicut vsurarius acquisit possessiones ex pecunia illa, ita ille cui tenetur reddere acquisiuit, igitur ei restituere tenetur acquisitas possessiones. Hanc sententiam testatur Medin. C. de Vsur. cap. de Vsur. restit. §. in 4. argumento, esse Theologorum & Iuristarum, quamuis ego apud nesciam alium legerim. In illis materiam hanc hinc & inde.

NON SPACIEMUS dixerimus, falsam omnino putamus hanc sententiam quam refutare cepimus supra dubitatione 5. huius capituli. Ita docuit Scorus in 4. distinctione 15. quaestione 2. §. de Quarto. Gabriel. distinctione 15. quaestione 2. conclusionem citatam. Ioannes Medin. C. de Vsur. cap. de Vsur. restit. §. in 4. Nauarrus capite 17. numero 8. Maior in 4. distinctione 15. quaestione 18.

Hæc

Hæc verò sententia ratione aperta probatur. Quoniam pecunia, & res quæcunque vsu consumptibilis ex se sterilis est, & non fructificat 60 vt sapius diximus, & omnes fatentur doctores. Hac enim ratione, vt statim lucidius explicabo, & non alia illicitum esse probamus mutare sub vsura. Lucrum igitur ex industria, arte, & labore ipsius furis seu vsurarij prouenit totaliter, & ob id dicuntur fructus mere industriales. Si enim vsui pecuniæ aliquid responderet fructus, certè vsurarius iuste veniret excusandus quaerens ex mutuo emolumentum, vt Sco, & Gabr. 61 optimè argumentatur. Si igitur iniustum est ex mutuo lucrum quaerere, quia pecuniæ vsus vendibilis non est, aut vilo modo de se fructuosus: sed ratione industriæ, sequitur planè, quod fur, seu vsurarius ex vsu pecuniæ nihil debet. Ex industria autem sua vel labore multò minus, cum sua sit non alterius: igitur ex pecunia furtiuâ, vel vsuraria partum totaliter est ipsius furis. Alias sequitur quod depositarius teneatur restituere, si quid est cum aliena pecunia lucratus. Quod enim iuste possideat non excusat, si fructus ille debitus est pecuniæ, vel partim pecuniæ, & partim industriæ. Quod si quia nullius est, non potest deponens tale lucrum exigere, cum etiam nullius etiam sit, cum mala fide possidetur, non poterit quidquam iuste exigere, nisi interesse fortasse si quod passus est, vt supra ostendimus.

Quo fit implicatoria & repugnantia dicere Altiſio. Si enim fateatur, quod vsurario debetur valor laboris, artis & industriæ, & præter laborem & industriam nihil aliud est pretio æstimabile præter ipsam sortem iniuste retentam: sequitur planè omne lucrum esse debitum vsurario, non ei qui vsuram soluit. Ex quo constat, quod tam possessio, quam fructus possessionis verè sunt vsurarij. An verò emptum ex pecunia vsuraria sit saltem tacitè obligatum pro vsuris, infra capite ultimo latius. Quare ad primum respondet præclare Medina quod pecunia non se habet ad tale lucrum, sicut radix ad ramum. Potius enim 62 radix est industria: sed est velut materia & instrumentum. Sicut si quis instrumento alieno rem aliquam magni lucri fabricaret: non illam, sed instrumentum restituere teneretur. Artis enim suæ est lucrum acquisitum. Est autem ea differentia, quod ille talis vltra instrumentum teneretur pro vsu aliquid reddere, quia locabile, at pecunia locabilis non est, vt bene omnes fatentur, & infra dicemus, docetque idem Medin. loco citato, & fufius Mercad. tractat. de vsu. cap. 2. Et per hæc patet ad secundum. Nam non dolus & iniuria: sed sua industria illi suffragatur.

Ad tertium, quod res empta ex aliena pecunia non est domini pecuniæ, vt ementis, vt latius infra cap. ultimo dicemus. Obicit etiam Altiſio. quod si vsurarius poenitere velit sua illi dictabit conscientia, quod debet restituere prouentus ex scænebris pecunia. Sed hæc friuola sunt, vt patet. Neque verò pro nostra sententia dimittam argumentationem quam ipse Altiſiodo, contra se facit. Qui (inquit) sit vnus qui habet mille ex vsuris: sit alius qui nihil emat, vel lucratus est, satisfacit restituendo mille, quæ accepit: ergo, alius qui lucratus est 63

eadem satisfacit restituendo.

64 **S**I QUIDEM non plus, aut minus vnus accepit quam alius, quo planè clarescit industriæ esse excessum lucri debitum, nõ soluenti vsuram, sed de iis satis. Diximus quid restituendum pro rebus temporalibus: dicamus, quid pro aliis damnis restituendum est, & quidem, quid pro damnificatione in rebus spiritualibus sit restituendum. lib. 2. cap. 2. dixi. Quid etiam pro fama, & honore. cap. 4. fusè tradidi, & cum eius, & vitæ sit quo ad hoc eadem ratione dicamus tandem hoc loco de restitutione faciendâ ob vitam ablatam.

DE C I M A dub. Vtrum homicida teneatur pro vita & membro ablato pecuniam restituere? Et primum oportet supponere, quod damna omnia, quæ passus est iniuria læsus, teneatur occisor, vel vulnerator resarcire, quales sunt expensæ in curatione factæ, & etiam lucrum cessans. Quia scilicet ob vulnus impeditus est ab officio, lucro, &c. sic planè doctores concorditer sentiunt Anton. Cordu. lib. 1. quæstionarij. quæst. 3. 1. art. 3. dict. 2. Ledes. 24. quæst. 18. art. 2. dub. 2. fol. 241. Couarru. lib. 2. Var. cap. 10. num. 3. Dominicus Soto. 4. de Iustit. quæst. 6. art. 3. ad tertium Nauar. in sum. Lat. cap. 17. à num. 19. Mercad. tractat. de restitut. cap. 6. Anton. Gomes. in 3. Opuscu. tomo. cap. 3. num. 37. & cap. 6. à nu. 9. imo & antiquiores Theologi id ipsum senserunt, Scotus in 4. distinctione. 15. quæst. 3. artic. 2. S. Thom. secunda secundæ quæst. 67. artic. 2. in corpo. & ad 1. Adrian. in 4. quæst. vltima de restit. Syluest. homicid. 3. quæst. 2. Angel. restitutio, id est, verbo. homicida. Gabr. in 4. distinct. 15. quæst. 15. per totum. Palud. eadem. distinct. 15. quæst. 2. art. 5. Armill. verb. restitutio. num. 21. Caiet. verb. rest. cap. 2. Maior. in 4. distinct. 15. quæst. 19. Ioseph. Angles. quæst. de restit. bono. corp. fol. 33. dubit. 1. diffic. 1. Et ratio manifesta est. quoniã iniusta sua actione causam efficacem damni huiusmodi, cessationisque à iusto lucro dedit: tenetur ergo lege iustitiæ idque in conscientia ante vllam iudicis sententiam resarcire. Sicut enim fur qui rem abstulit, vel damnum fecit, ante condemnationem restituere tenetur acceptum, vel damnum datum; ita cum huiusmodi damna ex huiusmodi iniusto homicidio, vel vulneratione sunt secuta tenebitur, &c.

66 **V**NDE impertinens est, quorundam contra hoc obiectio, quod hæredes non tenentur ex delictis defuncti lite non contestata, quod obiecit Gom. ex l. ex iudiciorum. ff. de Causa. Illud enim est verum de pœna in qua erat defunctus delinquens damnandus, ad quam successor non tenetur ante litis contestationem, at hic non de pœna, sed de damno agimus iure naturali reparando ante omnem sententiam, vt in exemplis adductis de fure, & de alio immediato damnificatore dictum est. Dico *immediato damnificatore*. Nam prædictus occisor, vel mutilator, aut vulnerator etiam damnificator est in re familiari, ob damna secuta, & lucra impedita non immediatè. Immediatè enim non in re familiari, sed corporali damnificat, ex quo sicut ex causa efficaci, & necessaria damna in re familiari sequuntur.

SE C V N D O certum esse debet, quod licet in restitutione amissi lucri difficultas

difficultas sit, an in integrum sit faciendâ, tamen damna, quæ læsus incurrit, vt sunt expensæ infirmitatis, damna & iacturæ hæredum, et si quæ aliæ sint, in integrum sunt restituendæ. Alias iustitiæ æqualitas non seruetur, sicut fur, aut combustor domus damnum integrum restituere debet. Si enim certa est quantitas & magnitudo damni, integra & perfecta reparatio ac reformatio damni fieri debet.

TE R T I O mihi videtur certum esse debere, quod ad lucrum impeditum attinet, quod si illud sit iam de præterito, integrè videtur restituendum. Verbi gratia, si erat officialis, qui per mensem iacuit in lecto, eo elapso termino videtur esse totum restituendum, quod ille lucraturus fuisset, si valens esset, sicut si quis vi, aut fraude aliquem rusticum impediret ne integro die, vel hebdomada laboraret. Ita sanè docuit Sotus in dicta solutione. 3. & Couar. nullo. 3. imo non putant ij doctores esse deducendum vt Maior putauit aliquid ratione laboris impensæ in officio. Quoniam cum tempore infirmitatis non laboret, sed careat potius molestia in officio annexa, non tantum ei debet assignari, ac si in effectu laborem subierit.

SE D quidquid Maior dicat cæteri doctores integram putant esse faciendam restitutionem. Et quidem quod attinet, ad hanc Maioris subtilitatem, mihi eius sententiã non placet. Verius enim est nullam esse rationem habendam prædicti laboris, vt aliquid ob illud detrahatur. Tum quia merces tota labori respondet. Vnde si pro labore quo ille tunc caret aliquid minuas, nihil sane relinquitur. Tum etiã quia esto, ille laboraturus esset, tamè illa dicti laboris liberatio illi non est grata. Quod verò ad primum attinet, et si probabile videatur in integrum esse restituendum, quoniam id iam est præteritum, & per consequens certo foret consequendum. Tamen, quia quando damnum corporale fecit nondum erat habitum, sed impediri poterat aliquibus viis, non putamus ad plus teneri, quam valebat illa probabilis spes lucrandi, & acquirendi, sicut de lucro futuro statim dicemus, & latius lib. 3. cap. 5. est à nobis explicatum. Et ita videtur, quod arbitrio boni viri debeat restitutio fieri, eo attentio, vt eo plus minuatur, quo certior erat spes lucrandi. Sicut licet quis impediatur iniuste aliquem beneficium Ecclesiasticum consequi, non ex eo, quod in effectu sit alteri prouisum impediens tenetur ad totum, quo ille priuatus est. Non enim ex euentu sed ex spe & probabilitate consequendi quantitas damni est attendenda. Res enim in spe non ita valet, sicut in actu, vt supra lib. 3. cap. 5. satis est explicatum. Sic igitur, &c. alias si per 40. annos esset impeditus ob truncationem membri, vt g. expletis illis annis teneretur ad totum, quod responderet, & reuera lucraretur si viueret, quod statim puncto sequenti impugnabimus.

QU A R T O igitur certum esse debet, quod lucri futuri, Maximè vbi modicus esset labor ob excellentiam, & vtilitatem industriæ, vt si quis vel membro debilis, vel cæcus & huiusmodi ob quod non potuit multa & magna consequi, quæ reuera consequutus esset siue sua industria, vt dicebam, siue aliorum beneficio, & fauore, &c. non est faciendâ restitutio

restitutio in integrum, sed tantum iudicio sapientis quantum, scilicet spes illa valere potest. Quamuis oppositum videat tenere Nauar. nu. 23. Scot. Adria. Panor. vt refert & sequitur Gom. c. illo. 3. nu. 39. Co. nu. 6. **Q**UO R V M nobis sententia non placet, meliusque docet Cordu. & Sot. loco citato non teneri homicidam restituere, quidquid defunctus esset lucraturus toto tempore vitæ. Ex ea enim sententia fieret, vt si quis mercatorem lucrosam occideret, qui toto vitæ tempore plura ducatorum millia lucraturus esset, teneretur illa omnia restituere, quod ridiculum videtur. Præterea, quia, vt lib. 3. cap. 5. docuimus, omnium sententia interest inter habere, & posse habere. Non enim impediens a conceptione boni futuri, quod multis viis posset impedi, tenetur in totum restituere, quod ille in effectu lucraturus fuisset, sed arbitrio boni viri. Vt enim in cæsis vitalitiis videmus, quod non attenditur quantum cum effectu quis victurus sit, aut vixerit, sed attenditur attentis omnibus circumstantiis personæ, loci, & temporis, &c. quantum valet verisimilis illa duratio vitæ periculis subiecta, &c. Sic igitur, cum ille occidit, v. g. vel mutilatus per mortem, vel infortuniū rei familiaris, & alias causas, posset à lucro deficere: ideo damnificator non ad totum, quod in effectu læsus lucraretur, sed ad valorem illius expectationis futurorum lucrorum iuxta boni viri iudicium tenetur. Adde prædictis, quod ab æquitate alienum est, vt qui occidit eum, qui multum lucraturus erat non plus restituere teneatur quam occidens pauperem, in nullam omnino proximam expectationem habentem. Si enim iactura huiusmodi & lucrum cessans merito inter damna computantur, consequens est, vt ei qui maiorem iacturam patitur à maioriq; lucro iniuste impeditur plus compensari debeat, cuius oppositum ipse Nauar. docet putans. d. vitæ tempus 50. aureis æstimatū esse. Licet ergo daremus in totum esse restitutionem faciendam: tamen certè non debet esse æqualis in omnibus sed secundum diuersitatem damnorum, lucrorum, personarum atq; ita arbitrio boni viri. **Q**UANTO putat Nauar. nu. 20. quod expensæ funeris honesti sunt soluendæ. Computat enim ista Nauar. inter damna ex occisione secuta, quod neminem vsque ad illum dixisse testatur, quod adeo verum esse volumus, vt ne à nobis quidam assertum censeatur. Displicet enim præfata doctrina. Moueōrque ex eo quoniam impensæ funeris etiam si ille naturaliter moreretur essent soluendæ ab ipso, non igitur est in aliquo damnificatus. Nō nego quod si ex acceleratione mortis maiores expensæ fierent, teneretur læsor restituere excessum: at totum minime. Sic enim qui rem abstulit à proximo, quæ eodem modo erat apud dominum peritura, quia & dominus erat seruaturus, v. g. furatus es mulam, quæ erat apud dominum peritura eodem modo, quæ ille seruaturus erat, nō tenetur restituere, vt supra ostēdimus. Quia in nullo re aliter est dānum passus, ita profecto, cū iste eas expensæ esset facturus alias, etiā si non esset occisus, cum tandem esset moriturus, non potest dici in dictis expensæ damnificatus, nisi vt dicebam minoris esset sepeliendus, nisi ita repeteret, aut violenter esset occisus. Talis enim damni causa fuit occisor. **S**EXTO animaduertimus, quod si sit huiusmodi restitutio faciendam est ipsi.

læso quando est superstes, vt si mancus, vel vulneratus mansit: ita si obiit, hæredibus est restitutio faciendam, & iis quos ille iuuare solebat, vt filiis, cognatis, &c. vt docet Nauar. nu. 22. Scotus loco citato, Panor. in cap. 1. de Iniur. Speculator. titulo de Iniur. §. Sequitur, numero 20. Iosephus Angles loco citato.

Id verò non placet, quod asserunt tantum esse iis restituendum quantum ille lucraretur viuens, quia dicunt in eo toto passi sunt iacturam. Vt enim est ostensum non ex quantitate lucri postea euenientis, sed ex probabili expectatione, quantitas restitutionis huiusmodi, & in omni alio lucro cessante est attendenda. An verò aliis cognatis, qui non sunt necessarij hæredes, & amicis, qui ad illius mensam vel expensas alébantur sit restituendum aliquid non caret dubitatione. Videtur enim eis esse satisfaciendum, ex quo iacturam damnūque patiuntur, iniuriatque iniuste. Accipe simile, vult quis mihi donare, aut beneficium conferre, aut legatum relinquere, cogis illū iniuste, tenesque violenter, vt nec faciat, nec facere possit, in quo & ille, & ego iure sumus iniuri, quis dubitauerit, quin illi iniuriam & violentiam, & mihi donationem, legatum aut beneficium debeas compensare. Cū igitur iniuste, & omnino violenter adhibeas mei damni iacturamque causam, teneberis aliquid ratione illius compensare, tantoque plus, quanto certius erat lucrum & beneficium à quo sum tua causa impeditus. Tanto autem certius existimare illud mihi obueniendum lucrum debemus, quanto defuncti, vel debilitati, aut vulnerati voluntas erat magis firmata ad illud præstandum. Et ita videntur sentire Nauar. & prænotari doctores, dum vltra filios & parentes qui necessarij sunt connumerant cognatos occisi. Non memini sanè me legere, vel audire de hac re vllum disputantem: interim prædicta ratio ex iis, quæ doctores de impediens docent, docuimusque nos supra lib. 3. cap. 5. efficaciam nonnullam habere fortasse alicui videatur.

DICES illi non habent ius sicut filij, & parentes: Fateor. At autem si ius haberent etiam si nō per vim eorum commodum abstulisset, peccaret contra iustitiam, vt dicto cap. 5. dicebamus, sicut is qui vi fraudatque seclusa cōsulit, ac persuadet ne beneficium detur digniori ius omnino habenti. Sat ergo fuerit quod reuera certum erat beneficium illud & alimenta & huiusmodi habiturus, nisi violenta iniquaque actione mea impediuissem: sicut de donatione, legato, simplicique beneficio dicebam. Id est, libenter confitendum, quod iis restitutio in totum faciendam non est. Et multo certè minor esse debet, quanto cū remotiores sint, poterat pluribus viis, & occasionibus impediri.

Ex quibus septimò fit, quod is qui occidit eum, qui iuste erat occidendus non tenetur restituere, vt Nauar. docet num. 23. In quo distinguendum censeo. Nam si ille occidit, qui iuste facere potest, vt iudex, vel se defendens, nulla omnino est restitutio faciendam, cū nulum sit peccatum. Sin autem ille occidit, qui iure non poterat: in primis peccat mortaliter, vel quia accelerat mortem, vel quia auctoritatem non habet id faciendi, ac proinde contra iustitiam peccat. Non autem

restituere tenebitur. Vt enim statim sumus explicaturi pro ipso homicidio, secundum se non debetur restitutio in pecunia: sed ob damna, vel iacturas rei familiaris, vt sumus huc vsque præfati. At hic nulla sunt talia damna, nec sua, nec hæredum, vel consanguineorum, aut amicorum, cum ipse aliàs erat iuste occidendus, igitur, &c. Nisi ex acceleratione damna incurrerent, quæ ex iusta morte non incurrissent, vt de impensis funeris supra dicebam. Tum enim iustitia postulat esse resarcienda, cum præcisè, & vt conditio sine qua non ex eius actione damna illa sint sequuta, alioqui non euentura. Si autem mors iniuste erat infligenda ab aliquo, & ego præueniens occidi, teneor omnino damna sequuta reformare. Vt enim latissimè libro 3. cap. 4. dicebamus, non ob id excusatur quis à damno dato per ipsum, quia per alium fieret. Licet enim sine illo fieret, tamen sine illo non est factum, & cætera.

78 Hic igitur prænotatis tandem aliquando veniamus ad præcipuam huius rei difficultatem. Vtrum scilicet occisor, vulnerator, mutilatorque teneantur vltra damna, iacturas, lucrorumque impedimenta in rebus familiaribus aliquid restituere pro vitæ vel membri iniusta ablatione? Quæstio sanè non inelegans, quæque doctissimos quosque viros sollicitos, atque in varias sententias abire fecit. Sunt enim iique permulti, quibus sine vlla dubitatione censendum ita videtur esse, vt talis percussor teneatur pecunia compensare illatam iniuriam, ac læsionem deformitatemque corpoream. Quoniam (aiunt) etsi ad æqualitatem restitui non possit vitæ, vel membri valor, tamen vt potest compensatio fieri debet, sicut si quis totam ieiunare quadragesimam non posset, teneretur tamen partem quam potest, scilicet, dimidiam, vel bis in hebdomada, &c.

SECVNDO, quia alias si sola damna essent restituenda, sequitur, quod maior restitutio debita esset pro morte mechanici hominis, quàm nobilis & ingenui, quod absurdum videtur, imò identidem absurdum videtur quod pro mula, equo, vel homine seruo occiso, compensatio faciendâ sit, non verò pro homine libero magnæque dignitatis.

80 HANC sententiam docuerunt viri de Theologia clari. S. Thomas quæst. 62. art. 2. ad 1. Mercad. cap. illo 6. Caiet. cap. illo 2. Sotus in illa sol. 3. Syluester restit. 3. q. 2. Armilla. §. 21. Adrian. Scot. & Mai. locis citatis. Cord. & sigill. memb. 4. q. 3. conclus. 9. in probatione 2. parte. Iosephus Angles in flor. 4. q. de restit. famæ. dub. 5. Couarr. in d. cap. 10. num. 7. versiculo: *Teneretur.*

PORRO quod præter damnorum in rebus fortunæ, seu temporalibus restitutionem pro corporali iniuria siue vitæ, siue membri, vulneris, alapæ & huiusmodi, nulla ex iustitiæ rigore restitutio pecuniaria in conscientia debita sit, semper mihi, lector, restituere visum, vti tenuit glos. in l. ex hac. ff. si quadru. paup. sic dic. & in l. Quæ actione. §. Si quis. ff. ad l. Aquil. Azon in sum. ad leg. Aquil. col. 3. Hostiens. in sum. de Vfur. col. 3. quos refert, sequiturque Martinus Azpilcueta in sum. Lat. num. 20. citato Ledes. 24. q. 20. art. 2. dub. 2. Anto. Gom. cap. 6. num. 12. tom. 3.

tom. 3. opuic. Ios. Angles sui immemor in flor. q. de rest. bonorum corp. dub. 4. Huius autem conclusionis ratio satis erat aperta ex dictis à nobis supra lib. 2. c. 4. vbi ostēdimus pro honore, & fama ablata quidquid Sot. & alij docuerint non deberi restitutionem vllam pecuniariâ: propterea quod honos & bonum nomen non est pecunia æstimabile, quæ certè ratio eodem prorsus conuincit modo de vitæ ablatione quæ maiori cum ratione inæstimabilis est vlla pecunia. Qua etiam ratione satis aptè est à nobis demonstratum eodem lib. 2. cap. 2. pro rerum spiritualium læsione nullam pecuniariam compensationem deberi lege iustitiæ. Si enim damnum pretium omne excedit, quo pacto tandem ad æqualitatem compensatio fieri poterit? ac proinde sicut ille quem impossibile est famam in specie restituere non tenetur pecunia compensationem efficere, vt ibi dicebamus, sic certè cum semel vita ablata, vel membro, fieri nequeat in ea specie reparatio, non erit vltra læsus obligatus. Contrà verò sicut is qui famam læsit alienam, si eam cum suæ detrimento restituere potest, & non aliter, facere debet, sic certè si is qui occidit fratrem posset eum ad vitam reuocare etiam propria morte, facere debebat lege iustitiæ, sicut facere tenetur is, qui suo falso testimonio aliquem vltimo supplicio deputatum agnouerit. Nam cum suæ vitæ dispendio eripere illum tenetur. At quando irreparabilis est omnino vita, vel membrum in specie propria, nulla certè restitutio præter consecutorum ex morte damnorum debita est de rigore iustitiæ.

FACIUNTQUE pro hac parte Imperatorum leges. Nam in d. l. ex hac, & d. l. Quæ actione, & ex l. Liber homo. ff. ad l. Aquil. & l. finali. ff. de His qui deie. vel effud. quibus habetur, & quod liber homo nullam habet æstimationem: & in speciali de cicatrice & deformitate relicta nihil esse compensandum præter medicationis impensas, stipendia, & quæ alioqui lucri fecisset. Licet autem de cicatrice solum lex expressè loquatur, tamen ratio eadem prorsus est, scilicet vitam, membrum, & similia corporis bona non esse pecunia æstimabilia. Adde prædictis non contemnendam rationem, quoniam omnium doctorum sententia receptum est, quod si occisor talionis sententiam persoluerit, verbi gratia, vt clariùs rem intelligas in mutilatore, si inquam ipse condemnatus sit, vt abscindatur ab eo manus, aut mēbrum, quod ipse abscidit, non tenetur quidpiam aliud persolvere, tam ex consuetudine & cōmuni praxi, quàm naturali æquitate ita exigente, at si pro corporali iniuria esset necessaria restitutio non satis esset pœnam persoluisse, nisi damnum repararetur illatū, & hæc ided, quia mei membri abcessio nullius est vtilitatis, & satisfactionis damni alterius, sicut fur non ex eo, quod ad flagella, vel in alia pecuniaria pœna sit multatus, liber est continuo à reddendâ re ablata, vel satisfaciendo pro damno illato, sed adhuc iure naturali lege iustitiæ tenetur damnum reparare, ac si omnino ad nullam pœnam esset condemnatus. Sic igitur mutilator atque occisor teneretur vltra mortem, vel truncationem propriam pecuniam pro iniuria restituere, quod vt dixi omnium sensus est aduersum. Signum igitur est planissimum pro iniuria corporea nihil de rigore iustitiæ

satisfactionis pecuniariae deberi. Quid enim rogo causae est (si rem lucidius videre cupis) cur soluta à iudice inflicta poena, adhuc damna ex homicidio illata esse compensanda, ut probat Nauar. nu. 22. & omnes fatentur, non autem vita ipsa vel membrum compensare, nisi quia damna temporalia natura sua exigunt restitutionem, non autem corporalia. Qua certè ratione Dominicus Soto conuictus videtur fuisse dum asseruit, quod licet haeredes necatoris teneantur damna ex nece illata resarcire, si defunctus reliquit bona, non tenentur vitam, vel aliam corporalem iniuriam compensare, in quo, dictis non consentit suis. Si enim ille de iustitia tenebatur, quare non tenebuntur haeredes, sicut tenentur ad damna? Quod si ij non tenentur, signum est nec viuentem iniuriatorem teneri ad realem aliquam restitutionem, sed duntaxat ad personalem pro iniuria satisfactionem, vulnere, alapa, &c. Sicut enim lib. 2. cap. 4. docuimus haereditatem detractoris, vel contumeliosi hominis in proximum ad nullam teneri restitutionem. Non realem, quia honor pecunia non est compensabilis. Nec personalem, quia ipsi non læserunt, quidquid dixerint alij, quos ibi referebamus: sic in proposito, &c. Denique sequitur quod in honore deberet satisfacere, ut in specie Diuus Tho. concedit, quod certè difficile videtur.

Ad argumenta igitur in oppositum respondeamus oportet. Et ad primum satis videtur esse responsum, cum vita & membrum liberi hominis aestimari pecunia nequeat. Sed instas, si non ad aequalitatem, 86 saltem restituatur quoad fieri possit. Creditor enim excessum remittit, quippe qui irrestituibilis, ob inæstimabilitatem. Sicque exemplum si quis deberet infinitam pecuniam, vellétque creditor sibi satisfieri si non ad rigorem, tamen quoad fieri possit, remittendo totum excessum. Cur tandem dicere debebimus hunc esse ab omni restitutione immunem, quia totum debitum est inæstimabile, & irreparabile omninóque irrestituibile? Verum respond. non esse simile, pecuniae enim ad pecuniam est aliqua similitudo, & proportio. Quamuis enim finita pecuniae ad infinitam non sit comparatio, aut proportio: tamen pecuniae solutae ad partem infinitae pecuniae debitae proportio & commensuratio est. Tantum enim valet aureum ex infinita pecunia debitum, quantum aureum solutum, & in hoc locum habet, quod si in totum restitutio fieri non potest, fiat saltem pro parte, sicut etiam in exemplo, 87 quod nos de ieiunio pro arguente adduximus. At vitae ad pecuniam nulla est prorsus commensuratio. Non enim dici potest, quod vita tota vel pars minima vitae sit aequalis valoris, cum soluta pecunia, sicut dare debemus in exemplo adducto, quod pars pecuniae pro infinita pecunia debita soluta, habeat commensurationem, & aequalitatem, si non ad totum debitum, tamen ad aliquam illius partem. Alias confitendum esset, quod is qui læsit in spiritualibus bonis iniuste teneretur satisfacere quando in eisdem non posset, in vita, vel honore, vel re familiari. Itè si in pecunia dictus occisor restituere non posset, teneretur in honore compensare, siquidem vita inferior est ad bona animi, & 88 honor ad bona corporis. Et ita sicut pecuniae magna quantitate tene-

retur,

retur, ut ipsi dicunt honorem, & vitam resarcire: ita honoris magna copia teneretur vitam restituere, ut si non in totum saltem quoad possunt fiat restitutio. Tandem pone, quod creditor nullam remissionem facere velit, sed velit licet arbitrio prudentis totum quod sibi debetur ex iustitia restitui, quantum rogo pecuniarum vir sapiens iudicare pro vita ablata debebit? Certè quacumque quantitate assignata poterit iure dicere liber homo læsus, se non esse contentum, plus aestimare suam vitam: nec irrationabilis ista aestimatio indicanda est, sed cum ratione valde consentanea, cum omnium sententia, & citatarum legum apertissimum sit liberi hominis vitam non esse pretio pecuniarum comparabilem.

Ad secundum respondeo non esse stultum, vel absurdum, ut Scot. 89 & Adrianus obiiciunt asserere pro cane, aut seruo esse pecuniam restituendam, non autem pro homine nobili & ingenuo, quasi canem, aut seruum præferamus nobili & patricio, imò potius quia longè maioris aestimamus nobilem ac liberum, quam brutum aut seruum, hinc est, ut asseramus pro iis esse restitutionem faciendam non pro illis. Illi enim iustam & condignam compensationem non habent, sed excédunt omne pretium: at brutum, & seruus pecunia vendi, & apprehendi iure potest. Alioquin æqua ratione dicere liceret esse stultum, & absurdum asserere pro bonis animae ablati iniuste, & pro spiritualibus sacrisque rebus nihil pecuniae esse restituendum: esse autem restituendum pro pallio ablato, vel domo destructa, quasi ista illis anteferremus, quod sapiens non dixerit. Non ergo negamus ullam esse restitutionem omninó faciendam pro vita, membro, vulnere, alapa, aliisque corporali iniuria: sed id contendimus ne pecuniaria compensatio ac restitutio sit de lege iustitiae debita in conscientia. Nobilior 90 enim & proportionata satisfactio pro iniuria illata neganda non est.

Ex iis infero primò, quod si cicatrix, cæcitas, debilitas, & huiusmodi talia sunt, ut ob illa quis, vel damnificetur, vel à boni consecutione impediatur restitutio est facienda, ut supra dictum, qualis est cicatrix puellæ, ob quæ defectum matrimonium perdidit, &c. ut Couar. in specie adnotauit. Et quamuis Couar. nu. 5. ad fin. sentiat damna ex cicatrice non esse restituenda, nisi in foemina, si de damno temporali loquatur, falsum erit, ut ex dictis patet. Si tamen de damno ipso & iniuria corporali loquitur, verum sentit, at ipse non eam sequitur sententiam, ut patet ex princ. num. 7. Maximè, quia in foemina censet esse restituendum.

Secundo colligo, quod non obstante, quod occisor pertulerit poenam teneretur damna illata resarcire, ut supra docuimus arguendo. 91 Atque idem est de satisfactione pro corporali iniuria, à qua non est liber ratione poenae iudicialis, sed teneretur eam exhibere iuxta qualitatem iniuriae, & patriae morem, &c. sicut etiam latro verberibus, vel alia poena multatus teneretur ablatum restituere: cuius ratio est, ut ait Nauar. quod ea poena non est ad satisfaciendum parti læsæ, sed reipub. cui iniuria illata est, & ita non liberat à debito parti exhibendo iure naturali & diuino, ita in specie Couar. nu. 7. & Gom. cap. 3. num. 37. Nauar. c. 22.

TERTIO colligo quid dicendum de eo, qui se defendens occidit, excedens tamen modum inculpatæ tutelæ. Sunt enim qui dicant, quod si ipse non voluntariè occidit, sed quasi coactus, ut se defenderet, maximè quando non dedit causam aggressionis, sed occisus, minus est restituendum, ut Gom. num. 38. docet, Syluester q. illa 2. restitutio. 3. & Angelus ubi suprâ. Alij similiter esse minuendam restitutionem docent, si non atrociter, nec per insidias, ut Cord. lib. 1. qq. q. 31. versiculo:
 92 *quod si queratur*, Sotus ubi suprâ. Melius enim iudicio nostro docet Nauar. nu. 24. quod licet peccatum augeatur vel minuatur ex dictis circumstantiis quoad malitiam, non autem quoad restitutionem. Modo enim peccatum intercedat mortale ait Nauar. quod in delictis ex culpa lata procedere semper docuimus lib. 2. c. 1. satis est ad restitutionis vinculum in integrum inferendum. Si enim verè est efficax causa damnorum secutorum sua culpa, certè damna illi veniunt imputanda, per c. Si culpa, de Vfuris. Et cum nec maiora sint damna ob maiore malitiâ, vel animositatem, aut crudelitatem, nec minora, ob minorem atrocitatem, &c. non erit restitutio vlllo modo ab eas circumstantias varianda, licet peccatum maius fuerit, imò & satisfactio etiam debet esse maior: satisfactio inquam illa non pecuniaria, sed quæ inter nobiles & liberos ob corporales iniurias fieri consuevit, vel sapiens iudicabit. Vnde
 93 sicut qui centum abstulit per vim & rapinam, metûque mortis incusso, & aliis modis iniquis non plus quàm centum restituere tenetur, ac ille qui occultè adquisiuit, licet satisfactio iniuriæ & peccatum maior sit: sic, & cæt.

QUARTO infero quidquid dicat Cordub. Sotus & alij, ubi suprâ, non esse maiorem restitutionem faciendam pro digniori persona occisa, vel corporali iniuria inflicta, ut satis est ostensum. Id est, confitendû, quod satisfactio personalis maior debet esse, quo persona offensa dignior est, ut ad rigorem iustitiæ, & æqualitas seruetur, quod verò ad pecuniariam & realem satisfactionem attinet maior est facienda pro lucroso homine, & huiusmodi, ut suprâ monstratum esse arbitror, & in specie docuit Nauar. num. 22. Mai. quæst. 19.

94 QUINTO colligo quid sit dicendum de quorundam opinione, qui existimant quod homicida tenetur si non pecunia, saltem orationibus pro defuncto satisfacere, imò & vitam propriam iusto quodam bello exponendo, ut sic æqualitas & iustitia seruetur, quæ opinio tribuitur Sco. Gab. Adrian. Mai. & Ang. locis præalleg. Quia istorum verò doctorum sententiam, non ita fideliter referri video, præcipuè à Dominico Soto, placet eam breuiter & distinctè tradere. Primum docent Scotus Gab. & cæteri ex eo, quod si pœna talionis statuta sit, & eam soluat interfector, liber est ab omni restitutione. Siquidem iam tantum soluit, quantum abstulerat. Secundò docent, quod si eam pœnam non soluit, vel quia statuta non est in ea regione, vel quia ipse captus non est, securius ageret, eique expediret si sponte se subiiceret iustæ morti, siue apud iudicem pœnæ se committendo, siue iusto in bello pugnando pro Ecclesia, &c. quoniam cum talionis satisfactio iusta sit, & sufficiens

iure

iure naturali, cum reddatur æquale: iure etiam diuino tã antiquo, quàm nouo, ut patet Matth. 26. *qui gladio interfecit, gladio peribit*, sequitur expediens esse ac securum ita facere. Tertiò docent, quod non tenetur, imò nec esset securum, vel expediens istam pœnam sibi inferre: alias esset sui homicida, cum sine Dei speciali autoritate in se manus iniiciat. Quartò censent, quod si hanc satisfactionem tantam nolit subire occisor, tenetur lege iustitiæ aliam restitutionem facere orationibus vel passionibus piisque operibus præstitis pro defuncto. Quoniam restitutio fieri debet quantum potest in æquivalenti: vnde si in temporalibus fieri non potest, debet in spiritualibus fieri. Hæc illi.

96 Ex quibus patet Scot. & hos doct. duos proponere restituendi modos dictis interemptoribus. Primum vitam propriam offerendo, siue à iudice imposita sit, siue ipse sponte quærat à iudice, vel ab iniusto hoste, modò tamen sibi non inferat, ut patet ex tribus prioribus dictis. Et hic modus est sufficiens, non autem necessarius. Satisfacit enim si subeat, non tamen subire tenetur tantam restitutionem & obligationem. Secundus modus est sufficiens & necessarius, scilicet, per spiritualia opera defuncto, ut patet ex 4. dicto. Vnde grauer reprehendit Scotus eos confessores fatuos (ut ille appellat) qui absoluunt homicidas non eis ostendentes restitutionem necessariò incumbentem. Ex quo constat iniustè à Soto, & aliis Scoto imputari, quod senserit teneri homicidam eam pœnam subire, à qua temeritate excusatum ac liberatum Scotum video à Iosepho Angles. Licet ipse non ita distinctè, ut opus erat Scoti mentem retulerit. Sanè si Scotus huius esset sententiæ, non erat cur diceret malefactorem occultum, & non conuictum, etiam rogatum à iudice non teneri ad confitendum crimen: teneretur siquidem si verum esset, quoniam in conscientia se iudici ad mortem offerre teneretur.

97 HORVM autem doctorum sententia mihi omnibus modis displicet. Primum omitto illa duo asserta, quæ vera videntur, scilicet, & quod expediens est se morti offerre in bello ab hoste, vel in pace à iudice. Et quod ipse in se exequi nõ debet, nec potest. Illud falsum videtur, quod vitam ita exhibendo sufficienter satisfacit. Et quod si nolit ita satisfacere tenetur per pia opera restituere. Quid enim rogo refert parti læsæ ad sui damni reparationem, quòd ille morte velit occumbere voluntariè? Licet enim illa ratione, & peccati pœnitentiam, & satisfactionem apud Deum faciat, imò etiam reipub. iniuriam illo modo persoluat, tamen damnum & læsionem proximo dârâ, & eius hæredibus nullo modo sua morte compensat: neque vlllo modo pars læsa satisfacta manet. Sicut nec ex eo quod fur suspendatur, vel pœna alia pecuniaria mulretur, ei qui passus est damnum vlla ratione satis fit. Inanis ergo est ille soluendi, & restituendi modus parti læsæ, & damnificatæ. Adde, quod si quis in bello, ut suam restitutionem compleret, per multos annos militans, non esset occisus, peccaret ad suos redeundo, vel teneretur quærere pericula & occasiones mortis propriæ, vel si id non faceret non deberet arbitrari se satisfacisse, quod est omnino cum æquitate

æquitate rectaque ratione pugnans. Alterum autem minus est verum, quod non modo sufficit, sed tenetur per pia opera satisfacere. Cum enim res spiritualis & sacræ pretia vitæ, honoris, aut alterius temporalis rei non sint; quomodo ex iustitiæ lege ea præstare tenebitur iure restitutionis? Aliàs teneretur multò plus restituere, quàm accepit. Si quidem opera spiritualia longè excedunt quamcumque rem temporalem: iustitia autè cogere non potest, vt plus restituatur, quàm est ablatum, lege igitur iustitiæ ad id non tenetur.

99 **I**D fortasse concedi posset non per viam restitutionis vitæ temporalis ablatæ, sed in compensationem damnorum temporalium. Si enim verisimile erat, quòd ille viuens pro suis peccatis satisfaceret in meliòrique statu decessisset, quàm mea iniqua occasione decessit, teneor lege iustitiæ illum iuuare orationibus & satisfactionibus meis, vel aliorum, cum ille fuerit iniuste, & per vim in illis damnificatus, sicut dictum est de lucris temporalibus, quæ ille lucraturus fuisset, si viueret, & hæc de hoc capite primo.

CAPVT SECVNDVM,

Cui restitutio facienda est?

REPPLICATVM est à nobis, quid ac proinde quantum sit id, quod restituendum est, ordine procedentes proximè sequitur disputemus, cui restitutio facienda est? Vt verò lector diligentior maiore luce procedat: primum omnium nonnullos Theologos, qui de hac re sermonem fecerunt, narrabimus. Deinde more nostro clara quadam breuitate rem omnem coërcere complectique curabimus.

DISPVTANT de hac re igitur Nauar. in sum. Lat. cap. 17. à num. 28. & seqq. Syluester verbo restitutio. 4. q. 1. & seqq. & rest. 2. dict. 2. & elemosyna. q. 4. S. Thomas 2. 2. q. 32. artic. 2. ad 2. & q. 62. articulo 5. & in 4. dist. 15. q. 1. articulo 1. quæstiuncula 4. Caietanus ibidem. Paluda. eadem distinctione, q. 3. articulo 5. & q. 2. articulo 4. Corduba in sum. q. 66. & q. 32. Couarruias in regula, peccatum. 2. parte. §. 2. Gabriel eadem dist. q. 2. dub. 3. & q. 3. dubitatione 5. proposit. 1. & quæst. 7. not. 4. & q. 13. per totam. Durandus q. 8. Scorius q. 21. §. De quarto. Sotus 4. de Iustitia, q. 3. articulo 1. Angel. restit. 1. Caietanus in summa, cap. 4. Anto. 2. parte, titulo 2. cap. 1. §. 4. Ioannes Medina C. de restit. q. 2. versiculo: *De eo quod secundo.* Iosephus Angles in flor. Theologorum. q. 4. Sententia secunda parte, quæstione Cui restitutio est facienda, Bartholomæus Medina in Summa, libro 1. cap. 14. §. 30.

2 **O**MNES fatentur. Primum rem vero domino esse restituendam. Et ratio est plana, vt S. Tho. ait: Quia cum restitutio sit damni illati recompensatiua, ipsa iustitiæ ratio postulat, vt ei fiat recompensatio, cui

cui damnum est datum, vt adæquatio rei ablatæ fiat. Vnde Paulus ad Rom. 13. *reddite omnibus debitum. Cui tributum. Cui vectigal, &c.* Et Christus, *reddite ergo; quæ sunt Cæsaris, &c.* Vnde pro se, & pro Petro soluit. Secundo fatentur omnes, quod nomine veri domini intelligatur omnis iustus possessor illius rei, etiam si verum dominium eius non habeat, vt habens pignus sibi in assecurationem, depositarius rei sibi in custodiam datæ, & commodatarius rei commodatæ, & conductor rei locatæ, &c.

3 **P**rimo dub. fit. An aliquando liceat dare vero domino prætermisso proximo iusto possessore, quales sunt prædicti? Videntur enim non licere, vt patet per l. Cuius, & l. Sui. & litaque fullo, in principio. §. Sed si res pigni. ff. de Furtis. Verum Nauar. putat in foro conscientiæ veris dominis restitui posse dummodo caueat fur, ne talis possessor esset suspectus, & damnum iterum restitutionis incurrat, aut alia efficiatur molestia: ne etiam notam, aut negligentis vel infidelis, aut improbi, &c. incurrat.

4 **M**ihi videtur, quod si talis possessor esset suspectus de retinenda re sibi iniuste, vel quia fur, versutus, opulentus, prodigus, &c. potest. Sic debet vero domino restituere. & sentiunt idem Nauar. & Sot. art. illo. 1. Vnde si rem à filio familias accepisti, patri restituere debes, & prælato, si à monacho accepisti, &c. Id autem Sotus moderatur primum, vt habeat locum quando talis suspectio esset verisimilis existimatio, quod nunquam esset vero domino reddenda. Si enim tantum esset quædam dubietas, putat non licere vero domino tradere: in dubio enim melior est conditio possidentis. Vnde nisi certitudo sit saltem moralis, quod res illa iniuste detinetur, aut quod non restituatur vero domino, nisi per me, non licet proximum possessorem illa re priuare. Vnde in foro iudiciali cogetur ei à quo accepit restituere nisi probauerit rem illius non esse, vt Nauar. & Sotus docent, & habetur in legibus citatis. Secundo limitat vterque Doctor, nisi iactura vitæ vel honoris vel alia similis imminet ei, qui rem redditurus est, vt potè si latro tibi minerit si rem ei non reddas. Tum enim licebit illi, & non domino restituere, admonito tamen latrone & domino, ne bis rem iterum procuret, & ne alter rem iterum restituat.

5 **S**ecundo mihi videtur, quod si talis non dominus, qui tamen iuste rem possidebat, non est illo modo suspectus, non licet etiam in foro conscientiæ quidquid Nauar. dicat illo prætermisso domino restituere, ita Medin. quæst. illa. 2. §. citato, & Ioseph. in flor. quæst. cui restit. est, facienda, dub. 3. conclus. 4. Ratio huius est meo iudicio: quia ille cum licite rem possideat, & ea vtatur, non potest non illi fieri iniuria, cum ab eo ablata est, cum iniuste priuetur iusta possessione, & vsu rei, igitur eadem recompensatio, ac restitutio facienda est. Quis enim non videat talem possessionem, & vsam vtilem illi esse, & rationabiliter esse inuitum, quod ab eo res sit ablata qui iuste possidebat, & ea vtatur neque eidem restituatur, ita Syluest. restit. 4. quæst. 1. Vnde vt Medin. ait in iudicio repetere potest, & ei restitui iubebitur. Ex quo colligo

primum; quod si erat depositarius is, qui per annum v. g. erat apud se pecuniam habiturus, & eam negotio exponens lucraturus, tenetur fur depositario & pecuniam & interesse reddere, & non domino. Quoniam dominus negotiatus non erat; cum depositam habere velit, & certam, ita interesse ei non debet. Neque etiam res, cum fidei alterius eam commiserit, at depositarius licite poterat, modo non defuisset domino petenti depositum cum eo negotiari, & lucrum reportare; sibi igitur tale verimile interesse, & pecuniam tenetur illi restituere.

6 **SECUNDO** colligo expensas; quas fecit commodatarius in re investiganda esse illi restituendas, ut in ea specie tradidit Iosephus sicut etiam eas, quas facit spoliatus tenetur fur restituere, ut docet Nauarrus, cap. 17. numero 29.

7 **TERTIO** colligo, quod si quis à factore, vel à fullone vestem accipit eidem, & non domino reddere tenetur in conscientia. Prius enim illum iusta possessione, & etiam suum laborem in illa re impensum furatur, & non domino reddit: ex quo & molestia factori, & difficultas in labore suo recuperando, imo negligentia in seruando, &c. accumulatur illi.

QUARTO colligo, quod qui pignus accepit à pignoratario peccat si reddat domino, cum aperte inferat iniuriam creditori asscuratio-nem sui debiti auferendo, & ita in specie adnotauit Barthol. Medin. §. illo. 34. folio 169. Denique regulariter fit iniuria & peccat. Tum contra charitatem; Tum etiam contra iustitiam sæpe. Si vero domino restitutio fiat, & non ei à quo res ablata est. Tamen tum putarem licitum esse domino reddere quando nihil prædictorum possessorum interesseret, quo domino redderetur, sed ipse aut facturi erant, aut gratum habere putarentur.

8 **SED** obiicit Sotus: quia cum graui periculo saltem rei familiaris tenetur quis vero domino restituere: ergo rem de latronis manu acceptam tenebitur cum eodem detrimento reddere? Respondet Sotus articulo illo. 1. quod dupliciter potest quis ad restitutionem teneri: Primum ratione iniustæ acceptionis, & tum putat, quod cum detrimento quocunque, excepto vitæ detrimento, tenetur restituere: quod licet non ex toto verum sit: infra tamen examinabimus, si verò tantum teneretur ratione rei, licet ex iniustitia, & non solum ex charitate teneatur, nullum tenetur subire periculum, ut dictum est, quo restituat, & merito. Quia cum ipse non sit in culpa, non est iustum, ut incommoda subire teneatur, ut officium aliis præstat, quod inferius cap. 4. latius explicabimus.

9 **QUINTO** colligo, ut adnotauit Medin. in d. quæst. 2. quod auferens rem à tutore, vel curatore dispensatore, procuratore, thesaurario, &c. non domino sed eisdem restituere tenetur. Ex quo enim eorum habet administrationem iustum ratione officij ei incumbit rationem reddere, alioqui tenebitur de damno tali officiali, vel administratori secuto, ut dictum est, nisi per bonam fidem excusetur.

EXCIPIT tamen doctores aliquos casus in quibus res non est domino

domino restituenda. Primus quando ille à quo ablata res est non est capax dominij, vel administrationis, quia religiosus, aut filius familias, vel habens tutorem, aut curatorem. Tum enim non illis, sed prælato aut patri, aut curatori est reddenda. Et ita habetur in lege pupillus. ff. de Sor. §. furiosus. & Instit. de Inutil. speculato. §. pupillus. & l. obligari. ff. de Antho. Eisdem est si ex restitutione grauius damnum sequitur, ut si depositum gladium petat dominus, ut aliquem vel se interficiat, &c. In his enim omnibus cedit præceptum restitutionis propter maius præceptum, & bonum, quod in eius concurrentia est potius seruandum, quæ in specie adnotauit Barthol. Medin. lib. 3. cap. 13. §. 33.

Si autem donatio est nulla non ratione incapacitatis dominij in donante, sed aliunde siue iure naturali siue positiuo, tum danti est restituenda res, ut Ioan. Medin. docuit in dicto §. De eo quod secundo. Quoniam ex quo donatio non valuit perinde est ac si facta non fuisset, atque ita semper apud illum remanet dominium, ad eumque deuoluitur.

SECUNDO casum admittunt omnes, quando vel dominus ignoratur, vel in tanta est longinquitate, ut non sine magnis sumptibus, aut maioribus, quam res valet, periculo, aut scandalo mitti possit ad eum. De quo infra latius cap. 4. Ita Nauar. Sotus, Gabr. Palud. & Medi. quæst. illa. 2. vers. De eo quod secundo.

SECUNDA dubitatio sit. Vtrum res ablata à personis Ecclesiasticis sit eisdem restituenda, an verò pauperibus illis prætermittis: Et sanè si res illæ sint de patrimonio ipsorum, vel quasi patrimoniales, ut sunt ea, quæ ipsi ex redditibus Ecclesiasticis adquisierunt parcius viuendo, quam eorum sustentatio decens, & honesta viuendi ratio & pompa permittebat, non dubium quin eisdem sint restituendæ. Harum enim sunt veri domini omnium sententia. Licet enim de redditibus beneficiorum, qui eis supersunt respectu decentiæ sui status controuerti soleat apud doctores, an eos extra pios vsus erogando restituere teneantur: tamen de prædictis redditibus, quos quidem ipsi ex sua decentia subtraxerunt, nullasque dissentio est: verè enim eorum dominium habent, pro libitoque alienare possunt sine vlla restituendi obligatione, neque in piâs causas, neque Ecclesiæ, neque vlli alteri. Quod quarto tomo huius operis, vbi de bonis Ecclesiasticis disponendis disputabitur. Deo fauente susius examinandum relinquere visum est.

SECUNDO econtra existimamus, quod si bona sunt Ecclesiastica immobilia, imò etiam mobilia in specie extantia, eisdem si boni sunt dispensatores, sunt restituenda. Alioqui Ecclesiæ, vel successori reseruentur, ut D. Thom. docet in 4. distin. 15. quæst. 1. artic. 1. quæstiuncula vlt. ad vltimum, & Ioseph. diff. 3. Licet enim dominij non sint, ut supra dicebamus, habent iustam administrationem sibi commissam, ac proinde quod ad restitutionem attinet talium bonorum domini sunt. De bonis verò mobilibus, & de redditibus, scilicet Ecclesiasticis grauior

disquisitio est. Licet enim omnes fateatur eisdem esse restituendos si boni dispensatores sint, aut fideles inueniantur: sicut de immobilibus dictum est tamē si dilapidator, aut dissipator, horum bonorum sit, dubiū est an ei sit restitutio faciendā, an Ecclesie, vel Christo, id est, pauperibus. Caiet. enim in sum. cap. illo. 4. & Ioseph. dist. 3. putat non ei, sed Ecclesie, quæ vera domina est restitutionem esse faciendam, conuertendo restituenda in utilitatem Ecclesie. Sed contra existimat Nauar. nu. 29. Si enim prælati non est suspensus, neq; ei coadiutor datus, siue quod est restituendā sint fructus, siue bona Ecclesie immobilia, debentur ei restitui. Horum enim omnium est legitimus dispensator: probatque ex argumento cap. Cum dilect. de Dolo & contuma. & cap. Venerabili, de officio delegati, & cap. fin. de accusatione, & cap. Peruenit, de fideiussor. neque vllō in loco contrarium statuitur. Addit tamen, quod si bona sunt Ecclesie immobilia, quæ ipse sine causa alienare non potest, melius esset in dicto casu non ei restituere, sed Ecclesie, vt Caieta. docet: non tamen ad id tenetur, vt dictum est, Bartho. Medin. S. illo. 43. docet simpliciter prælato non esse restituenda: sed non distinguit de quibus bonis loquatur.

MIRI sane non eodem modo dicendum videtur de fructibus beneficij, & de bonis eiusdem Ecclesie, quidquid Nauar. dicat. Si enim bona sint mobilia ex Ecclesiasticis redditibus, illi certè sunt restituenda, etiam si prodigus, vel dissipator existat: in quo Nauar. consentio. Non certè ob eius rationem, quoniam ille est legitimus dispensator (putat enim ipse prælatos Ecclesie non habere dominium fructuum Ecclesiasticorum, sed esse meros dispensatores) id enim falsum esse alibi ostendimus: sed ea potius ratione: quia veri sunt domini, licet malefaciant & peccent extra pios vsus erogando: at nullus est re sua priuandus ob prodigalitatē, vel aliam malam administrationem. Alias liceret à quocunque priuata authoritate res auferre male expendente, vel non restituere, quod debetur, quod nullus, dixerit. Imo si esset merus dispensator, doctrina illa vera esse non posset, vt statim dicam de bonis immobilibus. Igitur si bona sint immobilia verissima est Caiet. sententia: quod si verisimiliter credit, quod ea dilapidabit, & id sine scandalo fieri potest, non ei, sed Ecclesie cuius sunt, restituenda sunt. Quod ea ratione probatur. Primum ipse Nauar. fatetur bonum esse consilium, ac per consequens licitum ita facere adhibita tamen cautela ne alia inconuenientia sequantur. At quod teneatur ita facere probatur quia vt supra ostendimus, & fatetur ipse Nauar. nu. 28. quando depositarius, vel commodatarius, & similes personæ, quæ non habent verum dominium suspecti essent, quod non restituerent domino; quia est fur, vel versutus, opulentus, aut prodigus, restituendum est vero domino. Cum igitur illa bona non sint ipsius prælati, sed Ecclesie, ipse solū est dispensator & custos: sequitur planè, quod dum probabiliter scit eum esse alienaturum, & dilapidaturum non potest ei sine peccato restitui, est enim dare gladium furioso, & bona alterius dare furi. Vnde non consequenter Nauar. loquitur. Si enim bona ex fructibus non sunt illius

illius, sed Christi, & pauperum eius personam gerentium, consequenter inferri debet etiam illa non esse ei restituenda. Sicut non licet dare furi rem proximi. Non ergo rectè docet esse tantum dispensatorem, sed dominum, ac perinde ei illa reddenda, non cætera, vt probatum est, licet nullus rex obliget dare illi, sed Ecclesie bona secundi ordinis, & ipsa ratio naturalis, & iustitia prohibet illi alienum dare, vt dilapidet & verus dominus defraudetur iniuste. Et de his bonis dumtaxat videtur loquutus Caietan. vt patet 2. 2. quæstione 62. articulo 5. vbi clarius loquitur.

TERCIA dubitatio. Vtrum qui rem accipit de manu furis possit ei eam restituere? Nauar. num. 29. simpliciter docet furi esse restituendam: contra verò docet Syluest. restitut. 4. quæst. 1. Med. C. de Restitut. quæst. 2. §. De eo quod secundo loco, Angles. quæst. cui restit. est, diffi. 3. & dub. 1. Horum ratio est: quia illi est restitutio faciendā, cui damnum est illatum, qualis est verus dominus: vnde qui rem domino latrone dimisso, restituit vtriusque rem vtiliter agit, latronis & domini. Mihi videtur primum, certum esse, quod si eam bona fide accepit per emptiōnem, vel alium onerosum contractum, non tenetur domino reddere: sed furi potest restitui, accepto ab eo pretio, vt supra lib. 3. c. 4. ostensum est, licet aliquibus videatur secus, quos ibi refuli: potest enim se seruare indemnem. Maximè, cum ipse sit innocens.

SECUNDO videtur, quod si mala fide emit à fure est distinguendū. Si enim est verisimile, quod is à quo accepit restituet, & tandem dominus verus recuperaturus est, licet potest furi à quo accepit restituere, in quo casu procedit sententia Nauar. Nam nec tum damnū infert vero domino, sed potius iuuat restitutionem simulque conscientie furis consulit. Eadem est autem ratio in hoc casu dare furi, & ei cui fur mandauerit, vt idem Nauar. docet. Paria enim sunt reddere alicui, & eius mandato alteri, vt docetur in l. 1. & l. inter causas. ff. Mandat. Si verò probabiliter credit, furem non ei restitutum: tum vera non est Nauar. sententia. Verius enim docet Syluest. & Anton. Medin. & Angles, vbi supra, & Gabriel. dub. illo 3. & Caietan. quæst. illa 62. artic. 1. in princ. Sot. artic. illo 1. quod tenetur vero domino restituere. Cum enim ipse non faciat, vt se seruet indemnem, vt d. lib. 3. cap. 4. dicebamus, nullo suo iure vitur, sed potius damnificat verum dominum, si ei potest commodè restituere, & non vult, sed furi rem tradit. In quo casu certè, & peccato illius cooperari videtur, & ad restitutionem teneri in solidum vero domino, sicut dampni concausa & consequenter multò minus licebit dare ei, cui fur mandauerit.

BENE autem admonet Syluest. & Angles, vt ita facere procuret ne furis persona prodatur. Secundo etiam admonent Caieta. & Sotus, quod significetur aliqua bona via, illi qui rem iniuste occupatam habebat, quod etiam est ei facta restitutio, & nihil debet ne veniens ad penitentiam bis restituat.

TERCIO admonet Caiet. esse intelligendam in conscientia, cum secreto fieri potest agendo, causam vtriusque vtiliter, scilicet domini &

occupatoris iniusti: nam absolute nō licet, nisi publica potestate etiam prædonem spoliare, de quo supra latè egimus.

QVARTA dubitatio. Vtrum quando aliquis rem accepit de manu eius, qui non est verus dominus illius, sed bona fide possidet, liceat verò domino eam restituere? Gabriel. quæst. illa 2. dub. 3. putat non esse faciendam restitutionem verò domino, sed ei qui bona fide possidet, vel domino de huius consensu. Ratio est, quia ille iusto titulo possidet, igitur ab eo iniuste auferretur si ei non restitueretur multò magis quam depositario, vel comodatario, vt dictum est. Et quidem quamuis satisfaceret tali bonæ fidei possessori reddendo: sed an teneatur ita ei restituere, quod si verò domino restitueretur peccet, maius dubium est. Videtur enim quod non peccet, quoniam iste talis posset admonere
 21 verum dominum de re illa ab alio possessa, vt eam recuperaret. Quid autem refert. an hoc, vel illo modo illum re illa spoliatus? Adde, quod etiam posset significare dicto possessori, quo facto posset illum verò domino restituere, cum iam ille sit in mala fide, & in mora si rem accipiat sine animo reddendi domino: & ita sicut furi reddere non licet, ita videtur, quod neque illi. Neque est eadem ratio de depositario, & similibus: ij enim licet possideant rem, non possident tamen vt suâ, sed animo & intentione reddendi domino, quod certè in bonæ fidei possessore locum non habet: igitur, &c. Adde secundò, quod ipse dominus, si rem inuenisset, quam certò scit esse suam posset à quocunque in conscientia accipere: cur igitur aliquis eum iuare in eo actu, & cooperari non poterit? Res sanè difficilis, & Gabr. sententiam saltem veram putarem quando probari nō posset rem esse alienâ, licet ego certò sciam.
 22 Tum enim ille iusto titulo possidet, & ab eo nullo iure auferri potest: neque ipse verò durante bona fide in conscientia restituere tenetur. Igitur quandiu non potest probari semper durat bona fides, igitur, &c. Id enim certum esse oporteret, quod si dubium sit an res sit aliena, nullo modo liceret non restituere dicto possessori: in dubio enim melior est possidentis conditio, ac perinde illi iniuria planè fieret, vt Sotus adnotauit articulo illo, etiam si dubium esset, an esset fur is à quo accepisti.

QVINTA dubitatio. Vtrum debitor restituens creditori sui creditoris sit liber à restitutione? Cui quæstioni quidam in hunc modum distinguendo respondent. Nam si secundus creditor sit ex eadem causâ, ac primus: putà, quia domum conduxit ab eò, qui ab alio conduxerat, sic licitum est, liberòque si remoto creditori persoluam, proximo creditore, cui ego debeo, neglecto, atque inuito, atque idem est, si meus creditor negotia gerendo mea cambium, aut mutuum accepit ab alio. Satisfacerem enim si ei, cui meus creditor debet persoluam. Oritur enim ex eadem causâ, quod probat istud. l. vtrum præsentè. ff. de Const. pecun. & ex l. nomen. C. Que res pigno. obli. po. & l. si liber homo. ff. de Neg. gest. Si verò causa sit separata à mea non liberabitur, nisi de consensu primi creditoris, vel si ignorantia fecit, idque ope exceptionis. Hanc sententiam tenet Bart. in l. solutum. §. solutam. ff. de Pign. act.

ALII

ALII verò quos refert Medin. C. de Restit. quæst. 3. causa 5. versus finem acriter, & sine dubitatione defendere conantur in nullo casu fieri à restitutione immunem, ita soluentem in conscientia, sed peccare potius, & ad iteratam restitutionem faciendam teneri suo creditori. Contra iustitiam enim est, quod vni debeo alteri restituere, & aliena
 24 sine domini consensu alienare. Alioqui liceret depositario, verbi gratia, vel ei, cui inulam meam commodaueram tradere alicui meo creditori: cui ego aliquid debeam, quod certè absurdum videtur. Vnde in iudicio cogetur illi, cui debet reddere, quod signum videtur in conscientia non satisfacisse: quin etiam liceret mihi scienti Petrum Ioanni debere centum clam, imò aperte subripere à Petro, vt Ioanni darem. Paria enim sunt auferre ab eo, & nolle restituere rem illius, vt alteri dem. Porro neutra mihi sententia placet. Existimo siquidem ad nullam teneri restitutionem in foro animæ, qui ita restituerit. Sic sensit Medin. in dicta quæst. 3. Syl. verbo solutio. quæst. 4. Gloss. Inst. quib. mod. toll. oblig. in princip. & in l. penult. ff. de Negot. gest. quam sententiam sic accipe de more distinctius: imò ab eodem Bart. supra.

PRIMUM enim dicimus Bart. dictâ & sententiâ in foro contentioso locum habituram, vt sensit Syl. & Med. id tamen iudex videbit legibus inspectis. Secundò putamus, quod si fiat in fraudem, & damnum creditoris immediati, non solum peccat, sed tenetur de damno, vt de se constat, & docuit Med. vbi supra, quâle esset si iterum ab eo exigeretur debitum in iudicio.

TERTIÒ ergo mihi videtur, quod si debitum est personale, siue ex mutuo, siue emptione, vel furto, & alia simili causa procedat, nulla est culpa, nec restituendi obligatio in conscientia contra secundam opinionem, siue ex eadem, siue ex separata causa debitum emanet, contra Barthol. & alios de prima sententia. Moueor ea ratione, quia nullam
 26 facit iniuriam ita restituens, nullam inquam facit iniuriam proximo creditori: cum ipse liberetur à debito, quo tenebatur priori creditori, ac ita non potest esse rationabiliter inuitus. Sicut enim quando plures sunt in damno dato participantes, si vnus soluit in solidum damnificato, tenentur illi ceteri, qui & negotium eorum gessit utiliter, & successit in persona, & actione damnum passi: ita certè, cum iste soluens remoto creditori loco sui creditoris negotium gessit utiliter sui creditoris, & in actione successit alterius, ac proinde nullam iniuriam illi intulit.

QVOD apertissimè hac intelliges ratione. Quis enim dubitat quin prædictus debitor posset ita pacisci cum creditore sui creditoris, vt ei centum daret, pro centum quæ illi debentur à suo creditore. Emptio enim debiti, si ad æqualitatem fiat iusta est. Tum igitur planum est
 27 empto eò debito creditorem meum factum iam esse debitore eiusdem quantitatis quam ego ei debebam, cum emerim actionem alterius in ipsam, & eius personam representem. Quid igitur est aliud illi eadem soluere pro illo, qui est meus creditor, quàm actionem illius pro ea pecunia acquirere, quo facto non tenebor ad restituendū quid præter
 proximo

proximo creditori, cum ipse mihi eiusdem summa sit debitor: igitur, &c. Quod igitur ad iustitiam attinet nulla intercedit iniuria, neque certe peccatum est contra charitatem illo iniuto pro eo solvere, si ut dicebam in fraudem, seu damnum illius non resultet: imò gratus mihi esse debeat, qui eius negotiorum gestor efficiat, solum mihi præiudicium generem, cum possit ipse meus creditor in iudicio repetere debitum, ut iterum idem restituam, & hæc fuit sententia Med. Glossi. & Sylvestri ubi supra, & Ang. verbo, solutio. quæst. 17.

- 28 QVARTO tandem maiorem in eo difficultatem positam putamus esse, quando res in specie erat reddenda immediato creditori, an tum liceat creditori eius reddere? Medina enim tantum docuit culpam committi si immediato creditori non reddatur. At verò non probat, nec de restitutione quidquam dicit: idè putarem distinctione in hac specie agendum fore. Nam si ille à quo depositum, vel commodatum accepit, aut locatam domum iuste rem possidet, non licet alteri eam tradere etiam si sit creditor personali actione: imò quamvis realem haberet actionem: puta, quia ille est verus dominus rei, is autem à quo ego accipi locator, administrator, &c. Ut enim supra ostendimus non licet tibi proximum iustum rei possessorem spoliare, vel ei non dare rem, ut vero domino des, cum ille ius habeat ad rem, & possit rationabiliter tecum expostulare de ea iniuria, & in hoc casu loquitur Med. & illa secunda sententia est accipienda. Alioqui iudicis officium usurpas, imò nec iudex dum ille iuste retinet vero domino adiudicabit. Aliàs daretur bellum utraque parte iustum. Siue ergo res in specie extans sit verè remoti creditoris, siue solù habeat actionem personalem non licet meum creditorem re sua spoliare, vel ei non reddere, ut alteri creditori, scilicet illius restituam. Sin autem meus creditor iniuste retinet, tum licitum est eo iniuto vero domino tradere. Est enim ille fur, ac proinde res illi non erat committenda, ut supra lib. 3. cap. 4. docuimus. Quamvis enim ibi docuimus licitum esse si rem emptione accepisti bona fide à fure pretium, ut recuperes, eidem reddere, tamen ad id non teneris. Melius enim faceres si illo neglecto vero domino redderes. Maxime, quia quando tua non interest, ut scilicet te serues indemnem non solum potes, sed teneris vero domino rem tradere. In utroque autem casu putare te ad restitutionem non teneri, si rem creditori tui creditoris redderes: Et sanè in hoc casu postremo plana res est: sin primo verò, etsi malè agas, non teneberis restituere, nisi fortasse valorem illius actionis iustæ quæ ille habet, non rem ipsam. Quoniam ex quo illa res, vel alterius est, vel illi debita neminem defraudas, imò rem omnem ad iustitiam æqualitatemque redigis. Nam secundus creditor habet iam, quod sibi à priore debebatur: ipse verò prior debitor est per me à debito, quo alteri tenebatur, liberatus eo prouiso, ne iterum ab eo petatur in iudicio, vel extra: ipse tandem debitor reddidit, quod debebat, nulli ergo iniustitia facta est, quamobrem nulla erit restitutionis obligatio, sicut is, qui de facto compensationem fecit, licet peccare potuerit: tamen restitutio nulla est facienda, si quod sibi debebatur subripuit.

S E X T A

S E X T A dubitat. An liceat restituere, aut soluere debitum domino quem scio ipsa pecunia alteri damnificaturum? Verbi gratia, debeo regi magnam quantitatem, petit eam dum bellum gerit iniustum, ut illud faciat: Num liceat illi soluere debitum? Caiet. quæst. 62. arti. 5. & Couar. in reg. peccatum. 1. part. num. 6. ad finem. Ioseph. Angles diffic. 2. putant non esse illi restituendum. Probâtque ex D. Thom. in solutione ad primum, non esse restituendum gladium depositum furioso. Quia (inquit) est illi nocimento futurum: ergo idem erit si alicui tertio nociturus sit. S E D contra nos obiicere solemus: quoniam illa non est sufficiens cooperatio ad peccatum illius. Neque damnum tertij, vel proprium, sed sibi imputare debet, cum materia quam exhibeo sit indifferens ad bonum & malum. Aliàs si creditor peteret debitum, non liceret soluere, si scirem ad ludum iniquum velle, vel ad fornicationem, vel ad mutandum alteri sub usuris, quod certè verum non videtur, licet in specie Iosephus concedat, quod statim explicabo. Neque videtur eadem ratio de gladio dato furioso: quia ille passione excæcatus petit. Tum enim danti gladium imputaretur peccatum & damnum: Sotus in solutione ad primum ita respondet. Fateturque id quod nos probamus esse verum, cum non vergit solutio in damnum tertij, ut cum ad sortandum requirit debitum: quod etiam Caietanus dicit esse verum, cum in damnum tertij, & multò magis reipublicæ vergit, ut est pecunia mutuata Regi tyranno, &c. & similiter cum ei soluitur debitum, quando acturus est iniustum bellum.

QVAMVIS quid peius horum duorum sit, non satis constare videtur. Quidam enim peius putant esse, quod ei debitum in tali casu restituatur: at Caietanus non ita damnabile esse arbitratur, quàm si mutuo daret. Et certè hoc videtur iniquius, quanto coactius, & magis obligatorium est debitum soluere, quod præceptum est, quàm mutuare quod liberum, & consilij est, quod facere non tenetur. Sed nunquid differri posset solutio, ne ille pecunia abutatur? Respondet Ioseph, differri posse. Probat ea ratione, quia potissima ratio ob quam facièda est restitutio, est ea quia rei alienæ detentio est in detrimentum domini: igitur quando in eius damnum redundaret differri posset. Caterùm ego sic distinguendum censerem. Aut enim dominus in eam dilationem consentit, vel certè non dissentit, & tum vera esset dicta sententia. Aut potius (ut aiunt) dissentit, & est iniustus: Et tum minimè eam sententiam subscriberem, si in damnum tertij solutio non vergeret. Itaque si solum ipsius creditoris dispendium futurum est, ut quia ad ludos, ebrietates, meretricès, &c. pecuniã vult, non licet eam detinere exigentique denegare (etiam secluso scandalo: in hoc enim casu ipse Iosephus Angles fatetur esse restituendum.) Moueor ea ratione, quia cum ille mercuræ specialiter non sit commissus, non interest mea, an ille ad pios, vel necessarios usus petat, an ad abutendum, & prodigendum, sed mea interest restituere, & soluere, quod debeo sine alicuius iniuria: at cum tertius non damnificatur, sed ipse, qui suo iuri renunciare potest, nulli

P. Nauar. tom. 2.

D D d

fit ex mea restitutione iniuria, perindeque non possum, nec per horam debitum, seu depositum illius detinere. Iuste enim ille est inuitus. Alioqui liceret nunquam soluere, si verisimile foret dissipaturum esse dominum quocumque tempore illi restitueretur, quod expressè negat idem Ioseph. Angles. Consecutio a perra est: nam qua ratione iustificatur detentio per horam domino inuito, iustificatur per diem, aut mensuram, aut annum. Quæ enim est maior ratio huius, quam illius horæ?

35 **COLLECTIONES**, verò dicti Ioseph. Angl. quarum prima est, quod qui lucratus est à filio familias non debet ei restituere, si sciat eum iterum lusurum: secunda, quod debens pecuniam Principi non debet restituere, si gerat iniustum bellum. Hæ enim illationes veræ sunt: non sanè ob eius doctrinam, ex qua eas infert: sed quia restitutio tunc fieret, cum iniuria tertij, vt in bello iniusto, vel cum iniuria sui, cui renunciare non potest minor. Non enim est administrationis capax, vt supra dicebam.

36 **S E D** difficultas est, an teneatis ad restitutionem damnorum, quæ ex tali solutione, vel depositi gladij, vel solutæ pecuniæ sequuntur. Sotus iuxta datam à se distinctionem respondet. Si enim debitum, vel depositum soluat in damnum creditoris, vel tertij, vt si gladium concedat quo se, vel alium interimat tenetur restituere. Quia tenebatur ex iniustitia negare, & ita damna inde sequuta, ei imputantur, vt causa iniustæ. Quia causam dat iniuriæ, & etiam in foro iudiciali condemnaretur, quod est signum iniustitiæ factæ. Si verò, vt scortetur, vel ad alium abusum petat, non tenetur restituere. Tunc enim solum ex charitate tenebatur negare, atque ita, licet non committat iniustitiam negando, quia ius suum reposcit: differenda tamen esset solutio, & ei negandum pro tunc debitum. Vnde qui solueret debitum empturo Cardinalatum, vel aliam rem spiritualem, non tenetur restituere, licet Caietanus iniustum esse fateri videatur. Nulli enim facit iniuriam, licet petat ad dationem illicitam. Id verò quod Sotus ait, mihi non probatur, quod dum petit, vt damnum sibi inferat tenetur ad restitutionem

37 is, qui soluit. Falsum enim est iudicio meo. Scienti enim, & volenti non fit iniuria, vt supra latè diximus. tomo 1. in 2. libro, capite 2. numero 34. cum probassemus eum, qui se ipsum occidit, non peccare contra iustitiam. Si enim teneor restituere, cum tertius est. damnificatus, id prouenit, quia alter inuoluntarium patitur mea causa, & per consequens iniustum: at ille non patitur inuoluntarium, quamuis tanta posset esse furia, vt censeretur actus penitus indeliberatus, & tum locum habere posset Soti opinio. Id etiam, quod ait de differenda restitutione, & debitum negando, iam ostendi non satis solidè esse assertum.

38 **S E P T I M A** dubitat. circa illos duos casus quos omnes admittere supra docui, & eos probat S. Thom. 2. 2. quæstione 62. articulo 3. ad tertium, scilicet quando dominus est omnino ignotus. Tantum enim ait D. Thom. pro salute eius esse dandum in elemosynas, siue sit mortuus, siue viuus, &c. dubium inquam est quo pacto ista vera sint, & an ita

ita pauperibus ista sint restituenda, quod non possit homo ista incerta debita sibi retinere?

PRIMUM certum est, quod si dominus viuit, tamen quia longè distat, & nõ potest commodè debitum ad eum mitti sine magnis sumptibus, vel certè maioribus, quàm res valeat: tum non omnino excusari debitorem à solutione, neque pauperibus esse erogandum, sed reponendum in aliquo tuto loco, vt pro eo cõseruetur, & domino significetur, ita Med. quæst. 2. de Rest. §. De eo quod secundo loco. D. Thom. vbi supra; Caietan. Gabr. Palud. & omnes. Sed an teneatur mittere cum suo sumptu, infra dicemus cap. 3.

S E C V N D O certum est, quod si dominus mortuus est, non ob id liberatur debitor à restitutione. Hæredibus enim restitutio faciendâ est, qui eius personam representant.

39 **T E R T I O** certum est, quod si dominus est ignotus omnino, faciendâ est diligens inquisitio. Aliàs non satisfaceret, qui pauperibus erogaret. Ita Caietan. in solutione 3. & Gloss. in cap. Cum tu. de Vfuris. Et ita videtur haberi in cap. Sicut dignum. de Homicidio. §. Eos, & de Iur. iurand. cap. Eam te, vt citat eadem Gloss. Sed inuento domino teneretur eidem restituere suæ imprudentiæ imputando, quod rem alienauerit. Neque excusatur, si aliquam notitiam habeat generalem, si non procedat vterius ad particularia. Si enim scit vnum de tali ciuitate, vel villa esse creditorem, tenetur vterius inquirere. Si ergo omnino est ignotus dominus, tum quæstio procedit, an pauperibus sit erogandum. Et quidem dupliciter potest hoc contingere. Primum, quando vnus est creditor, & ille penitus ignoratur. Secundò, quando sunt plures, vt contingit in bello iniusto, vel cum quis plures per venditionem, vel vsuras defraudauit, scit enim hunc, vel illum de ciuitate esse defraudatum, & nescit, quis in singulari, cui enim tum fiet restitutio.

40 **I N** primò ergo casu fatentur omnes esse pauperibus erogandum. Nomine autem pauperum quodlibet pium opus intelligitur, vt iidem fatentur Authores. Sic sanè D. Thom. sensit in solutio. 3. Caiet. Palud. Scot. Gabr. Syluest. & reliqui omnes supra citati. Quibus adde Ledef. 24. quæst. 18. artic. 5. §. Præcipue. Couar. 3. prælect. §. 1. Ioseph. Angles. 2. part. flor. Theol. quæst. cui rest. difficult. 4. Cordub. lib. 1. quæstionarij, quæst. 39. in fine. Nauar. nu. 29. Med. quæst. 3. de Rest. Eadem conclusio definita est in cap. Cum tu, de Vfuris. vbi Alexan. 3. præcipit restituere vsuras his à quibus sunt extortæ, vel eorum hæredibus, vel his non extantibus pauperibus erogare. Idem habetur in cap. Non sanè. & in cap. Qui habetis, vt Gratianus explicat, & sentit in dicto cap. Qui habetis. Quamuis in d. cap. Non sanè, cõsiliu est August. meo iudicio, non autem præceptum cum aperte loquatur (& planè explicat Glossa) de turpiter lucratis: quando dominium translatum est in accipientem. Quæ illa sunt, vt infra dicemus lucra meretricum, & data iudici, vel officiali, ne suum munus ritè exequatur, quod longè est à nostro casu. Vnde sensus August. est, vt fiat elemosyna de sic acquisitis, vt malum conuertatur in bonum, vt ipse dixit, iuxta illud: *Facite vobis amicos de mam-*

mona iniquitatis. Quare hæc cap. non puto pro hac conclusione esse afferenda. Modo enim loquimur de adquisitis & retentis alienis, quorum non est dominium quæsitum. Et ita elemosyna, de qua modo est sermo non pro seipso, sed pro anima veri domini est eroganda, quomodo loquitur dictum cap. Cum tu.

42 **H O R V M** rationem reddunt Doctores, quia debitor eodem modo quo potest debet restituere, nimirum pro anima illius pauperibus illa erogando, ut sic in utilitatem, vel viui, vel defuncti domini conuertatur. Ita docuit specialiter S. Thom. in dicto art. 5. & in 4. citato, Caietan. & Syluest. ac proinde sensisse videtur ij authores esse necessario faciendum iure naturali, & lege iustitiæ, & non solum ex dispositione illorum iurium. Et planè ita sensisse videtur Angles, dum eam reddit rationem ex iure naturali ductam. Quia, inquit, cum facta diligentia particularis dominus non cõparet, vniuersali domino Deo, scilicet est reddendum. Verum tamen Sot. artic. illo. 1. ad tertium, melius putat, hanc rationem non convincere obligationem iustitiæ, ad eum cuius erant talia debita, quod aperte docuit Couar. in reg. peccatum, 2. part. in princ. n. 6. Med. quæstio. 3. de Restit. causa 1. r. versic. *Verum. si.* Primum, quoniam fieri potest, ut ille iam obiret, & fortasse in peccato mortali, vel si infidelis
43 esset, ac proinde illa bona nihil proderunt: iam ergo tum saltem non esset restituendi obligatio pauperibus. Secundò, quia si esset obligatio iustitiæ ad animam, neque authore Pontifice posset alteri applicare, aut saltem non posset cum minori quantitate applicare, aut satisfacere; sed deberet semper tota quantitas pro illius salute expendi: cuius oppositum patet ex bullis compositionum. Sicut enim viuentis & cogniti debitoris, ita non apparentis, aut defuncti, non posset partem debiti remittere, sicut nec totum debitum.

T E R T I O denique, quia eadem ratione esset dicendum bona perditã applicanda esse pro anima veri domini, & in elemosynas conuertenda: cuius contrarium fieri legibus cernimus: non igitur est vlla iustitiæ obligatio per elemosynas, vel per pia opera satisfaciendi vero domino. Denique, ut Sot. obiicit natura non docet, ut ignoto domino pauperibus erogetur: cum tamen lex restitutionis, lex natura sit, Vnde ante illa decreta hic restituendi modus non erat necessarius.

44 **P R O P T E R E A** melius dicemus ita esse faciendum, non quidem lege natura, aut iustitiæ; sed ex dispositione iuris positiui, vel speciali præcepto Principis, qui merito ad pia opera talia debita applicata esse voluerunt, ut patet ex d. cap. Cum tu, de Usuris. Cum enim Princeps sit caput populi, & Pontifex caput Ecclesiæ, ad eum pertinet incerta ista bona meliori modo, quo fieri posset distribuere. Et ita seruatum in Ecclesia videmus hunc morem, ut in pios erogentur vsus talia bona, ut componantur tales debitores certa elemosyna tributa ad pios fines & causas. Dices ij retinere non possunt sibi, faciunt ergo contra iustitiam retinendo. Respond. quod nõ faciunt contra iustitiam, ita, ut iniuriam faciant domino illius rei, sed dicuntur contra iustitiam facere publicam, in quantum sunt incapaces talium bonorum, cum ex legum positi

positiuarum dispensatione, teneantur illa in pios vsus erogare, in quo etiam reipublicæ & pauperibus damnum inferunt. *Idem. de iur. nat. & diu. c. 1. §. 1.*

D I C I T S E C V N D O Pauperes ergo ius habent ad ea bona? Respond. 45 deo, quod in particulari nullus damnificatur, cum ius non habeat, sed omnes in communi & respub. Non enim tenetur alicui certo pauperi, vel operi pio conferre, ut docet Navar. num. 31. & E. de vbi supra, nec pauperibus de parrochia, vel ciuitate, vnde erat dominus, sed cuiuscunque pauperis, vel pio operi dando satisfaciunt. Ex quibus quædam vtiliter inferenda sunt, in quibus manifestum videtur quod non tenentur

P R I M O quod si diues est, & mala fide dicta aliena bona retinebat non potest sibi retinere, ut patet. Dixi *si mala fide*: Quoniam retinere, si debita ex licito contractu essent, crederem sibi retinere posse, nec teneri ad restitutionem pauperibus, vel alteri pio operi. Moneor
46 ex ratione, quoniam si ut dictum est hæc obligatio dandi pauperibus non est obligatio iustitiæ iure naturali, aut dictum est, sed ob dispositionem principis, qui est talium bonorum incertorum distributor, at tamen solum iure dictatur quid deus de debitis ex maleficio contractis & furto, & rapina, & vsura, ut habetur in d. cap. Cum tu, & de extortis prætextu offic. ut in cap. Cum sit, de Iud. & c. ut pauperibus erogentur, & merito ne furcis, aut sceleribus illis ditescat, de aliis vero debitoribus nihil est cautum, agitur de rigore iustitiæ, cum iuris nulli tenetur

47 talia debita restituere. Hæc dixi tamen sub aliorum censura. Ad quod non obscure facit, quod ut infra dicemus inuenta nõ tenetur quis restituere, nisi vbi lex aliqua id specialiter decernat, vel index per sententiam distribuat: cuius eadem est ratio: quia cum ipse ea retinendo non peccauerit, si aliqua postuina dispositio non impediat sua esse sunt censenda, sicut primi occupantis, talia ergo esse censeri debent debita iusto contractu. Est enim ac si ea inueniret, caso quodam, ut illoque non in honesto. Cum enim dominus non comparet, perinde est, ac si dominus non haberet, ut dicebam, & habetur Insti. de Reum. diuisio. Res cuius non est dominus occupanti nõ ceditur, & ita transire potest in ius possidentis. Vnde miror Sot. qui, ut dicemus dub. 8. putat inuenta non esse restituenda pauperibus, quod vniuersaliter docuerit, debita ex licito contractu deposito, mutuo, & c. esse danda pauperibus. Re enim vera idem est, ac si inueniretur. Imo maiori profecto iure ista honesta ac licita, debita ad debitorem pertinere debent omnia deficiente creditore atque ignoto, cum habeat licitam, & indubitam ante possessionem, quam certe de inuentis habere non potuit.

S E C V N D O obicies. Fatetur equidem nihil esse humano iure circa hæc debita positum, at tamen ius naturale dicit in vsus communes reipublicæ cedere, & ita consulendus esset princeps, ut illa distribuat. Sed
48 responderetur, quod sicut diuisio prima iure gentium non fuit facta ex necessitate, & autoritate iudicis, sed a primi occupantis res fiebant: sic cum hæc bona expectato domino, non ille comparet, iterato redeunt ad communem rationem, quam habebant ante introductam per ius gentium diuisionem. Et ita dum princeps non disponit oppositum,

sicut de inuentis dicitur sibi retinere potest.

49 **S**ECUNDO obicitur, quod nullus fidelis etiam in clericali gradu, & ordine constitutus potest bona communia, & spiritualia Ecclesie sibi occupare, sed solus princeps Ecclesie de thesauro Ecclesie ipsius & communibus bonis potest ea applicare. Non ergo licebit temporalia bona priuata auctoritate sibi reseruare, & usurpare ac omnino retinere. Respondi non esse simile. Bona enim spiritualia sunt communia potestati, sicut bona aliqua communia alicuius ciuitatis, in qua sola ciuitas, vel princeps habet potestatem dispensandi, & applicandi, atque ita vel nota Ecclesia, vel Ecclesie vniuersalis princeps ea distribuere potest, sed sunt communia negative, id est, nulli propria iure nature per occupationem tamen approprianda. Sicut factum videmus in primarum diuisione fuisse & modo etiam contingit in rebus nondum diuisis, vt in anibus coeli, & aliis similibus, quae si specialiter prohibita non sunt, primi occupantis sunt, atque idem propemodum esset dicendum de debitis incertis iniuria contractis ante praedicta decreta & iura.

SECUNDO colligo, quod nomine pauperum non solum intelliguntur mendici, sed etiam egentes, secundum statum suum, vt Nauar. adnotauit, & fortasse horum acceptior est elemosyna. Tum: quia secretior: Tum etiam, quia sapientius, ieiuni ad lectum accedere solent, tanto miseriores, quanto minus eorum miseria atque egentia cognita est propter quos dictum esse videtur. *Beatus qui intelligit super egenum & pauperem: Quoniam has necessitates secretius intelligere laborant, vt multi horum temporum sanctissimi praelati, magna certe apud Deum gloria honestandos fore putamus.*

TERTIO colligitur, quod si ipse esset pauper aliquo ex dictis modis, posset sibi retinere dummodo verè pauper sit, neque sibi auaritia causa necessitatem fingat, vt docuit Caiet. art. illo. 5. Bedel. §. illo. Praecipue, etiam si ex delicto habeat, quidquid distinguit Barthol. Medicin. lib. 1. cap. 14. §. 33. Sed rogas, an sit tunc necessarium aliquem consulere? Quidam enim docent debere Episcopum consulere, vel parochum, vel confessarium, & ita citatur D. Thom. in 4. distinct. 15. quaest. 1. art. 5. quaestiuicula. 4. ad tertium, quamuis ille solum loquitur in secundo casu quem statim disputabimus, quando aliquis ob depredationem ciuitatis iniuste aliquid accepit. Docet tamen consilio Episcopi, vel domini ciuitatis esse faciendum: eam tamen sententiam plane tenuit Hostien. in cap. Cum sit, de Iud. & in cap. Cum tu, de Usur. Feder. de Sena. conf. 38. Innocent. in cap. Quia plerique, de Immun. Eccles. Richard. in 4. distinct. 15. art. 4. quaest. 4.

ALII verò contra sentiunt non esse necessariam vllam, 3. personam, nec Episcopi, nec parochi, nec confessoris, &c. Ita Medicin. C. de Resti. q. 3. causa 10. §. Esto igitur. Scot. in 4. dist. 15. quaestio. 2. art. 4. principali, & art. 4. minus principali. Archid. in cap. 2. de restam. Ioan. Cardin. in cap. Quamquam, de usur. in 6. Calderin. Clem. 1. de priuileg. Quam sententiam probat Medicin. ex cap. sicut dignum, de Homic. & cap. Cum tu, de Usur. & cap. Religiosus de Test. in 6. vbi cum fiat mentio distribuendorum debitorum

debitorum in pauperes, non fit mentio Episcopi, vel alterius. Sed non multum urgent hae argumentationes. Licet enim non fiat mentio Episcopi, intelligi tamen debet secundum iura. Ratio ergo potior est, quia nullo iure stabilitum est. Vbi autem non est lex diuina, vel Ecclesiastica, sequenda est ratio naturalis, quam rationem scribit Scot. art. illo. 4. versi. *Si queras.* Ratio autem naturalis ait Scot. magis dicitur, vt persona, quae tenetur sic restituere pauperibus per seipsam magis quam per aliam efficiat, licet non excludendo alicuius boni viri consilium.

VERVM mihi distinguendum videtur. Quoniam si cecus esse esse verè pauperem, non tenetur, iam enim id iure expressum est dari posse pauperibus: his verò, vel aliis non est necessarium, vt supra dixi, quod Episcopus, vel confessarius facturus erat, vt late probat Nauar. si autem indigentia non esset ita certa, ne mentiat iniquitas sibi, neue amor sui, aut pecuniarum, vt solet mentem obnubilet, vnusquisque enim, vt ait Ledesma statim se fingeret pauperem: pro ratione sui status, debet saltem confessarium consulere, & eius auctoritate facere, vt Sorus docet, imo & Ledesma vbi supra, & sic intelligo Richardum eadem distinct. 15. quaest. 4. art. 5. Scot. quaest. 2. ad quartum dub. Gabriel. quaest. 2. dub. 4. Medi. vbi supra, Nauar. num. 92. Syluest. quaest. 5. Angel. restit. 2. quaest. 1. 2. & S. Thom. vt Syluest. citat in opusculo ad Ducissam Brabant. & ceteros doctores. Imo docent Nauar. & Syluest. esse irrationabilem consuetudinem, quando Episcopus, vel princeps sibi eam distribui reseruarent, & illam obseruandam non esse, nisi in quatuor casibus quos refert Nauar. qui late id disputat. num. 92. Sicut autem potest sibi retinere, vt patri vel consanguineis indigentibus erogare posset. Id tamen animaduerto, quod si indigens est ad tempus, non poterit sibi retinere, & a restitutione liberari. Licet enim restitutionem differre posset, vt pro instanti necessitate, remedium sibi quaereret, at cum necessitas non sit simpliciter, non potest dici pauper. Quis etenim praedives pro aliquo tempore non indigeat pecunia? Spes enim proxime habendi, diuitem illum facit simpliciter, licet pro tempore indigeat. Et ita quamuis pro eo tempore retineri posset, simpliciter tamen non potest, nec pium opus simpliciter dici potest, vt infra. cap. fusius traditur a nobis.

SED contra praedicta videtur existere cap. Cum sit, de Iud. quo loco Innocent. 3. cum incerta quaedam debita restituenda esse pauperibus decerneret ait: *Officiali huiusmodi tandiu Christianorum communio denegatur, donec in usus pauperum Christianorum secundum providentiam diocesani Episcopi conuertatur, quidquid fuerit a Christianis adeptus occasione officij, &c.* Sed bene respond. Medicin. merito in casu illius cap. ita esse faciendum. Quoniam ille, qui restituere cogebatur erat Iudaeus, ac proinde de illius fidelitate in restituendo pauperibus Christianis merito dubitabatur. Tum, quia alienarum rerum cupidus: tum, quia Christianos odio habebat, quos spoliare officij praetextu conabatur. Et ita generaliter est concedendum primae sententiae, quod vbi distributio suspecta esset, non esset fidei debitoris committenda, sed Episcopi, vel parochi arbitrio

dominus, tum vel res diuidenda est, vel si diuidi non potest, forte applicanda alteri, vel ex pacto vni applicanda, alteri verò æstimatione.

63 Denique de consensu vtriusque res est determinanda. Aliàs si vni dederit, & postea Dominus comperiatur, tenebitur rem totam illi restituere, quod si vt diximus restitutio fieret, vel ex eorum consensu applicationem faciendo, vel ipsi certè communi voluntate rem diuidendo, non tenebitur postea, si compareat, vel totam, si non diuisit ex eorum consensu, vel partem, si diuisit sine eorum consensu restituere, sed alter tenebitur suam partem reddere omnino liberato primo restitutor. Et ratio est meo iudicio, quoniam iste iam non tenetur ratione rei, cum iam non habeat, neque sit ex illa ditior factus, nec ratione iniustæ acceptionis, cum facta sufficienti diligentia eam possibili modo restituerit: igitur, &c. Dubitatio igitur est, an quando damnum illatū est multis de ciuitate, quos tamen in particulari ignoras, siue quia in prædam data est, siue quia vsuris, aut fraudibus vendendo vsus es, tenearis eidem ciuitati restituere, an satis sit pauperibus? Et quidem aliquibus videtur eidem ciuitati, aut villæ faciendam esse restitutionem, non autem pauperibus. Ratio huius sententiæ est, quoniam non est omnino ignotus verus Dominus, igitur ciuitati est restitutio facienda, & non pauperibus, & saltem aliquibus ex ciuibus posset aliquam eiusdem debiti partem damni que recompensare. Ita Caiet. quæst. illa 62. ad tertium, & Iosephus Angles conclus. illa 2. Non enim ait Caiet. dandum est pauperibus, nec ædificanda monasteria, cum extent damnum passi. Quod si obiicias Caiet. difficultatem inquirendi tales dominos. Respondet, quod sibi imputet damnificator, qui posuit seipsum in tali difficultate, ponendo alios in paupertate.

64

SECUNDA opinio est aliorum, qui putant eo casu restitutionem faciendam pauperibus, sed dicunt tamen pauperibus eiusdem loci fieri debere. Sic existimat D. Thomas in 4. distinct. 15. quæst. 1. articulo 5. quæstiuncula vltima, ad tertium, dicens: qui illo modo accipit, debet pauperibus illius villæ restituere, aut in alios vsus ciuitatis expendere, secundum arbitrium Episcopi, vel eorum ad quos cura illius ciuitatis spectat, in qua disiunctiua propos. vtramque opinionem probasse videtur.

65

TERTIAM opinionem sequitur Dominicus de Soto in illa solutione tertij, dicens non esse necessarium, vel ciuitati, vel pauperibus eiusdem ciuitatis distribuere. Quod limitat nisi per iniuriam toti simul ciuitati factam res adquisita sit. Itaque distinguendum censet. Nam si per iniuriam ciuitati factam adquisitum est, vt per prædam iniustam: tum (inquit) fortè restitutionem esse faciendam Reipublicæ, vt illa distribuat, sed non explicat, an pauperibus, vel damnificatis. Si verò per iniuriam singularibus ciuibus factam quæsitum est, vt per minutas venditiones olei, tritici, vel similibus, liberum est eiusdem loci pauperibus erogare. Id autem Sotus non probat, neque vllam differentiam inter ista assignat.

66

QUARE ego sic quæstionem resolverem. Si enim spoliandorum, aut restituendarum rerum magna esset copia, præcipuè aliquarum rerum ablatarum

ablatarum in specie extantium, vt si Dux, vel alius, qui in solidum tenetur restitutionem copiosam facere, velit, tum non pauperibus, sed vt prima dicit opinio vel hominibus illius ciuitatis, vel in vsus eiusdem secundum arbitrium rectoris essent expendenda. Ratio huius est, quoniam in tanta rerum multitudine, & quantitate verisimile est, multos & fortasse maiorem partem damnificatorum recompensandam fore. Si autem damnum non ita magnum toti ciuitati est illatum, sed minutim, similiter putarem, non pauperibus esse restituendum, sed singularibus de ciuitate, si aliquo pacto verisimiliter potest excogitari damnum passis aliquid, vel maiorem partem esse restituendam, Verbi gratia, ciuitas habet triticum depositum, illud vendidit plus iusto. Tum debet in eodem panem pretio minus iusto vendere. Cum enim ferè idem sint, qui tunc veniebant ad emendum, & qui modò veniunt, iam potest præsumi multos damnum passos esse recompensandos. Et idem esset de eo qui vendens vinum, vel carnem, vel similia aliquibus solitis ad suam tabernam venire, defraudasset. Tum enim minori pretio vendendo satisfaceret.

67

Quo d intelligo, si vt dicebam magna esset restitutio facienda. Præsumitur enim multos, aut ferè omnes, qui ad emendum à se venissent esse defraudatos. Et in his casibus Caietani sententia est accipienda, quod stantibus, & aliquo modo cognitis damnum passis, non est restitutio pauperibus efficienda. Et ob hanc causam existimo decretum esse in cap. Cum sit, de Iudiciis, extorta à Christianis incerta, etiam in pauperes Christianos eroganda. Quia illi erant damnum passi, non alij pauperes Iudæi, vel Sarraceni. Si autem vix discerni potest, aut omnes qui damnum passi sunt, aut maiorem partem posse satisfieri, tum pauperibus restitutio est facienda. Neque opus est illius loci pauperibus erogare, vt bene Sotus in tertia opinione docet. Si enim ab obligatione defraudatorum est liberatus cum pauperes illi non sint defraudati, non plus illi ius habent, quàm quicumque alij pauperes. Nec iura, vt supra dicebam decernunt, vel pauperioribus, vel eiusdem loci pauperibus esse restituendum, sed tantum quod pauperibus distribuuntur. Aliàs non possent Pontifices Bullas compositionis concedere, cum pauperes illius loci defraudarentur, debita illis restitutione, si illis debita essent.

68

69

Ex quibus colligo parum referre, quidquid Sotus dicat, quod Reipublicæ toti per vim damnum intuleris, an singularibus ciuibus, solum in eo est differentia. Quod dum aliqua ciuitas est deuastata, cum magna sit restitutionis quantitas, probabile est multos damnificatos, ratione sui damni esse satisfaciendos, quod non ita est, cum singularibus ciuibus in modica quantitate læsio facta est.

SECUNDO colligo, cuiusdam casus qui sæpius est à nobis requisitus resolutio. Quidam vendidit ciuitati: *Para el posiro o Aloly*, triticum tempore necessitatis plus iusto pretio per legem taxato, is enim vt to. 3. dicemus, quidquid nonnulli dicant restituere tenetur excessum. Quare id modò dubitamus, cui potissimum restituet, nunquid cõmunitati

id est, *posito*, vel *Aloly*, aut pauperibus? Audiui nonnullos doctissimos homines respondere solitos pauperibus, & non communitati, seu *posito* restitutionem esse faciendam. Probant ea ratione, quoniam communitas non fuit læsa, sed ciues. Nam Respublica in gratiam ciuium, imò eorum nomine carius emit, ne fame perirent. Vnde ea lege atque pacto licet implicito emptum esse à primatibus triticum putari debet, vt damna ciues persoluant ex cariori emptione facta, iuxta eorum iudicium in distributione. Vnde qui primo vendidit non damificauit communitatem, sed ciues. Quod autem hoc pactum interueniat non inficior ipse. Tum, quia respublica eorum gratia, & nomine triticum emit, sicut famulus, seu gestor negotiorum, qui non suo damno & commodo, sed eius cuius gratia, & nomine negotium gerit, rem emit. Tum secundo, quia aliàs non posset respublica vendere carius, sicut emit carius. Nullus enim particularis potest ultra pretium legis vendere, quia sic ipse emit, vt aliquos minùs sapienter dicere intelligo, & to. 3. probabo. Ex hoc autem prædictæ sententiæ fautores colligunt, quod qui ita carius vendiderunt communitati, possunt pauperibus restitutionem facere, vel se componere, cum sit debitum incertum, vt potè particularibus de re publica tam ciuibus quàm alienigenis.

HÆC igitur resolutio, etsi doctissimorum, & à me suspiciendorum virorum sit, non omnino mihi probatur. Non enim vel pauperibus tribuendo, vel se componendo liberari debeat à restitutione. Quoniam vt ex suprà dictis constat ex Caietano, & aliorum doctrina, cum extant damnum passi, & aliquo modo cogniti, iis quantum fieri potest restitutio est facienda, si autem ille restituat ipsi *posito*, vel *Aloly*, proculdubio, in distributione per ciuitatem faciendam panis pretium minuetur, ac proinde idem illi, vel certè plures ex illis qui damnum passi sunt, carius emendo, vilius emendo recompensabuntur. Quare non iustum videtur vt vel pauperibus tribuat, vel se componat.

72 NONA dubitatio sit de inuentis. Et quidem inuenta dupliciter attendi possunt, ea scilicet quæ inueniuntur, cum nunquam habuerint ab initio possessorem vllum, vt animalia communia, mineralia, &c. & thesauri ab antiquo positi, & lapilli, aut Gemmæ, quæ sunt in littore maris, de quibus fatentur omnes esse primi capientis. Secundo vt habuerint possessorem & illa possunt adhuc esse, vel debita, vel derelicta.

DE perditis ergo, & quæ non habentur pro derelictis placet breuiter disputare, hæc enim vsu frequentius venire solent. In qua difficultate quidam existimant talia bona pertinere ad principem ciuitatis, seu ad rempublicam à quibus distribuuntur, vel in pios vsus, vel eiusdem Reipublicæ, itaque debitor sibi applicare non posset. Probant 73 Tum quia debita incerta debent per Rempublicam, vel caput distribui, ergo & inuenta, nõ enim est maior ratio. Ex quo enim dominium non habent in vsus communes Reipublicæ cedere oportet. Placet eam sententiam probare ex l. 6. & 7. lib. 6. tit. 13. Recopil. vbi sic decernitur: *Toda cosa hallada se entregue a la iusticia, y deue ser guardada vn año, y dos meses, y sino pareciere dueño despus de pregonada, deue ser dada para la ca-*

mara del Rey. Et ita videtur secundum hanc sententiam non esse pauperibus tribuendam, sed Regi accrescere.

SECUNDA opinio est omnium ferè doctorum, quos in ea video esse sententia, vt existiment talia inuenta pauperibus esse reddenda: vtraque tamen in eo conuenit opinio, vt inuentor sibi nequeat retinere. Ita docuit Palu. in 4. d. 15. q. 2. Richardus d. eadem, art. 5. q. 7. Syluest. 74 §. 2. D. Tho. 2. 2. q. 66. artic. 5. ad 2. Caietanus in summa, verbo furtum, ad fin. & in d. q. 66. art. 5. ad 2. Couarruias regula peccatum, 3. par. §. 1. num. 1. Nauar. cap. 17. num. 171. Merc. tract. de rest. cap. 15. ver. *El quanto*. Angles 2. par. flor. Theolog. q. de restit. diffic. 16. Gabr. d. 16. q. 3. dub. 7. Hi omnes fatentur, quod possessor sibi retinere non potest, sed in pios vsus esse eroganda, factos animo iuuandi dominum rei. Horum omnium ea ratio est, quoniam ista bona sciuntur esse alicuius non derelicta, ergo debent distribui, secundum illius voluntatem interpretatiuam, quæ sanè ea est, vt eius animæ prodesse possint. Secundo probatur ex cap. Si quid inuenisti. 14. q. 5. & cap. multi, ibidem, qui canon est desumptus ex Origene Hom. 4. Gratianus verò Hieronymo attribuit, vbi dicitur, quod qui *inuenta non reddit, rapit*, & est sententia August. homil. 9. lib. 50. homil. & Serm. 2. de verbis Apostoli, & Hierony. in lib. Leuit. & Origenis homil. 4. ad cap. 6. Leuit.

75 VERVM TAMEN mihi (quod bona pace tantorū dixerim doctorum) magis placeret (nisi alicui videretur secus) contraria sententia, quam conatur defendere Sotus lib. 5. de Iust. q. 3. art. 2. ad 2. Ledesma 24. q. 1. art. 5. fol. 266. & Merc. cap. 5. ver. *De los hallazgos*, & vt probabilem tenet Bartholomæus Medina lib. 1. cap. 14. §. *Quarta cabeça*. regula 5. Limitat tamen, ita vt semper quod dominus appareat tenetur in conscientia restituere. Quia non acquirit dominium, sed vsus tantum.

IMPELLOR autem in hanc sententiam. Primum, quoniam, vt supra ostensum est, iure naturali, seu ex aliqua iustitiæ obligatione incerta debita non debentur pauperibus, vel Reipublicæ, vel animæ cuius sunt, etiam si essent debita ex delicto: sed tantum ex dispositione iuris positiui, vel speciali mandato principis, qui facta sufficienti diligentia, potest vel pauperibus vel ciuitatis vsibus applicare, vt suprà latius ostendimus, & in specie probat Ioannes Med. quæst. 3. de restit. causa 11. vericulo: *Verum si*. Constat autem iure humano, & speciali statuto principis vel mandato, non esse talia bona inuenta alicui, vel pauperibus applicata, nec applicanda. Solum enim pro horum doctorum opinione assertur d. cap. Cum tu, quod loquitur de debitis ex delicto contractis, quæ merito à domino retineri non posse decernuntur, sed pauperibus esse eroganda. Imò neque vniuersaliter caput illud loquitur de omni debito iniusto, sed tantum de vsuris in pœnam vsurariorum, sed ex ratione text. rectè colligitur de omni iniuste accepto. Dum dicit: *secundum verbum August. non dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum*, id est, malè acceptū. Et ratio ipsa probat ne iniuriis, & peccatis aliquis ditescat. Igitur nullo iure, aut firma ratione probari potest talia bona

esse, vel regi, vel pauperibus eroganda iure naturali, vel positiuo cōmuni.

DEINDE, quoniam ista bona postquam facta omni diligentia, eorum dominus non apparet, meritò censentur, ac si essent sine domino & iure naturali reputantur vt communes, & primi occupantis, eadem prorsus ratione ac inueniens thesaurum, vel syluestres aues viuas, aut grandine occisas (vt nos quondam inuenimus) vel alia ratione. Quod enim ista bona aliquando in alterius dominio fuerunt, non refert: solum enim id probat, quod apparente domino tenebitur extantem, vel si ditior est factus ex re soluere, vel si debitam diligentiam non fecit integram eam reddere etiam si consumpta ab eo fuisset: non tamen quod dum non apparet dominus, non possit illam apprehendere ac sibi retinere. Sicut ergo thesaurus, & similia iure naturali, secluso iure humano est inuenientis, vt infra dicemus (thesaurus enim non est sicut minerale etiam auri, quod nunquam fuit alicuius) sed reuera thesaurus alicuius fuit, nisi quod ab antiquo ibi est repositum, vnde vt habetur in l. nunquam. ff. de Acquirendo. rerum domin. est verus dispositio pecuniæ, cuius non extat memoria, vt quasi iam dominum non habeat. Quod autem ab antiquo fuerit, vel de recenti in alicuius potestate, vt Sotus ait, idem est, prorsus quādo omnino indagari dominus non potest, ita certè omnia inuenta quando omnis possibilis diligentia facta est, iure naturali communia sunt, & fortunati inuentoris esse debēt. Neque certè est leue signum, quod talia bona pauperibus eroganda non sunt: nam nunquam vidimus Bullam compositionis ob hanc rem emanasse, quod argumento esse debet, vt obligatio nullā restituendi sit, sicut in debitis ex maleficio contractis.

DE huiusmodi autem Bullarum ratione hic nihil aliud dicimus, quā esse quā maximè licitas. Vti probat Med. C. de restit. quæst. 3. causa 11. contra quosdam, qui oppositum immeritò existimauerunt, cuius præcipua ratio inter alias, quas Medina ad id probandum affert, est meo iudicio, quia bona, vt diximus incerta non iure naturali, aut diuino debentur pauperibus, sed iure humano, in quo potest Papa dispensare. Sicut enim ipse voluit incerta debita applicata esse pauperibus, ita potest ob iniustas causas in alios vsus maximè pios, & Ecclesiæ conuenientes conuertere. Si enim decimas quæ magis debentur Episcopis & clericis, quàm incerta debita pauperibus, potuit, vt fecit regibus, aliisque secularibus applicare: ita, &c. Nec ex hoc colligitur esse dominum temporalem omnium bonorum, sed esse dispensatorem causa subsistente, sicut nec etiam omnium decimarum dominus est, nec thesauri Ecclesiæ, nec votorum & iuramentorum sed dispensator, vt dictum est. Licita ergo est, & consequenter expediens iudicanda dicta compositio, licet Sotus, nonnulla inconuenientia, vt non expediat eas concedere annuere conetur. Imò certè potius iuuant restitutionem quàm ille grauari putat, multi enim in proposito manerent non restituendi, nisi eo remedio adhibito.

AD rationes ergo aliarum opinionum respondeamus omnino falsum esse, quod res inuentæ pertineant ad Rempubicam, si sensus sit quod

quod ipso iure naturali ante omnem sententiam, vel præceptum, aut legem humanam transeant, sicut bona communia in Rempubicam: id enim est contra omnium Theologorum sententiam, qui potius pauperibus esse tribuenda pro animæ domini salute expendenda: vnde solum principis essent quoad distributionem in pauperes, & neque id est verum. Nam cui rogo principi magis pertineret ista distributio, quàm principibus Ecclesiæ & Prælati, vt supra probauimus, ex Nauarro & aliis, qui id latè probant: at non est vllō modo necessaria Episcopi auctoritas, etiam ad ipsa debita incerta distribuenda, imò si esset talis consuetudo irrationabilem esse, & nullo modo seruandam docet idem Nauarrus & Syluester, si igitur ipsa debita, & omnia bona incerta, nec quo ad distributionem pertinent ad speciales Ecclesiæ prælatos quomodo tandem pertinebunt ad seculares Principes, seu Rempubicam quo ad dominium, & id ipso facto iure naturali ante omnem declarationem, vel iuris positui, vel sententiæ iudicis? Vnde ad secundam rationem quam nos pro ea sententia fecimus desumptam ex illis legibus, Respondeo primū apertè loqui non de inuento omni, sed de *los mostrencos*, quæ sunt animalia errantia & perditia, vt patet ex dictis legibus. Deinde non loquuntur, id esse faciendum ante sententiam, sed post condemnationem, & ita sunt accipiendæ. Alias multo irrationabiliores essent, quàm si præciperent Reipublicæ esse tradenda, vt darentur pauperibus, quàm tamen consuetudinem vel legem prædicti doctores irrationabilem putant. Si autem sensus sit, quod dicta bona pertinent ad Rempubicam, ita vt cum ad eius aures peruenit, vel iudicium, possit illa regi vel alteri applicare, verum est. Licet enim communiter fatentur Theologi esse pauperibus pro anima illius distribuenda, tamen, vt sæpè dixi, id ex iustitia non est necessarium. Vnde si cui potuit lex bona defuncti ab intestato morientis ultra decimum gradum regi applicare, cum tamen pro anima illius nihil Rex faciat ita potuit sine iniuria animæ eius, qui rem perdidit statuere, vt talia bona perditia applicarentur cameræ Regis, lata tamen sententia.

QUAMVIS etiam dici potest probabiliter bona perditia *mostrenca* in conscientia Regi deberi, ita vt illæ leges in conscientia loquantur, non tamen id de omnibus perditis est dicendum. Ad auctoritates Augustini, Origenis, seu Hieronymi ductas ex illis cap. respondeo, vt Sotus explicat, quando eo animo retinentur, vt etiam si dominus appareat non restituent, vel si nolunt debitam facere diligentiam, vt explicat glossa, & ex textu apertè colligitur, cum dicitur alienum negares & tolleres, si posses, Deus corda interrogat non manum. Sed quoniam in more nostro est rarè à communi doctorū sententia discedere, etiam ratione multum coacti, idcirco hæc omnia dubitando, & à me dici, & ab aliis accipi volo.

HIC plura disputari possent de intentione thesaurorū, tam eorum qui in locis cōmunibus, quàm qui in priuatis fundis vel domib. inueniuntur, & de eorū applicatione & diuisione per leges facta, & an lege de his

de his loquentes obligent in conscientia, nulla expectata sententia, sed quoniam paucos his temporibus inueniri thesauros putamus, & intentionis nostræ est vsu venientium quæstionum ad conscientiam pertinentium breuiter veritatem resolvere, consultò præterimus, de aliis verò mineralibus, de *Azogue, alumbre*, de fontibus, herbis, &c. quæ sponte terra pariat, fusiùs alio dicemus tempore, legatur tamen Sotus lib. 5. q. 3. art. 3. ad secundum. Syluest. verbo inuentum, q. 3. Couarr. in pract. cap. citato, & alij supra citati.

- 85 **DECIMA** dubitatio. De transeuntibus tandem ad Indos placet, quia contingere potest vnum verbum adiicere. Docet enim Sotus art. illo 3. ad secundum, non licere, verbi gratia, Hispanos ad Indos transeuntibus sine consensu illorum, vel nisi illi eos thesauros haberent pro derelictis ex illis thesauris aliquid accipere, etiam si thesaurum inuenirent. Nam regiones (inquit) iure gentium diuisæ sunt, & ideo non licet aduenis incolis inuitis eos vsurpare. Id tamen ita generaliter acceptum non videtur verum, & ita Mercad. sentit excusans prædictos auri & argenti exquisitores cap. 15. vers. *Cerca desta*. Primum quoniam hi si cum regis licentia profiscantur, iam adest regni consensus, cum rex sit legitimus eorum princeps, atque ita eius consensus sufficiens, & consequenter talis regis licentia, est velut rescriptum tribuens naturalitatem, vel vicinitatem. Deinde esto quis sine licentia profisceretur ad dictam occidentalem plagam, licet peccaret faciens contra legem, tamen si animo iret ibi viuendi, & commorandi apud illos verè vicinus esset, & poterat sicut incola quærere aurum in locis communibus & inuentum retinere, seruatis tamè iuris positiui dispositionibus.
- 86 In eo ergo solo casu vera esse potest, dicta sententia, cum sine consensu regis & animo non ibi manendi, sed statim redeundi profisceretur. Et neque tum sanè ad restitutionem obligare auderem, modò ille non in alieno agro, vel in communibus partitis iam, & designatis ciuitatibus, & consequenter specialiter prohibitis, foderet aut quæreret aurum. Sicut etiam apud nos contingit. Aduenæ enim ex aliis regnis bene possunt in môtibus, castanea, & glande frui, si ita communia sunt, vt nulli certo non solum domino, sed ne communibus ciuitatis, sint assignata, quales multi agri apud Indos erant. In eis igitur qui vel certi domini priuati, vel ciuitatis, vel villæ, vt communia assignata sunt, vera erit Soti sententia vt peregrini aurum inde quærere non possent, non autem in aliis, vt dixi quæ iure gentium communia cuicumque sunt. Sicut etiam aqua, herba, & lapilli littoris maris, &c.
- 87 Adde, quod secundum leges Hispaniæ, vt patet toto tit. 13. lib. 13. Recopilationum, etiam in priuato alieno fundo licet fodere thesaurum, seu minerale quærere, modo fiat domino satisfactio damnorum, & ne illi si ipse vult quærere sit impedimento. Multò ergo magis licebit in regno alieno, quod est omnibus quodammodo commune, thesaurum quærere, modò tamen non impediatur Indos quærere, & modo illis fiat damnorum recompenfatio.

VND ECIMA dubitatio, & quotidiana esse potest de his rebus quas

quas flumen defert ob multarum aquarum confluxum. Qualia sunt, ligna, trabes, arietes & alia animalia, etiam fruges, &c. Primum omnes fatentur, quod ante factam diligentiam debitam maximè in re grauis momenti non sit primo occupantis, & id planum est: ea verò facta, quæ cerrè parua, aut nulla videtur esse necessaria in rebus parui momenti & quæ creduntur elonginquo venire quæstio est. Facta igitur 88 sufficienti diligentia, iuxta nostram sententiam facile est intelligere esse capientis: sunt enim velut communia bona, vt dictum est, imò etiam derelicta videntur. Atque ita sentit Nauarr. cap. 17. num. 260. & Gabr. in 4. distinctio. 15. quæst. 3. dub. 7. propositione. 3. qui asserunt, quod si facta diligentia debita dominus non comparet, habentur pro derelictis. Et ob eam rationem possunt sibi applicare. Eadem autem est ratio de his quando in agro meo relictæ sunt per vim fluminis, aut quando ex ipso flumine eripiuntur arte & labore. Porro idem est iudicium de rebus ex naufragio relictis. Omnes enim Doctores fatentur, quod si causa alleuiandæ nauis sunt in mari proiectæ, non potest inuentor sibi retinere. Non enim est credendum dominum ea voluisse derelinquere, si autem ex naufragio res perierunt seruanda sunt supra dicta, vt si diligentia facta dominus non appareat efficiuntur capientis, vt supra dictum est ex Soti opinione, sed de iis supra, capite primo, 89 disputatum est.

DVODECIMA dub. & potissima sit de turpiter acquisitis an sint pauperibus restituenda? Quæstio hæc præcipua est in hac materia de restitutione quotidiana, & necessaria, adeo excreuit hodie hominum malitia, & illicitæ artes acquirendi, ita vt paucos reperias quos turpis quæstus labes non infecerit atque imbuerit: quique non in aliquo turpi lucrandi genere versentur. Quare pernecessarium erit explicare non modo quando in iis peccatum committatur cuius salutaris pœnitentia est necessaria, verumetiam quando in restituendi obligationem incurrant. Quia in re tanta est doctissimorum hominum inter sese dissidentium in dicendo varietas, vt permolestum mihi videri soleat eorum annumerare sententias. Ob id satius putamus 90 in hac re tres generales regulas tradere, quæ nobis ex omnibus electæ veriores appareant. Deinde, ne curiosum lectorem debita eruditione & doctorum annotationibus, quas adhibere soliti videmur, defraudemus, sigillatim colligendo, quæ contraria erunt animaduertenda, breuiter describemus.

SI igitur prima regula: Acceptum turpiter, id est, per actum iniustum (est autem iniustum, quod per iniuriam, seu contra iustam voluntatem dantis occupatur, vt sæpissimè in hac materia diximus) omnino est restituendum. Talia sunt acquisita per rapinam, furtum, vsuram, &c. Ratio est plana: quia cum contra domini voluntatem acquirantur, & possideantur, meritò ille est iniustus, ac per consequens damnus iniuste passus. Atque ita taliter acquisita omnino reddenda sunt, sicut furto detracta, vel rapina occupata.

SECVNDA regula, ea quæ iudicio nostro arbitriòque proposita. 91
P. Nauar. tom. 2. FFF

Adquisita turpiter, id est, per actum malum, qui est peccatum, si voluntate domini adquirentur, non sunt ex necessitate restituenda, nec danti, nec ulli alteri. Talia sunt adquisita per meretricem, & ut Hispanice, *Por cobechos de escribanos y otros oficiales, &c.* Ratio horum est: quia licet peccet accipiendo: tamen non facit iniuriam ulli. Turpis quidem est acceptio meretricis per fornicationem: at non iniusta tamen, cum voluntate domini pecuniam accipiat, at tamen nulli facit iniuriam accipiendo.

92 TERTIA regula. Turpiter adquisita etiam de voluntate dantis sunt restituenda, quando acquirens lege aliqua positiva incapax, vel inhabilis redditur rei accipiendæ, vel quando actus ipse annullatur à lege v.g. adquisita per simoniam de voluntate dantis accipiuntur, at per legem statutum est, eos esse incapaces, ac retinere non posse. Item cum quis sine testamento solemniter rem acquirit, vel per censum sine publica scriptura impositum: licet testator voluntariè dederit, & venditor census voluntariè imponat, tamen retineri non potest neque eo solo, quod iste contra legem accipiat, sed ex eo quod lex tales actus nullos esse voluit, ac proinde in conscientia dominij translatio impeditur: quare nullo modo retineri possunt sed restituenda sunt. His igitur tribus regulis observatis innumerabiles pene quæstiones huius disputationis facile lector resoluet.

93 Ex prima igitur regula in qua conveniunt omnes quos ego viderim Anton. 2. part. cap. 5. in princ. & §. 1. Navar. cap. 17. num. 33. Angel. restit. verbo. turpe lucrum, Sylvest. restit. 2. quæst. 3. & eleemosy. quæst. 4. S. Thom. 2. 2. quæst. 32. art. 7. ad secundum, & ibi Caiet. Durand. in 4. distin. 15. quæst. 8. art. 2. Palud. quæst. 3. art. 5. conclu. 4. Gabr. quæst. 13. art. 1. Cordu. lib. 1. qq. quæst. 32. Adria. in 4. de restit. §. oritur alia quæst. Angles. 2. part. flor. Theolo. quæst. cui restit. faciendæ est, diffic. 12. Medie restit. quæst. 20. Couar. 2. part. relect. regu. peccatum. §. 2. num. 1. & leg. Sot. in 4. de Iusti. quæst. 7. art. 1. ad secundum: omnes enim conveniunt in hoc, quod accepta à notario, iudice, licitore, &c. ultra taxationem seu stipendium debitum ratione munus publici sunt restituenda. Quia ut constat hæc non voluntariè dantur, Sicut alius qui vis mercator vendens ultra iustum pretium, & hæc dicuntur à doctoribus extorta per concussionem, videntes verbo Ioannis Baptistæ, qui consulens militi, ut contentus esset suis stipendiis, ait. *Neminem concutiatis sed contenti estote stipendijs vestris.*

94 SECUNDO sequitur, quo accepta, ut faciat, id quod quis tenebatur, scilicet ne furetur, ne sententiam iniustam ferat, aut rectè testificetur, ne iniuriam tentet, &c. est omnino restituendum. Ita fatentur omnes prædicti doctores. Et est plana ratio ex radice eadem primæ regulæ. Quia cum ille facere teneatur, dans dare non debebat, atque ita dare nollet, si ipse facere vellet, quod facere eum oportebat. Proinde coactè dat, & rationabiliter inuitè: cum aliter redimere suam vexationem non posset. Et idem est de solvente vsuras, quia habere non potest mutuum sine vsura, quod si hic omnium consensu iniquitas

interce-

intercedit, cum re vera ille mutuare non teneatur, sed liber sit ad non mutuandum, multò magis peccabit ille, qui pecuniam accipit rursus, ut hoc faciat, quod ipse, & facere, & gratis facere tenebatur. Licet enim mutuator teneatur gratis mutuare, sed non tenetur mutuare: at isti tales multò iniquiores sunt ac sceleratiores, quàm vsurarij. Nam & facere bonum, seu non inferre malum tenentur & gratis sine ullo quæstu facere tenentur. Turpe igitur est, & iniustum tale lucrum.

95 DVBIVM autem est, An id semper sit verum? Sotus enim articulo illo primo fatetur prædicta esse vera, quando bonum quoad facere tenetur est ex iustitia, ut ferre sententiam rectè aut malum quod omittit iustitiæ legibus est omittendum, ut datum ne furetur, vel occidat, vel falso testificetur, &c. Vnde (inquit) quod qui aliquid acciperet, ut non fornicaretur, aut ut Missam tempore festi audiret, non est necessario reddendum: cuius etiam sententiæ est Navar. vbi supra: licet enim contra eius sententiam argumentetur, & tandem concludat opinionem Soti esse veram, quando debitum est tantum morale ex virtute, scilicet liberalitatis & gratiæ, & ita simpliciter fatetur, quod siue sit contra virtutem iustitiæ, siue charitatis, modò tamen ex percepto & sub peccato obligetur, tenetur ad restitutionem accepti: tamen fatetur cum eodem Soto, quod non tenetur restituere, nisi repetatur, vel exigatur à dante. 96 Quia quandiu nõ petit, ait uterque doctor, videtur liberè donare voluisse. Horum ratio est: quia licet ille iure naturali teneatur tale opus facere, tamen quod id faciat in gratiam mei pretio aestimari potest. Mercado autem lib. 6. cap. 6. hanc Soti opinionem tenet aliter intellectam, scilicet, quod in conscientia antequam repetatur tenetur restituere acceptum, ne faciat iniustitiam, non tamen tenetur restituere acceptum, ne contra aliam virtutem peccet: ille verò non probat ullam rationem.

97 AT verò aliorum doctorum ea sententia est, ut etiam acceptum pro actu bono, quem quis facere tenetur, siue pro malo, quem vitare tenetur etiam ex charitate, vel religione tenetur ad restitutionem: ita docet Medi. C. de restit. quæst. 25. & 26. argumento. 4. Couar. zilla par. §. 31 Cordu. lib. 1. quæstiuncula. quæst. 32. in 4. opinione, vnde pro sacrilegio vitandò, vel periurio, blasphemia, aut fornicatione propria, vel ut ieiunet, aut sacrum audiat tempore præcepti, &c. restituere tenetur. Quia illud gratis facere tenetur, & ita venale non est.

98 MIHI ergo videtur dicendum: Primum, quod non semper est verum, quod si tenebatur facere etiam ex iustitia sit reddendum sic acceptum. Multa enim sunt secundum iustitiam, quæ quis facere tenetur, sed non tenetur gratis facere. v.g. scriba, vel notarius tenetur scripturam reddere petenti, ad suum ius prosequendum, sed non tenetur gratis facere, & sic de similibus. Vnde acceptum, ut id faciat non est restituendum, ut probat Medi. C. de Vsur. cap. in quibus casibus, versu. *Quinta conditio.* Quando tamen est moderatum, secundum taxationem publicam, siue quod labor investigandi, vel aliud simile faciendi arbitrio boni viri meretur. Si autem gratis facere tenetur, ut index

quo sententiam iustam ferret, quia aliunde salarium accipit, vel alia de causa: tum procedit doctorum omnium sententia, quod accepta, ut faciat, quod ex iustitia tenetur, vel ne iniustitiam faciat sunt restituenda. Sed nunquid ista retinebit antequam repetantur? Sot. & Nauarr. vniuersaliter loquuntur, dum dicunt omne acceptum, &c. Sed ego, sane putarem in conscientia teneri ad restitutionem. Quoniam sic accepta inuoluntariè dantur: non enim darentur, si ille, ut debet, gratis faceret: & ita cum dans habeat ius, ut sine pecunia ei talis actus præsteretur, damnificatur in eo iure, ut patet; ac per hoc non solum repeti potest, & post repetitionem etiam extra iudicalem restituere tenetur: verum antequam petatur. Et ita decernitur in l. 3. 6. & 7. C. de Condit. ob turp. cau. & l. 4. ff. eod. & liuris gentium. ff. Si ob mal. Vix autem puto in eis præsumi posse liberam donationem, quæ si esset ex vehementibus signis, retineri posset: sed id in quouis alio actu empt. & vendit. &c. contingere potest. Ex quibus à fortiori colligitur datum alicui, ne dantem offendat, vulneret, vel infamet, esse restituendum. Quod aperte dat voluntariè vi aut metu coactus.

SECVNDO mihi videtur, quod opus ex charitate potest dupliciter attendi. Aut enim vtilitatem habet alicui, ut dare elemosynam in graui necessitate, ferre testimonium, ut Nauar. dicit num. 34. & tum idem etiam putarem omnino esse dicendum, ac de præcedentibus actibus iustitiæ lege debitis dixi. Si enim habent aliquem laborem extra ordinarium annexum, non tenetur gratis facere. Non enim tenetur elemosynam mittere longè, vel ad testificandum iter facere, &c. & ita accepta pro eo labore retineri possunt. Si verò nullum habent laborem, restituere tenetur: iam enim venderet, quod gratis facere debet, & in vtilitatem proximi. Et ita dans aliquid, ut sibi succurrat, ut vexationem redimat facit, & ita inuoluntariè. Si autem eius commodum non concernit, quod alter malè, aut bene, faciat. Quid enim interest mihi, quod ille non audiat sacrum, aut quod falsum iuret, aut blasphemet, aut votum violet, &c. Licet enim ob Dei honorem, & animam proximi, (quam maximi facere debeo) vehementer sollicitus esse debeam, at ex eo quod ille ita faciat, nullum mihi sequitur incommodum temporale, & ita quod deo, non coactè, sed perlibenter amore Dei, & illius charitate motus, dono. Ac per consequens non restituendum.

DICIS non darem si ille faceret, quod facere eum oportebat: Præclare. Sed ego non cogor aliqua prorsus necessitate, vel metu, vel incommodo, ut dem: unde non possum dici rationabiliter coactus, si non ferret testimonium, ut elemosynam daret, vel aliud temporale, vel spirituale conferrer, quod ex præcepto licet charitatis facere tenebatur. Et hinc est, quod infidelis, vel hæreticus, qui regum promissionibus & donationibus ad fidem conuertuntur, non tenentur restituere, ut patet. Unde consequentia illa Nauar. num. 34. quam validam ille putat ibi. Iste tenetur gratis facere, ergo turpiter recipit, firma non est vniuersaliter, ut ex dictis satis patet. Accipiens enim ne ieiuniū frangat, vel ut Missam audiat, nō turpiter recipit, licet gratis id ipsum facere debet.

Turpe

Turpe est sanè ieiunium, vel Missam dimittere, sed accipere à liberaliter dante, ut audiat, malum, aut turpe esse non potest. Nam neque ex obiecto malum est pecuniam accipere à dare valente, & volente, nec ex fine, quin potius laudabilis est.

VIDES igitur quomodo ex illa prima regula, & radice à nobis posita, cuius rationē sæpè repetiuimus colligatur veritas in his omnibus, sicque colligi posse in omnibus aliis similibus Doctorumque varietatem, ad hanc normam reuocandam esse. Alioquin falsa multa esse oportere, ut ostensum est.

SPECIALITER autem non placet, quod ait Cordub. quæst. 67. in summ. de teste, quod si ex iustitia tenebatur testificari non potest pro labore eundi ad testificandū, vel pro interesse aliquid accipere, quia ad id cogi poterat: si verò ex charitate, poterit pro labore, & interesse, &c. Ego enim differentiam nullam reperio: si enim pro testimonio ferendo, veritate dicenda acciperet, in vtroque casu tenetur restituere. Tum, quia inuoluntariè extorquet: Tum, quia veritas vendibilis non est: & ita iure naturali obligatio est nulla ex parte dantis. Si verò pro labore accipit, cum etiam mihi debitus sit, licet ex charitate, reuera deduci non potest in pactum, neque pro eo quidquam accipere. Si enim ille gratis tenetur tale iter facere, &c. non quia ex charitate sit obligatio, est minus mihi debitum opus, & extortum pro eo non minus inuoluntariè confero. Si autem non tenetur gratis ire, siue sit ex iustitia, siue ex charitate obligatus, potest pro labore accipere, ut supra dicebam. Unde ista distinctio Mercad. & Cordub. quam à Soto acceperunt omnino impertinens mihi videtur in hac materia. Non enim tam est attendendum, an ex iustitia, vel ex charitate teneatur, vel an actus turpis pro quo patiendum datum sit contra iustitiam, vel contra charitatem: sed an ipsa acceptio sit contra iustitiam, vel tantum contra charitatem. Nam si ipsa pecuniæ oblata acceptio est iniusta restituendum est: si verò contra charitatem tantum esset, nihil esset restituendum, ut infra latius dicam.

TERTIVM sequitur, & sentit Mercad. lib. de Restitut. cap. 16. quod neque ex Regis dispensatione possent prædicti officiales publici ultra taxationē accipere per modum exactiois. Nam per modum donationis infra dicemus, cum de gratis oblatis, & muneribus agemus. Et mihi ita videtur esse personarum exceptio. Vel enim eorum labor, & occupatio plus meretur, & tum nisi omnibus augeat pretium non potest Rex concedere licentiam, sicut, quod vnus vendat triticum pro 20. vendentibus cæteris pro 14. sic, &c. si tamen specialis esset labor, & occupatio in aliquo negotio, rectè posset Regis dispensatione, imò sine illa fieri, ut statim dicam, & nulla erit restituendi obligatio. Horum ratio ex prædicta prima regula manifesta est: quia cum ultra iustum pretium exigatur, coactè atque inuoluntariè datur, atque ita non transfertur dominium excessus taxationis iure naturali. In his verò, quæ sunt contra ius naturale Principis dispensatio impertinens est.

SED rogas cui tandem sic extorta per concussionis vitium erunt

restituenda? Quidam enim docent pauperibus esse restituenda uti conatur probare Medin. C. de Restitut. quæst. 3. causa 10. referens ac refusans quorundam sententiam, qui opinarentur tantum de consilio, non de præcepto id verum esse, quasi sibi sic accepta retinere posset. Vtraque verò sententia confirmari videtur ex Innocent. in cap. Quia plerique. de Immunitate Ecclesiarum, dicente in hunc modum, teste Medina in tertia ratione: *Officiales aliquid in debitum extorquentes prudenter facerent, si illud pauperibus erogarent: non tamen, inquit, damnarem, si illud heredibus relinquerent, &c.*

VERVM dubia & falsa ista putamus. Primum ex dictis constat nullo modo salva iustitia, rectaque ad Deum conscientia sic acceptum retineri posse, sed esse restituendum de præcepto, & per consequens afferere esse pauperibus ex consilio erogandum, omnibus modis falsum est. Si enim ex consilio tantum est restituendum pauperibus, secuta ergo conscientia retineretur, quod à vero longè esse est ostensum. Neque verò quod Medin. videtur velle esse restituendum pauperibus de præcepto, vllam etiam habet veritatem. Quoniam dum cognitus est qui dedit, ei restitutio est facienda, cum omnino inuoluntariè dederit, ab eoque sit per iniuriam extortum. Neque locum habere potest apprens illa, & inanis ratio quam Medin. ex Innoc. in dicto cap. refert, quæ dicitur, *in pari causa turpitudinis, &c.* Qui enim per concussionem dedit, non turpiter dedit. Turpe enim passus est, non turpe fecit. Turpis enim non est, qui turpia patitur, sed qui turpia agit.

AD textum citatum accedamus. Nescio enim an Medin. illum legerit: nam verba quæ retulimus, & alia quæ ipse refert minimè ibi scribuntur ab Innocent. Imò oppositum omnino. Sic enim ait Innoc. III. *Quia plerique pralati, ut procuracionem, aut seruitium aliquod impendant legato, vel alij, plus extorquent à subditis, quam soluant, in eorum damnis lucra sectantes, querunt prædam potius, quam subsidium in subiectis, id de cetero fieri prohibemus. Quod si quis contra præsumpserit, & sic extorta restituat, & tantundem cogatur pauperibus largiri.* Vbi apertissimè restitutio fieri mandatur, & cum ex præda sit, & damnò subditorum, manifestum est subditis damnum passis esse restituendum, quare quod ait: *Et tantundem cogatur pauperibus largiri,* iudicio meo, non est accipiendum de eo, quod restituendum est: id enim damnificato fieri debet, sed pœna est apposta ob peccatum concussionis. Ob id enim dicit, & quod extorta restituat: & quod tantundem cogatur à iudice, scilicet per sententiam pauperibus largiri. Vnde præfata Innocent. litera nequaquam iuuat illam sententiam, & multò minus priorem opinionem, cum planè decernat sic extortum esse restituendum, ac proinde verba à Medin. citata in d. capit. non continentur, ut videre est in Gregoriana editione. Fortasse Medin. citauit Innoc. 2. glossam ad dictum cap. Quod si id voluit non debuit text. ipsum citare, qui est Innocent. 3. in generali Concil. Vbi breuiter adnotet lector in dicta Gregoriana editione deficere verbum, *Contra.* Ait enim, *quod si quis præsumpserit: legendum enim est, Si quis contra præsumpserit.* Aliàs sensus esset mancus, & ita intellexit Gloss. quæ casum

casum proponit in dicto Decretali.

QUÆRIT autem hoc loco Gloss. quomodo in dicto cap. Quia plerique, pauperibus erogari iubetur, cum in cap. Procuraciones. de Censibus iubeatur dari Ecclesiæ extortum per concussionem? Huic dubitationi, ut dicta Gloss. refert, respondit Ioan. id ita esse factum: quia ignorabatur quantum quilibet contulisset in d. cap. Quia plerique: & ob id sicut debitum incertum iubetur dari pauperibus. Sed merito hæc solutio reiicitur ibidem à Gloss. Sicut enim accepta ultra debitum stipendiū restituit pauperibus, ita poterat eis à quibus extorsit eadem restituere. Maximè, quia facile scire potest quisque quantum dedit. Idè Gloss. aliter, & melius respondet, quod alius est casus dicti cap. Procuraciones. Ibi enim est de Prælato visitante Ecclesiam sibi subiectam, qui plures procuraciones exigit, quam sint dies quibus ibi moratur, in quo grauius excedit, quam in casu dicti cap. Quia plerique, cum plus grauetur Ecclesia per manifestum crimen concussionis, & posset puniri in quadruplum 18. dist. cap. Quonia quidem, in fine. & 1. quæst. 7. sancimus, & 23. quæst. 1. militare: pro quo facit 1. quæst. 7. In eum. At in hoc casu non ita excedit crimen concussionis, quia à nullo exigit, ut ultra quam debet soluat, sed facta coaceruatione plus recipit. Sufficit ergo ait Gloss. istis, ut recipiant, quod dederunt, & ille in pœnam criminis tantundem soluat pauperibus.

VERVM TAMEN etsi verissima ista sint, quæ docet Gloss. dum dicit crimen esse minoris grauitatis, & quod ij qui dederunt accipere debent: pauperes verò tantundem per modum pœnæ criminis in concutiendo subditos commissi, ut à me est explicatum: tamen non respondet ad dubitationem à se propositam in forma quam quærebat, cur in dicto cap. Procuraciones, restitutio Ecclesiæ facienda sit, in hoc autem pauperibus? Hæc enim erat quæstio mota ab ipsa Gloss. quare ego sic ad dictam quæstionem responderem. Tum, quod in dicto cap. Procuraciones, grauata, & defraudata erat Ecclesia, plures soluens procuraciones, quam deberet, & ob id Innoc. 3. (cuius etiam est ille text.) ultra restitutionem quam fieri mandat super accepti salarii, & procuracionis, eidem damnificatæ Ecclesiæ, iubet, ut per modum pœnæ tantundem eidem soluat Ecclesiæ. Cum enim in eodem cõcurrant duo, scilicet damnificatio passiuæ, & pia causa, vult iustissimè Pontif. ut vtrique duplum restituatur: in quantum damnificata est ei restituatur in integrum extortum: in quantum pia causa est, pœna eidem applicetur, at in dicto cap. Procuraciones, à particularibus subditis erat extortum: non enim ibi dicitur eos fuisse pauperes, & ob id illis, ut damnificatis debetur tantum restitutio: pœna verò non Ecclesiæ, quæ damnificata non erat, sed pauperibus applicatur. Et fortasse si subditi concussionem passi pauperes essent, eisdem facta fuit pœnæ applicatio. Quid? quod facillimè ista quæstio expedietur, si dicas, id quod est in casu vtriusque cap. De iure naturali, scilicet restituere damnū passis vtriusque æqualiter esse à Pontifice mandatum & seruatum: id verò quod erat iuris positiui, seu sententiæ impositæ, nempe pœna, potuit modò Ecclesiæ, modò

modò pauperibus, modò alteri applicari, prout voluntas Pontificis, & temporis, & locorum aliorumque circumstantiarum ratio exigebat. Non enim oportet pœnam impositam ob crimina læso applicari, sed quandoque Ecclesiæ, quandoque pauperibus, quandoque captiuorum redemptioni, vt discretus iudex arbitrabitur, vnde non mirum, si Pontifex variis applicandam pœnam censuerit in dicto capite.

Ex secunda regula sequitur. Primò, quod accepta à meretrice non sunt restituenda: dantur enim voluntariè, secus si fraude & mendaciis dicens se à nullo esse cognitam, &c. Iam enim esset restituendum per primam regulam, cum inuoluntariè extorqueantur. Sed dubitant Doctores supposito, quod non tenentur restituere, vt omnes fatentur Doctores, & habetur in l. 4. ff. de Condit. ob turp. causam. Imò in foro contentioso cogitur fornicator reddere pretium turpitudinis, vt communis praxis docet, etsi nulla promissio præcesserit, quo nam titulo ista accipi, & retinere possunt à meretrice? Variè enim scriptores sensisse video. Nam S. Thom. eam reddit rationem 2. 2. quæst. 3. 2. articulo 7. & multi post eum, & habetur in l. 4. §. Sed & quod. ff. de Cond. ob turp. causam. Quod scilicet licet turpiter faciat meretricando, sed non turpiter facit recipiendo. Quam rationem Nauarr. multis ponderationibus refellit. Cuius eas solues argumenta, si dicas, quod licet in foro conscientiæ vtrumque sit malum: tamen potest vnum à malitia denudari, & non aliud. Meretricari enim quouis sine facias malum est, sed recipere potes sine illo sine, vel titulo donationis & amoris, vel delectationis exhibitæ, &c. Et ita accipere non est de se turpe, sed tantum ex fine, quo potest actus carere, at meretricari ex obiecto est malum, & à malitia omnino inexcusabile.

115 IOANNES Medina C. de Restitut. quæstio. 20. putat tantum titulo donationis & gratiæ retinere posse, non autem titulo emptionis, vel locationis, vel denique contractus innominati, scilicet *do, vt facias*. Ratio huius est, quia sicut data simoniacè retineri possunt: quia dantur pro re, quæ omne precium excedit: ita data ob peccatum, iustè accipi & retineri nequeunt, quia sunt infra omne pretium, & omnino nullius æstimationis. Vnde peccatum dicitur ab Augustino nihil. Cum ergo in contractu iustitiæ attendi debeat datum & acceptum, & æqualitas inter vtrumque: sequitur apertè, quod iniustè omnino acciperetur pecunia pro re vilissima, & nullius pretij, sicut qui rem valentem pondium, aut omnino nihil, venderet pro magna auri quantitate. Solùm ergo accipi potest titulo donationis, & gratiæ factæ à fornicario.

116 Huius etiam sententiæ videtur Nauarr. vt infra cum meam exponam sententiam, dicam.

HANC opinionem conatur refellere Sor. in illa solutione secundi, Cord. quæst. illa 3. 2. qq. Couarr. & Caiet. locis citatis: quia dicunt licet actus in genere moris nullius sit prætij & nihil, vt ait Med. & priuatio quædam rectitudinis debita in esse, quod vendibile non esse manifestum est, cum nullius sit pretij, at in genere nature & materiali ratione, scilicet vtilitatis, vel voluptatis in eo actu coniunctæ, vendi potest, & pretium

pretium recipi. Vnde ab Alexandro Magno fertur prece, & pretio Amazona consequuta fuisse, vt secum coiret, ait Sotus.

MIRI tamen videntur in hac re duo esse dicenda. Primùm, quod simpliciter loquendò emi, aut vendi non potest tale opus sine peccato. Et ratio est plana, quia licet quoad materiale sit vendibile: tamen totus ille actus vnus est ex materiali & formali, nec potest vnum vendi sine alio. Est enim entitas moralis, siue priuatio illa, necessario coniuncta cum vtili & delectabili illius actus: & ita inuendibilis est quacunque ratione consideretur, id est, licitè vendi non potest. Neque aliud probant rationes Nauar. factæ pro Med. vt diligenter consideranti patere potest. Solùm enim probat talem actum etiam ratione vtilitatis, & delectationis esse inuendibilem adhuc sensum, quod non potest licitè vendi: sed non probant esse vendibilem in eo sensu, vt sit iniustum illud vendere ratione vtilitatis, vel voluptatis. Non enim iniuriam vlli facit accipiendo & retinendo pecuniam, pro opere vtili, vel delectabili sui corporis facta, & ita iustum est pretium talis actus, id est, nõ iniustè accipitur. Et ita in foro iudiciali potest petere pretium sui corporis, vt supra dicebamus, & cogetur soluere. Quod nisi ex iustitia exigeret, fieri non posset. Si enim tantum titulo donationis intercederet quomodo cogi posset ad soluendum?

SECUNDÒ videtur dicendum, quod licet titulo contractus, & iniustitiæ accipi posset & retineri, tamen frequentius titulo donationis accipitur, in quo vera est Medinæ sententia. Sæpius enim excessiua quãtitas dari solet, quæ nisi donatio interueniret, vix ex rigore iustitiæ iustificari posset. Verùm quidem est, quod dum est celebris quædam fœmina, aut non exposita in eo miserrimo officio, non potest taxari iustum pretium, cum tantum valeat quantum ipse, vel ipsa æstimare velit. Vt enim supra docuimus cum de iusto rerum venialium, pretio ageremus, in mercibus, quæ non necessariæ sunt ad vitam, vt panis, vinum, caro, &c. quas homo non cogitur ad emendum seclusa fraude illud est iustum pretium, in quo haberi possunt ex partiũ conuentione, vnde Gemma, & similia tantum valent, quantum venditor æstimat, & vendere potest seclusa fraude, & rei necessitate. Si enim nulla necessitate præmitur ad emendũ, & scit & vult omni vi, & fraude seclusa conueniuntque partes, illud est iustum pretium. Sic igitur in præsentia cum nullus cogi possit ad fornicandum: non est coactus, nec potest dici rationabiliter coactus, eo quod multum ab eo exigatur: & ita illa sine iniuria vltra alterius potest quanti voluerit suum corpus æstimare, vsumque eius vendere. In hoc enim casu, & in prædictis mercibus minimè in repub. necessariis, & non taxatis, verum habet illud, *tantum res valet, quantum vendi potest*. Vnde nullam puto esse iniustitiam etiam si nulla præsumeretur donatio, sed merus contractus venditionis. Quare si nullum præcessit pactum arbitrio boni viri debitũ iustitiæ taxabitur. Sed, vt dixi, sæpissimè interuenit donatio, cum amore semper capiantur tales, siue hoc, siue illo modo nulla est restituendi obligatio in prædictis fœminis. Atque idem erit econtrà, vt Sotus notauit, de viris respectu

fœminarum, qui etiam acceptum retinere possunt, tam titulo donationis, quàm etiam locationis, seu venditionis.

Sed tamen nō desunt Doctores, qui etsi prædicta fateantur de mulieribus publicè meretricibus, id tamē negant de aliis generibus fœminarum, vnde putant acceptū à virgine, vel à coniugata, & à moniali, &c. esse restituendum, ita sentit Panor. in c. Plerique, de Immunit. Ecclesi. & alij quos refert Couarr. quam sententiam communem esse testatur Adrian. loco citato, & tenuit Nauar. in sum. Hisp. c. 17. nu. 40. & D. Ant. 2. part. tit. 2. c. 5. §. 2. Horum ratio est, quia in iis talis licentia per legem non conceditur, & ita neque accipere, nec retinere possunt.

121 VERVM TAMEN sine dubio idem est de istis iudicium, ac de cæteris. Quoniam, vt dictum est, ratione contractus, aut donationis iustificatur hæc acceptio, aded vt nulli sit iniuriosa. Licet igitur in iudicio tali generi personarum non daretur actio, quod adhuc dubium est, (nam & actionem iis concedi censit Couarruias) non tamen inde sequetur in conscientia restituendum esse ante sententiam. Quamuis enim lex id prohiberet accipere, dum tamen dominij translationem non impedit, verè retinere possunt: de coniugatis tamen supra specialiter disputatum est, an, & cui restituendum sit pretium adulterij: Hanc igitur sententiam veluti certam, & communē tenent cæteri Doctores, Med. quæst. illa 20. Cord. in d. quæst. 32. Nauar. num. 34. Sot. in d. solut. 2. & quæst. 7. ar. 14. de Iustit. Caiet. 2. 2. quæst. 61. art. 5. Ledes. quæst. illa 18. Couar. 2. part. §. 2. num. 3. Syluest. rest. 2. quæst. 2.

122 VNVM tamen est maximè hic aduertendum, quod si is qui dedit meretrici, vel alteri mulieri, qui tamen dare non poterat, est acceptum restituendum: quod inde probatur. Nam si licito contractu à tali persona donare non potente daretur, retineri non posset: multò igitur minus cum turpi actu ab eadem persona recipit. Et ita videtur, quod acceptum à monacho sit restituendum, cum ille nō habeat dominium vllius rei, etiam si in eleemosynam daretur, nec sit implicita licentia superioris, vt posset dare ad tales actus: imò nec dare ipse posset, cum non nisi in pios vsus sint bona Monasterij eroganda, & ita docuit Palud. in 4. dist. 11. quæst. 3. art. 5. conclus. 4. Pala. Rub. in rubric. de Donat. inter vir. & vxor. §. 41.

123 DE militibus autem docet Med. in solut. 1. non posse dare, & acceptum ab eis esse restituendum. Sed melius docet Adria. dub. 1. in fin. & Sot. loco citato, quod licet habeat ius repetendi, tamē ante sententiam non est restituendum. Maximè, quia eis non prohibetur pretium turpitudinis dare, sed largas donationes, vt ait Sot. & habetur in l. 2. C. de Donat. inter vir. & vxor. & l. miles. ff. de Testam. De clericis autem, cum verè sint domini suorum reddituum dicendum est, non esse restituendum, licet ipsi peccent bona Ecclesiæ extra pios vsus erogando, de quo 4. tom. Et secundum prædicta colligitur, quod acceptum à filio familias, vel minore, à seruo, & vxore, est restituendum in casu quo ipsi alienare non possunt. Vnde sibi consulant miseræ mulieres, quæ magnam quantitatem à iuuenibus donare non potentibus accipiunt.

DVBIVM

DVBIVM tamen est, an accepta per blanditias amatorias sint restituenda? Sunt enim nonnulli, qui existiment, quod si mulier hac via per blandimenta aliquid accipit tenetur restituere, vt sanè docuit Med. quæst. illa 20. quam sententiam sequutus est Caiet. quæst. illa 32. art. 7. Quorum ratio est, quia (dicunt) non minus excæcat amor, quàm ebrietas. Sed reuera ista non sufficit ratio. Quod enim amore fit, maximè voluntariè fit, nihilquè magis liberè, quàm quod amore fit. Licet enim 124 quandoque amor excæcet mentem, & rationalem partem, & operationes: tamen licet contra rationem fiat, voluntariè maximè fit, sicut quando quis prodigit rem suam sciens & volens, licet cōtra rationem faciat: tamen voluntariè facit voluntate appetitus simpliciter, & ita ei nulla fit iniuria accipiendo. Sic igitur amor & blanditiæ licet minuant rationem & voluntatem rectam, tamen appetitum, & voluntatem simpliciter ita augent, vt nulla fiat iniuria danti ex tali amore. Quid? quod nunquam ita excæcant rationalem adhuc partem, vt priuent libertate liberòque rectæ rationis iudicio. Maximè, quia huius modi technæ, & blanditiæ sunt vsitatissimæ inter amatores, & omnibus notissimæ, vt 125 Sotus ait. Seclusa igitur, vi, metu, & fraudulentis, falsisque verbis, nulla est restituendi obligatio, ita idem Sot. in solutione secundi, versiculo, *Sed si falsi.*

SECVNDÒ sequitur ex hac secunda regula de his turpibus generibus acquirendi ex voluntate dantis non esse restituenda, vt sunt acquisita ex illicita negotiatione, quando illicitæ sunt negotiationes solum ex circumstantia, vel loci, vt si in loco sacro: vel temporis, vt si diebus festis, vel vendas, vel negotieris, vel labores operibus seruilibus texendo, sartiendo, & alia opera seruilia ob lucrum exercendo. Licet enim hæc turpiter sint acquisita, tamen cum voluntate domini accipiantur, vel vero contractu, vel donatione, nulli fit iniuria. Et ita iuxta eam regulam restituenda non sunt saltem danti. Et idem est de acceptis contra iuramentum, vt si iurasti mercem non vendere, & vendidisti, &c.

126 SED quid si iurasti lucrum illud non accipere, vel munus, an accepto iam munere tenearis restituere? Primùm mihi videtur, quod iuramentum debet esse de materia alicuius virtutis, vt patet, quod latè probauimus alibi, ex omnium sententia. Secundò videtur, quod recipiendo peccauit mortaliter, vt patet, cum fuerit periurus. Tertio videtur, quod retinendo sicut & accipiendo non facit cōtra iustitiam cum aliter voluntariè dederit: ita non necessario est restituendum danti, cum ei iniuria non fiat in accipiendo, & retinendo, sed tantum si qua fit iniuria, sit diuino nomini. Quarto tandem videtur, quod non est necessario vlli restituendum. Tum, quia non iurauit restituere, vel non retinere, sed non recipere: vnde cum iam semel peccauerit accipiendo, & aliàs non sit incapax muneris, vel ex lege, vel ex iuramento, retentionem prohibentibus, non facit contra iuramentum retinendo, & ita non tenetur à se abdicare rem acceptam. Secundò, quia etiam si 127 faceret contra iuramentum retinendo: tamen, vt infra dicemus, non

GGg 2

quia turpiter retineatur est vlli restituendum, neque pauperibus quando volente dante acceptum est: nulli enim facit iniuriam, accipiendo, & retinendo. Et has duas illationes accipe de adquisitis ex meretricio, & aliis turpibus acceptionibus. Pergamus ad tertiam, quæ est de acceptis ob causam turpem faciendam, vel peccatum patrandum. Finis enim etiam est circumstantia faciens actum turpem, sicut facit, vel tempus, vel locus, vel persona.

128 TERTIÒ igitur colligo de acceptis ob turpem causam, maximè quando tale peccatum patrandum est intrinsecè malum, vt si accipias pecuniam, quo aliquem occidas, vel infames, vel ob lenocinium, sortilegium, ob sententiam iniustam ferendam, ob sacrilegium committendum, vt in heresim consentias, vt falsum testimonium dicas, vt ædifices templum idolo, vt bellum geras iniustum, &c. de iis inquam variæ sunt Doctorum sententiæ.

129 SENTENTIA ergo est Dominici de Soto quæst. illa 7. artic. 1. ad 2. Mercad. lib. 6. cap. 16. Cord. quæst. 32. in 4. proposit. dub. 1. & 4. Ij igitur Doctores docent, quod acceptum ob causam turpem iniustam, vt pro homicidio, iniusta sententia, vel testimonio, vel patrocinio, esse restituendum, imò acceptum pro sacrilegio, vel peccato in Deum ea ratione, qua est Dei offensa. Hanc sententiam intelligit Sotus quando turpitudine iniustitiæ est ex vtraque parte, dantis, scilicet & recipientis, vt si dedisti pecuniam, vt ille occideret proximum. Si enim turpitudine tantum fuit ex parte recipientis, vt si dedit tibi pecuniam aliquis, ne malum faceres proximo, tum licet recipias, vt ne facias iniustum, tamen ante sententiam retinere potes. Sed de hoc, prima parte supra latè egimus, vbi nec hanc Soti sententiam ita generaliter, neque aliàs plures indistinctè probauimus, sed esse semper oculum habendum, an coactè, vel voluntariè detur, &c. Probat autem Sot. quoad primam partem, ex l. multa. C. de Mod. mul. & l. illa. de Verb. oblig. quibus legibus, ait Sot. inhabilis redditur accipiens muneris accepti, in odium delicti contra iustitiam commissi, & idem probat Aug. relatus 14. quæst. 5. can. Non sanè, secus quando turpitudine non est vtraque ex parte: tum enim per legem non fit inhabilis accipiens. Secundò probari potest ex ratione & doctrina ipsius Sot. supra habita, quod accipiens aliquid, vt faciat id, ad quod ex iustitia tenetur, scilicet, vt rectè iudicia ferat, vel ne faciat, quod iustitia prohibet, scilicet ne aliquem iniuste condemnet, tenetur ad restitutionem, quia gratis id tenetur efficere: ergo multò magis tenebitur restituere acceptum, vt iniustum faciat, cum magis contra iustitiam delinquat accipiendo.

130 SED, vt verum fatear, hæc distinctio & doctrina mihi nunquam placuit. Impertinens enim iudico, esse contra iustitiam, vel aliam virtutem, quod faciendum est, vt restituendi obligatio incurratur. Aliud quippè est iudicium de damno ob iniustitiam commissam dato, vt ob homicidium, vel iniustam sententiam, detractionè, &c. aliud de acceptis, vt talia mala perpetrentur: illud enim proculdubio est restituendum, tam ab executore homicidij, quàm ab eo, qui consuluit, vel pretium dedit,

dedit, vt fieret, in quo nullus dubitabit: acceptum autem non eidem legi subiectum est. Non enim accipiendo alicui iniuriam infero. Homicidium certè iniustum est, sed acceptio muneris, vel pretij pro labore, vel periculo, vel industria in damno dando, iniusta non est. Vnde licet datio, & acceptio sit illicita, sed alter liberè dat nulla coactus necessitate, aut metu, nullo mendacio, aut fraude inductus, nulla ergo ei fit iniuria danti, nec damnificando, quia illi occidendo fit iniuria, non accipiendo, vnde si nullo accepto pretio similiter occideret, non minus teneretur. Eadem ratione reiicienda est aliorum sententia persimilis huic, quod refert Angel. resti. 2. §. 4. in prin. & Medi. quæst. 2. vers. de eo, quod secundo, & tenet Caiet. verb. resti. cap. 4. & citatur Gabr. in 4. dist. 15. quæst. 2. dub. 2. afferentes datum ob causam nocendi alicui esse restituendum, non danti, sed damnificato. Ex dictis enim id conuincitur, & refellit Med. Non enim res illa debita est iure naturali ei in cuius iniuriam data est. Solum enim illi debetur damni reparatio, ac restitutio nec ex lege vlla positua, vt constat.

131 DE I N D E falsum docet Sotus acceptum ob sacrilegium esse restituendum, (quia inquit) est contra iustitiam, vt in dictis legibus dicitur. Tum, quia sacrilegium non est contra iustitiam, sed contra religionem, & ita nulli fit iniuria per illud, sed Deo offensa, qui restitutionem non postulat: aliàs acceptum à moniali ob fornicationem esset restituendum quod ipse in eadem solutione ad secundum impugnat. Et hanc sententiam doctè defendit Nauar. cap. 17. num. 30. Antoninus 2. parte, titulo 2. cap. 5. Syluest. restitutio. 2. quæst. 2. & restitutio. 4. quæst. 2. & eleemosyna. quæst. 4. & restitut. 8. quæstione 2. Angel. restitutio. 1. verbo, turpe lucrum. §. 1. Ij igitur omnes fatentur, quando turpitudine est ex vtraque parte, licet non concedatur repetitio eius, quod datum est, vt patet ex l. Vbi, & sequentibus. ff. de Conditione ob turpem causam, & l. iuris gentium. §. Si ob maleficium. ff. de Pactis. & cap. in pari. de Regulis iuris, in 6. tamen in conscientia non ita, cum reuera de voluntate dantis sit acceptum quod est regula nostra secunda, ex qua aperte, quæ diximus deducuntur.

132 V N D E ad rationes Soti respon. leges illas non facere inhabilem recipientem rei acceptæ, licet, vel actum prohibeat vel actionem repetendi, quod datum est, vt legenti patebit. Maximè, quia illæ sunt iuris communis Cæsariæ, quæ non tam vt leges, quàm, vt dicta sapientum sunt seruanda, vt per illas iudex iudicet, non autem, vt inhabilem quemque reddere possit, vel peccatum efficere, quod alias iuri naturali contrarium nõ est: Est autem à nobis ostensum iure naturali retineri posse, cum nulli fiat iniuria. Ad August. auctoritatem in d. cap. Non sane, quæ habetur epist. 54. Respond. quod non dicit August. iniuste talia recipi, sed quod peccatum est accipere. Sic enim ait. Cum autem iudicia & testimonia, quæ nec vera, nec iusta vendenda sunt, iniqua & falsa venduntur, multò sceleratius vtique pecunia sumitur, quia sceleratè quamuis à volentibus datur. Quod verissimum est. Sceleratius enim pecunia sumitur pro iniusta sententia, quàm pro iusta. Quia quando

est pro iniusta, vterque peccat. Et aliam reddens rationem August. ait, quia sceleratè, quamvis à volentibus datur. In eo autem, quod dicit à volentibus dari, planè sensit data ob iustam sententiam esse restituenda, quia à nolentibus dantur, data verò ob iniustam, licet sceleratius dentur, & accipiantur, tamen quia à volentibus dantur, non esse restituenda. Volenti enim non fit iniustitia. Et per hæc soluta est secunda ratio, quæ in maiori peccato fundatur, non in maiori iniustitia.

Ex quibus sequitur quomodo sententia, D. Thom. in hac materia sit intelligenda. Nisi enim secundum prædicta intelligatur difficilis est. 132 Docet enim D. Thom. quem multi sequuntur, vt Sot. in sol. illa. 2. Palud. 15. distin. quæst. 3. art. 5. Syluest. restitut. 2. dict. 2, quod quando ipsa acceptio est prohibita, vt putà, quia lex prohibet accipere, est acceptum restituendum. Quia, quod malè accipitur (inquit) malè retinetur, quam conclusionem, & rationem probat Medin. C. de restitut. quæst. 3. causa, tom. 5. ratione. & Caiet. in sum. verbo restit. cap. 4. Iosephus Angles diffic. illa. 19. Quando verò turpis est acceptio solum ob causam, vt hic loquimur, non est restituendum, vt acceptum à meretrice. Licet enim causa sit mala & prohibita, tamen acceptio non est mala nec prohibita, Re enim vera sola legis prohibitio non inducit restitutionem, nisi faciat incapacem retinentem, vel donationem annullat, aut dominium impediatur. Vnde consultissimè in quibusdam legibus constitutionibusque tam iuris communis, quam nostri regni, præsertim iis, quæ nostris temporibus feruntur, cum aliquid fieri prohibetur etiam sub pœnis, subditur: & aliter facta sint nulla. 133 Vnde hanc sententiam, sic accipiendam putamus, quando ita prohibetur actus, quod vel aliter factum annullatur, vel dominij translatio impediatur, vel denique, quod idem est, incapax reddatur contrahens, vel re, vel pretio, vel donatione etiam gratis facta, vt in simonia, & similibus. alias enim secundum illam regulam nostram secundam, si inhabilis non est retinendi per legem positiuam, cum iure naturali incapax sit accipiendi, & ei libenter detur, certè nulli facit iniuriam retinendo. Alias aduersa per ludum prohibitum essent restituenda. Male enim accipiuntur, ac proinde malè retinerentur, & secundum prædicta intelligere oportet Palud. vbi supra, & Couarruuiam in regul. peccatum. 2. parte, §. 2.

134 Ex tertia autem regula sequitur, quod aduersa per simoniam sunt omnino restituenda. Lex enim non solum prohibet dationem rei spiritualis pro pecunia, & econtra: ea enim sola ratio, vt supra dicebam, cum D. Tho. sententiam tractarem, non sufficeret: sed ob id sane, quod lex eos facit incapaces retinendi sic aduersa & contractum annullat. Omnis enim pactio, omnisque conuentio in spiritualibus cessare debet, & nullius est momenti, ait lex Canonica, de quo fufius supra dixi lib. 2. cap. 2. dub. vlt.

SECVNDO colligo ex hac regula, quod iudices & officiales regij, & nonnulli alij tenentur restituere munera gratis eis oblata, à negotiatoribus quando lex eos non modò prohibet recipere, sed etiã incapaces facit

facit retinendi, vt supra in explicatione primæ regulæ dicebã, nihil tamen de vlllo officio dicimus in particulari, sed vnusquisq; mittat manũ in sinum suum, & leges sui officij quo pacto loquatur expendat. Vbi in eis excusandis, vel damnandis illud est potissimum animauertendum, an leges sint abrogatæ, & an obseruentur in praxi, quod verò ad scribarum & iuratorum officium attinet fufè supra dixi lib. 3. cap. 3. dub. 2. 135 SE D rogabis, an sufficiat, quod tales puniantur, vt colligamus ad restitutionem teneri? Cordu. vbi supra refert sententiam Couar. & Medin. quod id sufficit Est enim signum, quod lex in domini translationem non consentiat, atque ita non esse abrogatam. Sed Cordu. existimat, id non sufficere. Mihi distinguendum videtur. Nam vel lex tantum est prohibitiua contractus donationis, vel alterius actus, & tum etiam si pœnam strictè exequatur, non est sufficiens signum, quod alter teneatur ante sententiam ad restituendum in quo sententia Cord. placet. Pœna enim signum est peccati in transgrediendo, non autem 136 est signum, quod non poterat in conscientia retineri: sicut neque e contra ex eo quod lex non concedat actionem repetendi ei, qui turpiter, vel coactè dedit, non rectè colligas posse retineri ab altero. Danti enim est restituendum iuxta primam nostram regulam, & veram iustitiam. Si autem lex incapacem facit adquirentem, & punit ex alia parte transgressorem, verissima est opposita sententia. Quia est manifestum signum, quod non est abrogata, & per consequens, quod non acquirit dominium, sed ante sententiam malè retinetur & restituendum est.

Ex dictis, cui restituendum est turpiter aduersum, satis erat facile intelligere: sed propter eos qui in morali hac disciplina essent iuniores, placet sigillatim breuiterque explicare. Primum certum est apud doctores omnes quod supra latè probaui, quod datum vltra stipendium debitum prætextu officij ei est restituendum, qui dedit, cum 137 ille iniuste fuerit damnificatus: sicut si alias rei locatione vel venditione vltra iustum pretium coactus, vel deceptus dedisset. Secundo fatentur omnes, quod datum, vt id faciat alter ad quod tenetur, scilicet vt vel rectè iudicet, &c. si alter qui accipit nõ tenetur restituere, vt in multis casibus supra docuimus, contra communem, nulli tenebitur restituere. Si enim restituere non tenetur, vt ibi ostendimus, nulli erit restitutio faciendã. In casu autem, quo accipiens tenetur, tum sane danti est restituendum, quia cum ille coactus atque inuitus dederit, non potest aliter suo commo sibi que ex præcepto debito prouidere, non verè transtulit dominium, sicut de soluente vsuras dicebamus. Ita Medin. quæst. 2. vers. De eo quod secundo loco. Docet tamen Sot. in d. solu. 2. quod danti non est restituendum, cum sit incapax per legem ob quandã turpitudinem repertam in illa datione, quoniam in lege 2. de Condit. ob turp. cau. dicit Vlpianus, qui dedit aliquid iudici, vt iustam ferret sententiam, 138 repetere non potest, quia ille etiam male dedit, & ita putat etiam redimendæ propriæ vexationis causa non esse licitum dare iudici munera, ne sit occasio iudicis corrupendi, & ita in dicta l. 2. dicitur, quod qui dedit perdat

perdat litem, & crimen contrahit, sicut qui accepit.

S E D longè melius docet Cordu, quæst. 32. opinione 4. post dictum primum. Non enim turpiter dat, licet alter turpiter accipiat, cū ius naturale sit propriam redimere vexationem, quod lex humana nō intendit, neque potest tollere, cum naturalis defensio omnibus concessa sit.

A D rationem Soti respond. primum, ut sæpè dixi, dictum Vlpiani non habere vim legis apud nos, nisi alioquin legibus nostri regni sit confirmatum: unde cum res alias mala non sit ob id, quod sit contra illam legem, non est turpis datio. Secundò lex illa fundatur in præsumptione corrumpendi iudicem: Unde quando tantum abest ab eo corrumpendo, quod ne malè iudicet, munus dat non agit contra legem. Denique ut exponit Couar. 2. parte relect. §. 3. in eo lex illa locum habet quando iudex ob opinionum probabilitatem poterat, & volebat pro contraria parte ferre sententiam. Tunc: quia videtur corrumpere iudicem turpiter dat, & perdat litem. Sed certè licet iustè perderet litem ob eam præsumptionem tamen nescio quomodo omnino quadret hæc expositio, cum dicat lex, *crimen contrahit*. Quod enim est crimen, si ego etiam iustitiam habeo, & probabili iudicio potest ille in mei fauorem ferre sententiam? Cæteris enim paribus mihi magis teneor, non ergo pecco, precibus & muneribus illum in meam partem inclinando, quam æquè iustè sequi potest.

S O T I autem sententia vera erit quando non, ut redimeret manifestam vexationem, sed nulla explicata conditione munera daret. Tum enim crimen admittit dando, non modo, quia cooperatur peccato alterius, qui turpiter recipit quando non vrens iure redimendæ vexationis facit, sed & committit, in l. 6. tit. 9. lib. 3. Recopil. vbi id prohibetur. & ita explicari potest melius illa lex. 2. Loquitur enim absolutè secluso casu redimendæ vexationis.

T E R T I O videtur, quod si vterque turpiter se haberet, ut cum à volente accipitur pro iniusta sententia, vel actu, varia est doctorum sententia. Quidam docent pauperibus esse restituendum. Secundo dicunt, quod si causa non esset cōsequuta ob quā quod datur, danti esset restituendum, ut si dedit ut malè iudicaret, & iudex id non fecit, sed iustè potius iudicauit, ita docet Palud. quæst. 3. art. 3. concl. 3. & 4. Med. C. de Restit. quæst. 2. §. De eo. Cord. q. 32. dist. 5. Hæc sententia probatur, quia cum ille (licet turpiter) voluntariè tamen dederit, iam abdicauit à se dominium, iam ergo ius non habet ad rem illā, atque adeo manet, sicut res perdata sine vlllo domino, si quidem recipiens inhabilis est ratione suæ turpitudinis ad retinendum. Cum verò causa non est subsequuta, cum non abdicauerit à se dominium nisi ea cōditione, consequens est, ut ea non stante, ei sit restituenda res. Hanc igitur sententiam sequitur Couar. sine dicta limitatione. Siue enim conditio extet, siue non, putat non esse restituendum danti, sed pauperibus, & huius sententiæ videtur D. Thom. 2. 2. q. 62. ad 2. art. 5. Ratio eius est, quia ratione turpitudinis tam qui dedit, quam qui accepit est incapax per legem.

A L I O R V M autem sententia est, quod nulli omnino est restitutio faciendā

cienda, sed retineri potest, nisi tantum pauperibus de consilio, non de præcepto. Ita docent Nauar. Syluester, & Anton. Et ratio est plana ex doctrina nostræ regulæ, quia ex eo quod ille volens dedit, nulla sit ei, vel alicui iniuriam retinendo. Alij autè sub disiunctio concedunt, vel pauperibus, vel danti esse necessario restituendum, quidquid autem horum feceris satisfecisti. Ita docet Adrianus quæst. illa restat inquirere. Hoc autem non aliter ille probat, quàm quia leges illæ sunt penales, & ita ante sententiam non faciunt inhabilem dantem recipiendi quod dedit.

V L T I M A opinio est Soti qui simpliciter putat esse restituendum danti, quando scilicet restitutio est faciendā, secundum ipsum, scilicet, cum acceptum est peccatum parrandum contra iustitiam. Ratio eius est, quia dans non abdicat à se dominium, nisi ut habeat ille cui dat. Si ergo ille non potest retinere, non vtiq̄ue eius est voluntatis dare, ac proinde sibi cedit res, sicut vero domino, qui non absolutè à se dominium abdicauit, sed virtuali illa conditione, si alter eam esset habiturus, qua eleganti ratione supra ostendimus ex eiusdem Soti opinione accepta per simoniam esse restituenda danti, & non pauperibus de necessitate.

S E D, quod ad nostrum attinet propositum, ego sane distinctione opus esse arbitror, in tanta varietate sententiarum. Nam vel causa est subsecuta ob quam pecunia data est, vel non. Item vel recipiens est per legem inhabilis, vel secus: iuxta hæc enim variè est respondendum. Primum igitur dico, quod si causa non est consequuta, restituendum est danti, ut optimè docuit Medina, Cord. Palud. Nauar. num. 30. Ratio est plana, quia aliter non est libera datio, cum causa non extet, ob quam donatio facta est. Unde ratio Couarr. cōquantis vtrumque casum in hoc, friuola est. Nulla enim est lex in toto titulo de Cond. ob tur. causam, quæ ipso facto faciat inhabilem recipientem causa secuta & quando esset, ut sæpè dixi, illæ non sunt leges, quæ in conscientia vim habeant obligandi, sed post sententiam, quod autem solum negent actionem nihil est ad rem.

Q V A R E secundò videtur, quod causa secuta, nulli est restitutio faciendā. Non danti, quia voluntariè dominium abdicauit. Nec fisco, aut pauperibus ante sententiam. Quia, ut diximus, ille simpliciter sit dominus, ac per consequens res illa non est reddenda, ut Nauar. & Syluester, & alij de tertia opinione docuerunt. Unde præclara est illa Verue. sententia à multis Doctoribus probata: *Quotiescumque certa persona restitutio non est faciendā, nulli omnino ex præcepto debetur*, cum limitationibus tamen Nauar. quas ponit num. 30. & Syluester restit. 2. quæst. 2. sed solum est necessaria, si per legem vel sententiam pauperibus sit adiudicatum, ut de debitis ex delicto contractis supra diximus. Ut enim sæpè diximus pauperes iure naturali, & ex iustitia nunquam succedunt. Itaque causa secuta nulli est necessaria restitutio ex præcepto, si recipiens habilis est, sed si incapax, hoc opus hic labor est. Tum enim communis opinio videtur maiorem habere apparentiam, quod sit pauperibus restitui.

tenendum, quia cum ille sit per legem incapax, & Dominus iam dominium abdicauerit, manet res, sicut nullius Domini. Sed respondeo cum Soto esse Domino restituendam, ut de simoniace acquisitus dixi, supra libro 2. cap. 2. Cuius ratio est ea, quam ex Soto supra tetigi, non enim aliter dans illius à se dominium abdicat, nisi ut in recipientem transferat. Ex eo ergo quod aliter recipere & retinere non potest, reuera noluit abdicare, ac proinde non est re sua spoliandus; nisi speciali lege incapax fieret retinendi, sicut de facto ei non datur repetitio, vel post latam contra eum sententiam, id maxime est verum, quando bona fide munera dedit iudici, vel alteri putans eum recipere, aut retinere posse. Nec refert, quod scienter det: semper enim siue licite, siue illicite, siue apparenter, non intendit rei dominium abdicare, nisi in alium transferendo. Ob hanc ergo rationem pecunia simoniace accepta danti, non pauperibus est restituenda, ut in specie Sotus docuit, & nos late to. 4. probaturi sumus. Ex his sequitur, quod posset esse aliqua iusta lege decretum, ut in eo casu non danti, sed pauperibus esset restituendum. Et tum illis esset faciendum, sicut est positiva lege decretum, quod debita incerta ex delicto pauperibus dentur; id enim in poenam turpitudinis utriusque statui posset.

147 DENIQUE sequitur male Adrian. ubi supra & Angel. restit. 2. §. 4. putare satis esse restituere vel danti, vel pauperibus, imò cui maluerit, ut Nauar. refert, nu. 32. Si enim dans non abdicauit dominium, ut probauimus illi est solum restituendum. Et alias non est incapax recipiendi, si verò abdicauit à se dominium, cuiusque eitam non pauperi poterat dari, ut ipse concedit, quod est ridiculum. De promissionibus autem ob turpem causam hic non agimus. Id enim fuscè to. 3. tractabitur, qui de contractibus disputabit.

CAPVT TERTIVM,

Vbi restitutio faciendae est?

ROSTR explanationem circumstantiarum personarum cui restitutio est faciendae, proximum est explicare loci circumstantiam.

148 PRIMA ergo dubitatio. Vtrum teneatur debitor suis expensis rem deferre ad locum creditoris, si nimis distet? S. Tho. 2. 2. q. 62. artic. 5. ad 3. indistinctè docet 4. quod debet creditori transmitti, quod ei debetur, praecipue si sit res magni valoris, & possit commodè transmitti, alioqui debet in loco tuto reponi, quod sensit Iosephus Angles quaest. cui restitutio faciendae est, diffic. 8. ut Domino seruetur. Scotus in 4. d. 15. q. 2. versic. ad argum. docet quod si Dominus sit in loco remoto, ita ut non sine magnis expensis res ad eum mitti possit, tradenda est parentibus, qui si non adfuerint danda est pauperibus pro

pro anima illius, idem tenet Richar. ut Caiet. refert in d. art. & per omnia sequitur Gabriel in 4. dist. 15. q. 2. conclusione 2. litera H. Ratio horum est, quia ille tantum accepit rem, ergo non tenetur ad plus quam rem, vel eius valorem restituendum, alias esset maior restitutio quam damnum, quod iustitia non postulat.

M I N I magis placet sententia Caiet. in d. 2. 2. q. 62. art. 5. & in sum. 2. verbo rest. c. 5. Soti 4. de Iust. q. 7. art. 1. ad 3. imò eiusdem D. Tho. in 4. d. 15. q. 1. art. 5. quaestiuicula ult. ad 2. Barth. Med. lib. 1. c. 14. §. 33. fol. 167. Nauar. c. 17. num. 42. Armil. restit. §. 25. Med. C. de Restit. q. 2. vers. Ad id, Couar. in reg. peccatum, 2. par. nu. 7. Ang. Rest. 1. q. 7. 8. & 9. Syluest. rest. 4. q. 4. Anto. 2. par. tit. 2. c. 3. §. 1. Ij ergo distinguentes docent, quod aut restitutionis causa fuit iniusta acceptio, ut furtum, & usura, &c. & tunc dicunt restituendum esse etiam cum sumptibus in quadruplum, si opus sit. Cuius ratio est, quia Dominus sine culpa grauari, aut damnificari non debet ex restitutione sibi faciendae, sed potius iniquus debitor: grauaretur autem si suis sumptibus ille teneretur re ad se trahere: igitur, &c. Neque hoc est debitorem etiam ad plus, quam ad restitutionem rei teneri. Nam damnum expensarum non est restitutio formaliter, sed medium ad restitutionem, ad quod per accidens tenetur, quia dominus abest, qui grauari non debet. Sibi imputari debet (ait D. Tho.) si damnum patiat ex remittenda re, cum ipse in eo statu se reposuerit. Si ergo ea restitutio fuit ex causa iusta, ut depositum, mutuum, emptio, successio, &c. vera esset. Vnde reiicienda est sententia glos. in c. Cui tu, de Vsu. 3. dicentis, quod usurarius non tenetur mittere absentibus usuras suis sumptibus, sed absentis. Et probat ex arg. l. operæ. ff. de ope. li. Ex qua colligit, quod si sumptus itineris debitum excedat, debet dari pauperibus, & id probat ex d. c. Cui tu. Sed certè perper, ut patet legenti, cum ibi de sumptibus factis in remittendo, nulla fiat mentio, probat etiam ex 2. q. 6. c. anteriorum, sed inde nihil probatur, neque in toto illo longissimo cap. Imperator Iustinianus, quidquam ad re profert, ut legenti patebit.

S E D num vera erit ista sententia cum moderatione. Sylu. Ang. Ant. Panorm. Anani. Raue. in d. ca. qui sic opinatur, & defendunt praedictam glossam, cum ipse debitor non mutauit domicilium, sed creditor, tum expensis creditoris est restitutio faciendae, quod si debitor à loco, ubi rem extorsit, vel damnum dedit, ibidem manente creditore discessit, tenebitur propriis expensis, iuxta l. Cum res. ff. de Leg. quae in solutione legati hoc sanè distinguit. Hanc autem distinctionem admittere in re, quae iuste & voluntate Domini detinetur, fas est, ut in exemplo de legato constat inducto à lege. Et eam admittit Couar. relect. reg. peccatum, 1. par. num. 7. in eo verò qui iniuste abstulit reiicienda, ut diximus, & reiicit Couar. ibidem. Vera ergo esset tum omnium doctorum sententia glos. & aliorum, & in hoc sensu accipiendus est D. Tho. 2. 2. dum dicit quod si non potest commodè transmitti conseruetur in loco tuto, & domino seruetur. Maxime si est quantitas magna, ut praedicti docent authores, quibus accedit Medina. C. de Restit. q. 2. versic. De eo quod secundo loco, ad finem. Vnde neque illud, quod Sco. & Gab. docent,

mihi placet, vt bene Sotus adnotauit. Dicunt esse parentibus, vel si eos non habet creditor, pauperibus esse dandum, id enim nisi post longissimam absentiam, & in re parua, vt res quasi perdita putaretur, non liceret. Cordata igitur est, & verissima doctorum dicta distinctio sicut infra dicemus de eo qui iniustis viis statum adquisiuit, teneri omnino statum dimittere, qui non est suus, sed potius, vt bene Merca. & Sotus docuerunt, est alienum relinquere, & ad antiquum, qui erat suus, redire sibi que imputari debere, quod se in statu restitutionis & damnationis collocarit. Si verò iuste quæsitâ habet, non teneri cum notabili damno, vt inferius cap. 4. fusius dicemus.

VNUM tamen ego animaduertendum puro, circa horum doctorum opinionem pro ea temperanda, quod vt existimo illi non negarent, quod scilicet, non teneretur, dictus iniquus possessor, totos sumptus transmittendæ rei soluere, sed deducendos esse eos quos dominus fecisset in re asportanda ad eum locum vbi modo est. Verbi gratia, spoliasti aliquem in monte, auferens ab eo, vel tritici, vel olei magnam quantitatem, non debes mittere tuis expensis, sed deducendæ sunt illæ quas Dominus facturus erat, siquidem Dominus ad ciuitatem erat eam portaturus, quem casum ita in specie decisum legi, non inuitus apud Med. q. illa 2. versic. corollariæ, & postea apud Angl. 2. parte, flor. Theologorum, q. cui restitutio faciendâ, diff. 9. dubitatione 6. idem dicendum est de illo quem in ciuitate spoliasti, qui postea se contulit in Indos vel Romam. Certum enim est pecuniis id fore facturum. Quod si latro ibi constitutum, & transportatum reddit, quo ille erat portaturus debent tales expensæ computari. Cuius ratio est, quia aliud est creditorem seruari indemnem, aliud ex furto lucrari: indemnis seruari debet, lucrari certè non debet. Verum est quod si Dominus nullas, vel paucas expensas erat facturum casu, vel industria, vel amicitia alterius, nihil est tum deducendum, sed simpliciter & integrè deportatio soluenda, etiam si maiores in duplo sumptus, aut in quadruplum essent faciendi, vt optimè Caietan. Angles, & ceteri docent de secunda opinione. Creditor enim qui innocens est, seruari debet indemnis. Sicut enim lucrum cessans teneretur restituere debitor, quod ex non solutione culpabili creditor incurrit, vt supra dicebamus: ita etiam hoc quod esset lucraturus, si ei gratis, aut modico pretio, translatio offerretur, suum est, ac proinde nihil potest debitor de asportatione detrahere, quod expressè docuit Syluest. q. illa vltima, restit. 4. in fine, dum dicit: *Si Dominus sine expensis vel paruis rem suam deduxisset, non potest debitor computare expensas, si ex delicto teneretur.* Est enim tum causa iniusta earum expensarum, imò Couar. num. illo 7. Med. C. de rest. q. 2. vers. *Ad id*, folio 7.

SED obiicies caput Redintegranda. 3. q. 1. vbi Ioan. Romanæ vrbis Episcopus in Epistola prima ad Zachariam Episcopum, sic scribit: *Redintegranda sunt omnia spoliatis, vel eiectis Episcopis, & in eo loco, vnde recesserant funditus reuocanda.* Quod ipsum docuit Euseb. in Epist. 2. & in 5. Synodo Romana sub Simacho, Anselm. lib. 3. cap. 5 2. & 44. Igitur satis erit latroni, vel spoliatori, si ad eum locum, vbi damnum fecit rem ipsam reduxerit

reduxerit. Respondeo id esse verum quando Dominus alio non erat translaturus, vt bene Med. exponit. Notat autem Iosephus in d. diffic. 9. conclus. 2. quod si debitor timet expensas à creditore debitas sibi non soluendas, non teneretur restitutionem facere.

SECUNDA dubitatio. Vtrum teneatur debitor in eadem, verbi gratia, ciuitate existens rem ipsam ad domum creditoris perferre? Sanè sunt nonnulli, qui putant, nisi ab eis debitum petatur, saltem extra iudicium, non teneri ad restitutionem. Imò sunt alij, qui nisi in iudicio exigatur, & lata sit contra eos sententia solutionis, se in conscientia seculos existimant, quos longè falli existimamus. Ac propterea dicendum putamus. Primum, quod si debitum non est ex contractu, vel furto, sed ex delicto quodam per modum pœnæ, non teneretur ipse deferre ad fiscum vel iudicem pœnam in lege contentam. Et sanè si pœna sit ferenda planum est, cum fiscus, nec alius ius habeat ante sententiam ad rem, vel in re, & ob id propriè debitum dici non potest, in quo omnes, quos ego legi, conueniunt. Si autem latam continet sententiam, cum nemo executor eius esse teneatur contra se ipsum, consequenter nõ teneretur se spoliare ac sponte adfisci, vel alterius, ad quem pertinet, domum venire ad soluendum. Non disputo modo, an lex pœnalis possit obligare ad pœnam ante sententiam soluendam, quando illius executio requirit actionem ab ipso reo exercendam, in quo doctissimos de schola Doctores non vno modo sentire video. Quod enim non cadat sub humanæ legis potestatem putauit Caietanus 2. 2. q. 62. art. 3. & in sum. verbo pœna, quem secutum video Dominicum Soto 1. de Iust. q. 6. ar. 6. & alios plures, quibus ego non soleo acquiescere. Id ergo dicere intendimus, quod de facto non obligat ad pœnæ solutionem ante sententiam, nisi legis tenor, id expressè contineat, vt si vel contractum annuller, vel electionem, vel restitutionem præcipiat pœnæ pecuniariæ, vel bonorum, & huiusmodi. Alioqui enim satis fuerit pati, & humiliter sustinere exactionem, & cum petatur soluere, de quibus alibi latius.

SECUNDO mihi videtur, quod si dubium est, an debeatur, non teneretur se offerre, cum pecunia, vel re, sed licitè potest retinere donec petatur & certificetur, siue in iudicio, siue extra rem esse alienam, cum in dubio melior sit conditio possidentis. Quid verò sit faciendū, quando nullus possederat, an res fortè tribuenda sit, vel diuisione applicanda, to. 3. disputabitur, cum agemus de Præscriptionibus.

TERTIO videtur, quod si liquidum est rem esse alienam eamque iusto possideri titulo, vt deposito, mutuo, venditione, vel commodato, &c. si de tempore, nihil est conuentum: licitè potest retinere, donec petatur, nec teneretur etiam si longo tempore apud se habeat deferre ad domum creditoris. Quia ex quo terminus non est appositus deposito commodato, &c. non potest dici in mora, sed præsumere potest adhuc velle dominum, vt ipse habet ita Ioan. Med. C. de Restit. q. 2. versiculo: *Ad aliud quod quarto.* Et id maximè quando depositum habet publica authoritate, nec debet ipse dominum quærere, sed paratum esse restituere, cum petetur.

HINC est, quod si vehementes, vel probabiles habet coniecturas, quo minus non consentit, vel obliuione quadam, vel ignorantia, vel timore, aut alia impotentia non petit, tenebitur offerre vel illi significare, vt re cognita ille, quod magis placebit, efficiat. Alioquin rem contra Domini voluntatem retinebit alienam. Et inde etiam est, quod debitum ex emptione, mutuo, & huiusmodi elapso termino, etiam si non admoneatur à creditore semper est in mora, vt declarat Gregorius IX. in cap. vlt. de locat. & conduct. Non obstante, inquit, quod ei, vt solueret, non fuit nunciatum, cum dies statuta pro Domino interpellat, & C. de contrahen. stipulatione. l. Magnam. & C. de iure emphyteot. l. 2. & glos. in d. ca. vltimo. Syluest. verbo mora. q. 1. & 4. & verbo obligatio, q. 9. & verbo solutio. q. 5. dicto 4. Quæ limitanda sunt in foro animæ, nisi iusta causa excuset: tunc enim non est in mora, & habetur in l. Celsus. §. 1. ff. de arbit.

12 QVARTO mihi videtur, quod si debitum est ex delicto, vt furtum, vel rapina statim, vel ex licito contractu depositi, venditionis, &c. elapso termino iustæ possessionis, aut crediti tenetur deferre ad creditorem suis expensis, vt supra ostensum est. Equiparatur enim morosus debitor quodammodo furi. Quamuis eam differentiam ego inuenio inter debitorem ex contractu elapso termino & inter furem, vel usura, aut alia iniquitate acquirentem. Licet enim vtrumque sit iniuste retentum, cum mora pariat delictum, tamen in illo satis erit Domino indicare, vt ille mittat ad recuperandum, nisi aliter, vt supra dicebam, dubio i. expressè, vel tacitè fuerit conuentum, at in secundo casu non satis est significare, sed deferre ipse tenetur. Et ratio diuersitatis est, quoniam cum ego retineo res apud me non permanent: & proinde sicut ille ante moram debebat mittere, ita modo potest sine nouis sumptibus. Non enim mea mora, quæ nõ tam mea, quàm illius dici potest, cum ille non venerit ad petendum, non inquam maiorum sumptuum causa fuit, at cum ab initio iniuste abstulit, cum rem ab eo amouerit, meum profectò est in primum statum reuocare, cū ille nullos sumptus facturum fuisset, qui apud se rem haberet.

13 HÆC igitur omnia certo iudicio, æquitate, atque prudentia sunt existimanda, cum occurrent. Parum enim certè, aut nihil Doctores in particulari tradidère. Vltimò tandem sunt qui doceant, quod tributum, quod in Hispania *Alcauala* vocatur, non tenetur debitor non modò deferre ad Publicanum, sed neque indicare: satis esse dicunt, si debitor soluat, cum exigatur. Sed de his supra disputatum est.

14 TERTIA dub. Vtrum, qui mutuos dedit in India mille aureos, vt vbicumque terrarum eos peteret mutuarius, solueret, an si postea debitor in Hispania, vel in Italia teneatur eos ibidè restituere, aut solvere? An verò possit deducere cambia quibus translatio constat? Nauar. c. 17. nu. 43. docet satisfacere, si deductis cambiis soluat in vrbe. Probat illud per legem 1. & 4. de eo quod cer. lo. quæ leges ait Nauar. non solum locum habent in rebus aliarum specierum, sed etiam in pecunia.

15 Sed quid illæ leges contineant, ipse non explicat.

QVARE

QVARE eius sententia accipienda videtur ea ratione, quoniam ille contractus est vsurarius, siquidè ex vi mutui extorquet lucrosam obligationem, scilicet, vt vbicumque petatur eo loco restituat. Fieri enim potest, vt in loco vbi plurius æstimatur pecunia, petat, & ita subiectus est mutuarius illi & ad dandum etiam vltra capitale. Vt ergo sit licitus contractus, non debet libertas adimi mutuuario soluendi ibidem, vbi accepit, & ita vbicumque petatur satisfacit dando integrum, siue in eadem India, siue Romæ deductis expensis, quas sine dubio facturum esset mutuator, si rem, aut pecuniam Romæ habere voluisset. Nec refert, quod explicita fuerit conditio, vt vbiuis terrarum peteret, sibi esset pecunia soluenda, vt in conuentione fuit appositum. Quia talis conditio est vsuraria & iniusta, ac proinde nulla, cum paciscatur lucrum ex mutuo, vt ostensum est.

16 SED rogabis fortasse quid erit dicendum quando non extorqueatur illa obligatio, vt vbicumque petatur pecunia seu res mutuo data reddere teneatur sed simpliciter mutuo dedit in India, petit autem Toleti, nunquid debitor tenebitur, suis expensis rem ad eum mittere? Circa quem casum nihil docuit Nauar. sed respondeo ex Med. C. de rest. q. 2. versiculo: *Ad id*, folio 2. esse distinguendum. Nam si mercator erat rem secum Hispalim portaturus, nisi ad instantiam alterius mutuasset, tum tenetur debitor rem mittere, expensis tamen creditoris, quas poterit ex debito defalcare, quod ego limitarem, vt supra dixi, si Dominus expensas in deportando erat facturum. Si enim vel nullis, vel paucis rem secum detulisset, non potest mutuarius maiores expensas computare in sortem, aliàs sentiret mutuator ex mutatione grauamen, si deberet ab Hispali Toletum mittere aliquem, qui recuperaret, & fortasse maioribus expensis, quàm ipse faceret, secum rem deportando. Si autem non erat secum asportaturus, non tenetur debitor propriis expensis mittere, nec creditor sine usura ad id obligare posset mutuarium, vt supra dicebam. Satisfacit ergo si Toleti vbi mutuum accepit, vel reddat, vel deponat, vel indicet absenti, vt sibi consular.

17 SED nunquid depositarius tenebitur ad dominum proprium rem depositam mittere? Respondet Medina nullo modo teneri, sed satisfacere, si paratus sit reddere Domino petenti: ego sic distinguerem, nam si à loco depositi recessit Dominus, non tenetur depositarius mittere vt bene docet Medina & Angles diffic. 3. conclus. 1. Alias iniuste & sine culpa grauaretur depositarius, quem oportebat mercedem potius, quàm grauamen accipere. Nec refert, quod ob depositum stipendium accipiat, quoniam semper depositum principaliter fit in gratiam deponentis, sicut è contra mutuum in gratiam mutuarij, & hæc est iudicio meo ratio diuersitatis, cur depositarius non tenetur suis expensis mittere, etiam cum dominus esset rem secum importaturus, tenetur mutuarius, & commodatarius. Si autem ipse depositarius loco abscessit, tum equidem putarem teneri suis expensis rem ad locum depositi mittere, vbi est Dominus cum expensarum illarum causa sit ipse depositarius

depositarius. Et ita ipsi, & non creditori imputari debent expensæ, nec id negaret Medina.

- 19 **QVARTA** dubit. Vtrum si debitor mittat ad locum creditoris rem debitam, & ob infidelitatem nuntij, vel alia causa res pereat, maneat in eadem restituendi obligatione, ac antea? Syluester restit. 4. q. ult. docet, quod si debitor suo proprio motu rem mittat ad Dominum, & pereat tenetur denuò restituere? sed id melius explicat Med. C. de Rest. loco citato, infra tamen nos cap. 5. latius id explicaturi sumus.

CAPVT QVARTVM,

Quando est restitutio facienda?

CONSVLATVR S. Thomas 2. 2. q. 62. & ibi Caietanus, & & verbo, restitutorio, cap. 6. Sorus 4. de iustitia, q. 7. artic. 4. Nauarrus cap. 17. numero 54. Paludanus in 4. dist. 15. q. 2. articulo 6. Scotus in 4. d. 15. quæst. 2. §. De quarto. Anton. 2. parte, titulo 2. cap. 8. in fine. Syluest. restit. 5. per totum. Gabriel eadem d. articulo 2. q. 2. conclusione 2. dubitat. 5. & 1. concl. 1. Couarruias in regula, peccatum, 1. par. §. 1. nu. 1. Cord. in sum. q. 2. & 5. Maior. d. 15. q. 28. Medina C. de Restit. q. 2. Richardus eadem d. articulo 4. ad tertiam rationem. Angelus Rest. 3. q. 5. Ioseph. Angles in flor. 4. q. de restit. artic. 2. difficult. 3. & c. Omnes fatentur, primum quod restitutio statim fieri debet, vel inducias obtinere, quia siue sit præceptum negatiuum principaliter, vt nos libro 1. docuimus, siue affirmatiuum, vt Caietanus & Sorus, & alij docent, cum habeant ex eorundem sententia annexum præceptum negatiuum, scilicet, non detinebis alienum inuito Domino, vt idem Caie. docet in summa, fit, vt obliget semper & pro semper, & per consequens ad statim. Vnde dici solet, quod debetur sine termini præfixione, ad statim debetur. ff. de Re iud. & in l. Eum qui. §. Quoties de Verb. obligat. & ita in praxi forensi cogitur debitor sine statuta die, statim persolvere, & in iuramentis, promissionibusque Deo factis, ita docent Doctores esse statim (cum primum sit commoditas) ad implendas. Vnde Deuter. 32. *cum votum vouisti Deo, non tardabis reddere. Quia requirit Dominus Deus tuus: etsi immoraberis imputabitur tibi ad peccatum.*

- 2 **SECUNDO** fatetur omnes, & specialiter docet Caie. Sor. & Nauar. hoc esse intelligendum quoad præparationem animi, & voluntatem restituendi, & id, meo iudicio, quoniã vt lib. 1. docuimus principaliter, & directè præceptum restituendi idem est, quod non retinendi alienum, quod negatiuum est. Vnde actio illa, quæ consequitur, & extrinsecè importatur, nempe redditio realis rei, ob rationabiles causas differri potest.
- 3 Non enim oportet media nocte surgere ad exequendum restitutionem, de mensa recedere, vel inter Missarum solemnias exire: sed tempore congruo

congruo, vt cum prudentia actum restitutionis sicut & ceteros virtutum actus, exerceamus. Maximè, quia vt Nauar. ait ille commodè eo tempore restituere non potest. Sicut enim commoditas ex parte facultatis attendi debet, ita etiam ex parte temporis, & loci & personæ, & c. vt in omnibus rationabile sit obsequium nostrum, & cum grano salis opera nostra condita, & lapida censeantur.

PRIMA dub. fit, quando peccet homo contra hoc præceptum? Pro cuius intelligentia notandum est, id quod paulò ante dicebamus in restitutione duo esse homini præcepta, alterum directè, & principaliter, quod est non retinere alienum, quod negatiuum esse diximus, alterum consequenter, & minus principaliter, scilicet realis quædam actio, qua proximo redditur, quod illi debetur, quam non semper consequi restitutionem ostendimus, si de primo loquamur, cum negatiuum sit, obligat ad statim, & semper, & pro semper. Tenere enim alienum domino inuito rationabiliter, nec per momentum licitum est, imo etiam non restituere posituè illo rationabiliter inuito, nec per momentum licet. Ex quo certe apparet, omnibus modis esse negatiuum, hoc præceptum: Sed esto sit affirmatiuum, quoad illam partem, certum esse debet hominem teneri ad restitutionem, tam vt restitutio est non retinere, quàm, vt est datio, vel compensatio damni, teneri, inquam, quàm primum potest. Cum enim quocumque tempore retineat damnificet proximum, sicut peccatum est prima acceptio, quia damnificatiua, ita illius continuatio per quodcumque tempus est damnificatiua, & peccatum, sicut vota & iuramenta simpliciter facta tenetur quis quàm primum possit implere.

ATQVE hinc est, quod cum in voluntate esse non possit, vllum negotium seu impedimentum, tenetur statim actu interiori restituere, id est, statim habere voluntatem restituendi, cum primum possit, quæ verò causæ excusent aliquem à restitutione dicemus infra.

AN verò qui nullo legitimo impedimento existente negligit restituere, peccet continuè, aut quoties, magna doctorum dissentio est. Caiet. 2. 2. quæstio. 66. circa tertium docet. Primum, quod non continuè peccat, sed est tantum in statu peccati. Ratio eius est hæc: quia si continuaretur actus, maximè in actu exteriori, in quo continuè retinet, at retinere (inquit) non est actio, sed actionis effectus. Est enim effectus primæ acceptiois seu furti ergo non semper peccat quamdiu non restituit, quod verò non sit actio ipsa retentio, probar ille. Quia ex quo rem furtiuam reposuit in loco tuto, iam nullum actum voluntarium facit, & ita solum est in statu peccati, sicut qui vult occidere hominem & propositum non mutauit, sed sic mansit. Secundò docet, quod quoties vitur re aliena in suam utilitatem, non in utilitatem veri domini scilicet, vt defendat à fure sed ad propriam utilitatem, putà qui est vas argenteum, in quo bibit, si formaliter (inquit) vtatur ea vt aliena, id est, cogitans esse alienam, toties peccet mortaliter si yterque actus discontinuetur, scilicet exterior, & interior. Cum enim sit vnicum peccatum actus interior & exterior, si durante actu externo. v.g. quo bibit, aut

aliter re utetur habet plures volitiones retinendi non essent plura peccata, & e contra si durante vna volitione pluries re uteretur exterius, non essent plura peccata, & hoc vt infra dicam verissimum est. Docet ergo Caieta quod quoties re utetur aliena cogitans esse alienam ob propriam vtilitatem & proprium interesse prima vice, tam interno quam externo actu denuò applicatur ad alium vsum, peccat nouo peccato mortali.

7 HANC sententiam tenet Sot. 4. illo de Iusti. quæst. 6. art. 1. qui etiam addit, alios tres casus. Primus est quando proponit non restituere. Secundus quando ab eo exigetur debitum, & non reddit. Tertius quando videt proximum egere, & non soluit. Quartus est supra dictus ex Caiet. quando re utitur aduertens esse alienam. Idem sentit Nauar. in illo. 15. sæpius, inquam peccare eum, qui non restituit. Primò quando proponit, vt docet Sotus, non soluere. Secundò quando utitur re aliena, vt Caiet. & Sot. sed addit etiam si non cogitet esse alienam. Tertio quando commodè posset, & aduertens non restituit. Maior. cum his doctor. sentit plura scilicet peccata committere eum qui non restituit in 4. diff. 15. quæst. 26. argu. 2. tunc autem docet esse plura peccata cum debitor cogitat, vel cogitare debet de non retinendo, Canus cum eisdem authoribus fatetur esse plura peccata, relect. de pœn. 4. parte versu. *Rursus*. Dicit enim toties peccare quoties est commoditas restituendi & non restituit. Quia (inquit) satis est ad nouum peccatum retentio rei alienæ exterior, eo tempore quo oportebat illam restituui, idem sentit Angles. quæst. de restit. art. 2. diffic. 3. Hæc est horum doctorum sententia quam ratione aliqua efficaci confirmasse eos cuperemus.

8 MHI videtur in hac re primò, etiam si horum doctorum sententia teneamus falsum esse, quod docet Nauar. vntem re aliena non aduertentem esse alienam peccare nouo peccato. Primum enim male citat. Caiet. pro hac sententia, cum ipse expressè dicat illum vsum esse rei alienæ tantum materialiter, non formaliter, sic ille loquitur, id est, sciens esse alienam: ratio est clara, quia ille actus non est humanus ergo nec peccatum esse potest: Adde ipsum Nauar. fateri, quod dormiens non peccat retinendo, sed quid rogo refert, an voluntate careas per somnũ, vel per inaduertentiam. Adde secundò, quod supposita obliuione non potest restituere, ergo tunc non peccat, non restituendo.

9 MHI videtur licet sit contra prædictos authores, quod non sæpius peccat: sed tantum vnum est peccatum, etiam in illo casu, quo illorum sententia est verissimior, scilicet quando expressè proponit non restituere, & à fortiori in omnibus aliis casibus. Sot. Nauar. & c. Cuius ratio est, quia quamdiu durat exterior retentio & damnificatio etiam si intercipientur volitiones damnificandi, vnum est continuè peccatum manens, in externa damnificatione continua: sed externa læsio continuè perseverat, cum permaneat retentio & vsurpatio alieni. Huius rationationis maior propositio verissima est, & conceditur à Caiet. lib. 10 17. respon. in respon. 15. ad 2. dub. & 2. 2. q. 66. art. 3. ad 3. Ledes. 24. quæst. 8. art. 2. dub. 2. & à Nauar. in sum. cap. 6. num. 16. & ab omnibus, vt alibi cum

cum de confessione suscepta esset oratio diximus, agentes de distinctione numerica peccatorum.

PRÆTEREA quoniam alias sequeretur quod ille, qui volens occidere inimicum incipit exequi parando arma, interrogado de illo, ex eundo domum, multotiesque proponens occidere, peccaret pluribus peccatis homicidij, quod est apertè falsum. Item etiam, qui cœpit fornicari per oscula, amplexus, & consummationem aduertens sæpius se male facere, aut impeditus ne vltra procedat, & non vult actu noui propositi, non peccat multis peccatis, sed semper continuat primum illud peccatum in exteriori, in esse moris, igitur qui cœpit etiam retinere etsi aduertat exire posse à peccato, vel rogatur à debitore, vel re utatur aduertenter, aut deniq; positiuè proponat non restituere semper est idem peccatum, quod augetur, & grauius fit duratione, quam si simul intercideret retentionem exteriorem. Sicut qui interciperet actũ externæ occisionis & fornicationis, & iterum proponeret occidere, aut fornicaretur. Nam tunc proculdubio non essent plura peccata.

SIBI hæc bene fateretur Caiet. quippe quæ verissima, si ille putasset retentionem alieni esse actionem, at ipse existimat non esse actionem, de quo tamen alij authores nihil curauerunt, cum hinc certè pendeat difficultas. Verum, vt supra ostendi, retentio nihil est aliud quam ipsa acceptio prima continuata. Et quamuis daremus non esse actionem physicam & realem, tamen reuera in esse moris actio est exterior. Est enim damnificatio exterior, vt constat. Sicut qui aliquem detinet in carcere. Et si enim nihil agat realiter, tamen detinendo realiter damnificat. Sic ergo damnificatio exterior continua est, ergo peccatum est continuum, & ita etiam si multiplicentur volitiones internæ, non fit distinctum peccatum, sed primum continuatur, & aggrauatur duratione. Alias teneretur quis confiteri quoties proposuit non soluere in animo, quo rem detinuit: quoties re vsus est aliena, quoties aduertit, & tenebatur aduertere: & quoties debitor petit: & quoties vidit illum egere. Hi etenim sunt casus doctorum doctorum, quæ & pœnitenti scrupulosissima, & onerosissima: & confessario molestissima erunt, & cum aliqui creditores ita sint solliciti, vt vno die centies petant, toties ille peccaret non restituens, & confiteri tot peccata teneretur. Tunc ergo est vnum peccatum continuatum, cuius si tempus explicet satisfacit. Adde, si quis piam licitè alienum retinens, vt depositarius transacto termino, & requisitus à domino rem non reddat, et si positivam volitionem non habeat, dicitur furtum committere quo ad conscientiam attingit, non minus ac si tum manu apprehenderet, igitur nihil refert in arca, vel in alio loco tuto habeas, vt non sit verè actio, & illatio damni. Adde, secundo si res talis esset, vt semper in vsu continuo habeatur à fure, vt annulus, aut vestis, qua continuè utitur: cum continuè contrectet alienum, continenter peccatum committit iuxta eorum sententiam. Quid ergo quo ad mores refert, vt in arca habeas? Non enim ob id definit esse vsurpatio, & contrectatio rei alienæ, & perpetua quædam damnificatio. Quid? quod positiua

quædam entitas est illa possessio pertinens ad prædicamenta Habere, seu Habitus, cuius oppositum est priuatio, vt Aristot. docet, at oppositum non esset priuatio, nisi illud habere, seu habitio esset quid reale, imo certè existimo, quod si esset pura omnino negatio, si tamen esset exterioris actus, satis esset ad continuationem peccati. v. g. dum quis proposuit non audire sacrum in festo, & postea sæpius recordatur ante meridiem, & non vult, sed proponit iterum, & iterum hodie non audire, non sæpius peccat, sed semel. Quia illa negatio semper durat, & in illa manet prima intentio virtualiter in genere moris, non minus ac si esset realis actio.

14 Ex quibus colligo quiddam notatu dignum, quod si quis habens alienum semel pœnituit retinere solueréque proposuit, si postea bonum illud propositum abiecit, vel negligat soluere, vel expressa voluntate, nouum committit peccatum. Quia licet perseverauerit retentio exterior materialiter, & realiter, sed non mansit formaliter, & materialiter in ratione peccati. Quia cum prima intentio retinendi fuerit intercisa, iam exterior retentio non erat peccatum, cum non fuerit in ea virtus primæ nolitionis iniquæ, & ita peccatum rescissum fuit, & nullo modo continuatum: & ita postea proponens, vel aduertens non vult restituere denuò peccat, siue ea vtendo, siue proponendo, &c. Et in hoc casu vera est doctorum à me recitata sententia, quod pluries peccat, & toties quoties proponit, &c. Oportet ergo adnotare Maximam illam supra positam, quæ in omni materia, cum de peccatorum multiplicitate agitur plurimū valet, & ab omnibus conceditur, scilicet, quod quamdiu durat actus externus in esse moris, id est, bonus vel malus moraliter ob intentionem voluntatis præcedentem, et si multiplicentur actus exteriores, non multiplicatur peccatum. Cuius quidem receptæ doctrinæ ea potest esse ratio, iudicio meo. Quia quamdiu durat actus exterior durat etiam virtus primæ intentionis, qua cœptus est, nisi contrario actu fuerit præcisa, & ita semper manet virtualis intentio perseverans. Vnde quando quis nouum facit propositum, v. g. retinendi, solum facit, vt antiqua intentio, quæ erat implicita & virtualis imperans actum exteriorem efficiatur explicita & formalis, & ita solum mutatur actus secundū accidentalialia manens idem secundum substantiam indiuidualem.

16 NOTANDVM autem est circa prædicta, non putare nos eum, qui non restituit semper continuè peccare in omni momento: id enim est à veritate alienum, sed id dicimus quamdiu voluntariè retinet siue formaliter, quia proponit non restituere, aut aduertit debere, & non soluit: aut virtualiter, cum deberet cogitare. Tum enim peccat, sed non nouo peccato, vt ostensum est. Sicut ille, qui vult occidere inimicum, et si inter parandam arma ad alias actiones se diuertat, scilicet, vt comedat, dormiat, &c. tunc cum iterum redit, non facit nouum peccatum, sed primum in esse moris continuatur, licet in esse naturali videatur actio interrupta: sic igitur, qui diu voluntariè retinet, quia vel cogitat, vel cogitare debet de solutione, tandiu continuat peccatum, licet ali-

qua

qua sint inter media tempora, in quibus retinet retentione inuoluntaria, & in esse naturali. Tunc enim non moraliter, sed naturaliter retinet, vt dum dormit, & denique cum non aduertit se retinere. Si quidem retentio non est voluntaria: 17

DI CES ergo qui parat arma inaduertenter non peccat? Respond. primum. Quid tum postea? Non enim improbabiler diceretur, eum quamdiu non aduertit, non continuare peccatum: sed solum quando ea aduertendo parat. Deinde respondeo non esse simile: Nam qui parat etiam si non cogitet de inimico, tamen voluntariè peccat: at qui retinet, quamdiu non cogitat, vel cum dormit, vel ad alia negotia diuertit, non voluntariè retinet: sed tantum naturaliter, vt patet.

SECUNDA dub. esse potest. An magis peccat, qui rem detinet, verbi gratia, per mensem, quam qui illam furatur sæpius intra idem spacium? Palud. vbi supra artic. 1. censet magis peccare detentorem, quia magis detinet alienum. Scotus tamen licet id probabile reputet, docet tamen eum, qui sæpius furatur magis peccare. Quia, inquit, maior est conatus voluntatis. Qui enim detinet quamuis longius detineat, tamen id videtur esse ex quadam negligentia. 28

MHI videtur, quod extensiuè magis peccat qui reddit, & iterum furatur: quoniam plura committit peccata, & ita tenetur confiteri se bis, aut ter furatum esse: intensiuè autem primus magis peccat, quia grauius peccat eodem numero peccato, & ei responder maior pœna: in quo vera est sententia Paludan. Grauius ergo, & peius peccat, licet non teneatur confiteri, nisi vnum peccatum. Imò neque hanc aggravantem circumstantiam tenetur confiteri, vt alibi ostend, cum speciem non mutet.

TERCIA diffic. esse potest de causis differendi restitutionem. Primum fatentur omnes prædicti Authores, quod cum periculo vitæ, aut salutis non tenetur restituere alienum, etiam si ex maleficio adquisierit. Et ratio est plana, quia non postulat iustitia, neque proximus potest esse rationabiliter coactus, si vt tantum damnum vitæ, vel restitutionem differam, vel omnino non restituam, si semper idem extet impedimentum. Imò ipse tenetur de suis bonis, quæ possidet lege charitatis alterius vitæ consulere, & rei familiaris sustinere iacturam, iuxta regulas supra traditas tom. 1. lib. 2. cap. 4. cum de restitutione famæ loqueremur. Vnde constat, quod de iis, quibus quis eget extremè ad vitæ conseruationem suam, vel suorum, non tenetur restituere etiam si aliena essent. Idem enim est ius illorum conseruandorum, atque propria ipsius vitæ, & ita docuit Scotus & Syluester quæstione 2. Nauar. num. 5. & 6. 19

QUARTA dub. eaque præcipua. An ob talem necessitatem debitum extinguatur, ita vt si ad pinguiorem fortunam venerit, nihil teneatur restituere. Et sanè videtur, quod ratione talis necessitatis omnino sit liber. Primum ex ratione Doctorum, quia in tali necessitate omnia sunt communia: & Syluest. id ipsum probat ex l. 1. §. Cum in eadem. ff. ad legem Rhod. & in cap. Exit. de Verborum significat. in 6. vnde illa 20

quod vnquam excidit à domino: duobus autem concurrentibus præualet quod est potius: si verò ipse prior in dictam necessitatem incidit, ait Scot. Richar. & Gabriel, sicut potest iuste consumere, ita necessitate transacta, & re consumpta non tenetur etiam si veniat, ad pinguiorem fortunam. Ego certè existimarem, non teneri restituere: natura enim in eo casu rem facit communem, nec tum est meum, aut tuum, sed vel primi capientis, si à nullo possideatur, vel à fortiori eius, qui iam iuste possidebat, ac proinde, non tenetur se expoliare sequè mori sinere, vt alteri succurrat, de quo tractat Nauar. idem ac nos docens, num. 6. loco citato, probatque ex cap. Si non licet. 23. quæst. 5. & l. si præsens. C. de Acquir. si tamen ait Nauar. dominium rei penes creditorem remansit, vera est prior sententia. Sed non placet, quia, vt dixi per extremam necessitatem iste adquisiuit dominium, si modo res vsu est consumptibilis, vt supponimus: & ita res communis efficitur, quod Tab. sentit rest. §. 4. Caiet. 2. 2. quæst. 61. art. 5. Sot. 4. de Iust. quæst. 7. art. 1. ad 4. Ledes. 24. fol. 267. si verò dominus possidebat iniuste ab eo subriperet, vt pater, cum habeat æquale ius cum illo, & ultra possessionem, essetque illum occidere, vt ait Sot.

28 **S E X T A** diffic. Vtrum cum detrimento honoris teneatur, quis restituere? Quam disputationem copiosè supra tradidimus lib. 2. cap. 4. vbi latè ostendimus contra Sotum, & Mercadum cap. 13. versic. *Lo primero*, cū famæ periculo res etiam furto sublatas non esse restituendas, etiam si amplum sit patrimonium iuxta omnium ferè Doctorum sententiam quos ibi referebamus, quibus iungito Cordub. in sum. quæst. 68. & Syl. quæst. 3. citata, & verb. rest. 7. quæst. 11. dicto 2. Med. C. de Rest. quæst. 2. versic. *Ad tertium*. & versic. *Ad aliud, quod*. Omnes autem fatentur, quod debet operam dare, vt restitutio secreto fiat. Si enim in eo negligens sit excusari non poterit à peccato mortali si differt, vel omnino nō soluat, quod etiam adnotauit Nauar. num. 55. ex cap. Cum in cunctis, de Electionibus. Gabr. dist. 15. quæst. 2. conclus. 2. casu 2. De muliere verò de adulterio filium suscipiente libro 3. cap. 1. loquuti sumus, quod rangit Gabr. quæst. illa 2. conclus. 2. Couarr. satis copiosè atque ornate in reg. peccatum. 1. part. numero 3. 4. 5. & c. Mercad. in dicto cap. 13. versiculo, *Particularmente*.

30 **S E P T I M A** dubitat. Vtrum cum detrimento rei propriæ familiaris reneatur quis restituere debita iusta, vel etiam res iniuste acceptas? Prima in hac re opinio docet quod tenetur quis restituere alienum, in quocunque rei familiaris detrimento, vsque ad mendicitatem suam, & suæ familiæ referuatis solum. necessariis ad vitæ sustentationem extremam, vel cedere debet bonis, ita docuit Richardus in 4. vt docet Syl. quæst. 1. Archid. in cap. Si res. 14. quæst. 6. Bernard. Hostiens. & Innoc. in cap. Cum tu, de Vsuris. Medin. de Restit. quæst. 5. versic. *Est iam dub.* Et videtur probari ex cap. Si quis, de Furtis. & cap. Cum tu, de Vsuris, hanc sententiam ratione non probant ij Doctores, sed probari potest. Primò, quia cum æquali detrimento creditoris, & debitoris excepta extrema necessitate restitutio facienda est, cum potius sit ius veri domini,

mini, quàm alieni: cum igitur res aliena sit cum eo detrimento restituenda est, in quo non potest esse rationabiliter inuitus debitor, cum ex alieno ditior sit factus, neque ratio postulat, vt statum faustumque ex alieno sustentare velit.

V E R V M T A M E N Cord. quæst. illa 68. punct. 1. Syl. quæst. 1. & 3. & in Aurea Rosea. quæstio. impertinenti casu 4. Scot. vbi supra. Anton. cap. illo 8. Nauar. c. 17. nu. 63. Gabr. dist. 15. quæst. 2. concl. 2. Armill. rest. §. 28. Med. quæst. 2. §. Ad aliud quod quarto. Couar. num. illo 2. Adrian. in 4. agens de bello. §. Incipienti aggredior. Barth. Med. lib. 1. c. 14. §. 33. versiculo, *Sexta cabeça*. Angles quæst. quando est rest. facienda, diffic. 9. Fatentur (quod ipsum tenent alij plures) non teneri, vel cum notabili damno suarum rerum, vel cadendo à decentia sui status restitutionem exequi. Pro cuius, & multorum solutione statuunt Syl. Gabr. Couar. 6. Med. & alij cæteri ex Scot. regulam veluti clauem, seu Maximam in hac materia, quæ talis est: *Quandocunque dominus rei rationabiliter velle debet, restitutionem differri, potest illo inuito solutio differri, vel omitti, licet ipse quadam cupiditate, vel passione, nolit consentire.* Quæ regula probatur ex August. 22. quæst. 2. cap. Ne quis. Et de ratione naturali: nam si gladium depositum furiosus petat se, vel alium iugulaturus non est restituendum, ea certè ratione, quia inordinate petat, & petere non debebat, atque idem in similibus casibus. Cuius doctrinæ ratio est, quia dominus non est inuitus actu debito. Nam licet non consentiat actu elicto, tamen consentire debebat: & ita ei nulla fit iniuria, cum iniuria omnis contra rationem esse debeat.

E T ita ei nulla fit iniuria, cum iustitia omnis contra rectam rationem esse debeat, vbi verò recta ratio non læditur, aut omittitur iniustitia esse non potest, ac per cōsequens, nec restituendi obligatio. Et hinc breuiter perspicere potes, quare peccatum non sit peccatum ex eo, quod proximus offendatur, sed ex eo, quod Deus, aut ratio. Si enim fieri posset, vt hoc loco vides, proximum offendi, non Deum, aut rectam rationem. Et sæpius in aliis causis, quibus homo offendi, sed leuiter, & irrationabiliter solet, nullum prorsus committeretur peccatum, vt patet. Et ratio est plana, quia cum solus Deus sit certa regula rectæ rationis, eo ipso, quod ille offenditur, regula rationis rectæ prætermittitur, non sic autem est de creatura, quæ inordinate plura velle potest, siue ob stultiam ex parte intellectus, siue ob deordinationem ex parte appetitus. Vnde meritò quidam dicebat dandam esse operam, non quidem, vt nullum nostra actio offenderet, sed vt nullum iure possit offendere, quod Theologi illis verbis de scandalo dato, & accepto: actiuo, & passiuo explicare solent. Vnde August. probans, quod peccans in fratrem, peccat in Deum, inquit: *Quomodo non peccas in Christum, qui peccas in membrum Christi?* Quasi ob id sit peccatum fratrem offendere, quod Christus rectæque ratio offendatur. Sed de his aliàs. Verum quidem est Sot. non admittere hanc doctrinam, art. illo 4. Docet enim creditorem non teneri id velle. Nemo enim tenetur iuri suo cedere, ad euitandum alterius damnum.

SED certè inmeritò omnium Doctorum regulam, verissimamque doctrinam reicit. Non enim is est sensus, ut creditor teneatur sub culpa id ita velle. In eo enim sensu consentire non tenetur, nisi cum debitoris extrema est necessitas, vel grauis, ut ipse dicit, sed sensus est, quod tenetur velle negatiuè, id est, quod non habet ius in eo casu exigendi. Cùm enim alter ob dispendium statim restituere non teneatur, consequens est, ut creditor ius non habeat exigendi: & ita non sit rationabiliter inuitus, si ei non restituitur: quia ergo ius non habet petendi, ob id dicitur irrationabiliter, & inordinatè petere, ac per consequens debere non petere, & in dilationem consentire, vnde in modo loquedi vis faciendae non est quando de re constat. Rationem verò Sor. scilicet ex impotentia ij non negant Doctores, imò ratione impotentiae asserunt creditorem irrationabiliter velle, sibi ita incommode solui, & ob id dicunt debere consentire, vel si vis formaliter loqui, non debere, aut non posse iuste exigere, aut cogere.

CONTRA hanc ipsam regulam plura obiicit Medina C. de Restit. quæst. 2. §. tertio, quia, ut probet non idè operari consensum debitum, & expressum. Nam confessor potest confessionem detegere ad consensum expressum, non ad debitum. Item matrimonium verbis expressum cum interno consensu tenet, & tamen cum debito non tenet. Item in sacramentis verus consensus elicitus facit verum sacramentum, quod non faceret debitum. Item si Papa dispensat in voto, vel gradu prohibito actu elicitus, sufficeret: non tamen sufficeret, quod deberet consentire, &c. Sed respondent esse diuersam rationem: nam in iis, & similibus non agitur de iniuria alicuius, sicut in distractione & detentione rerum temporalium, quæ non est vllò modo iniuriosa quando ille debebat velle, quia eo ipso, quod velle debebat cessat ratio iniuriæ. Et hæc est ratio quare sufficit consensus debitum in restitutione, & aliis commutationibus, non autem in matrimonio in sacramentis, in dispensatione, &c.

Ex hac igitur doctrina facile est intelligere primum quando teneatur homo restituere cum notabili detrimento rei familiaris, quando verò secus. Primum enim si restitutio, redundaret in damnum boni communis differri potest, ut specialiter adnotauit Cord. Scot. Medin. Anton. & Syl. ut si ex redditione alicuius castelli, aut villæ bella excitarentur, vel, ut supra dicebamus, si ex solutione debiti Regij iniustum bellum nutriretur, vel si ex restitutione statim facta sequeretur mors, infamatio, vel alia damna temporalia, vel spiritualia, sibi vel, aliis, &c. Et ratio est supra facta, quia in tali casu consentire debet creditor in dilationem, vel, ut ait Med. si dux, vel miles arma vendere deberet, quibus rempub. defendit, ut sic restituat.

SED ex primo exemplo posito à Cordub. videtur sequi, quod si quis ex restitutione, quam est factururus, timeret se peccatum aliquod commissurum: & à fortiori si timeret creditorem peccaturum pecunia soluta abutendo in fornicationes, & similia: non tenetur statim restituere. Ratio enim Cordub. Syluest. & Nauarr. numero 63. id probat.

Qui

Quia, inquit, sapius ob necessitatem solent peccata admittere homines, & maximè mulieres, furta, scilicet, vel prostitutiones. Vnde Prouer. c. 3. petit Salomon necessaria vitæ: *Ne egestate compulsus, inquit, furer, aut periurem*, & ita si se in necessitatem conicit, ut soluat, iam se peccandi periculo exponeret.

SED videtur id, quod ait Cord. esse intelligendum, quando ita esset infirmus, ut probabiliter timeret sibi damnum spirituale, peccatum scilicet esse incurrendum ex quadam vehementi passione, quod docuit Med. C. de Rest. quæst. 2. ad 2. arg. Tum enim (ait ille) creditor consentire debet, ut ille non restituat, qui ex fragilitate peccat. Imò & illi donare temporalia ad impediendum peccatum ex passione, vel fragilitate debere arbitratur, de quo 3. tomo. Si autem non ita esset infirmus, ac vehementer tentatus, non putarem ob id excusari à restitutione. Cùm enim tale damnum voluntariè incurrat, & facile vitare possit, cùm passio, ut suppono, vel infirmitas non ita cogat, sibi imputare debet, quod accidit, non creditori suam pecuniam petenti: cùm autem alter cui soluit, id est, creditor est abusus pecunia, iam supra docuimus cap. 2. an sit solutio differenda. Corduba enim vniuersaliter videtur dicere, quod ad vitandum peccatum mortale alterius liceret differre, & Syluest. quæst. 3. Couar. reg. peccatum. 1. part. nu. 6. versic. *Decimo vt*, ad finem. Sotus verò quem supra retuli, id tantum verum putat quando peccatum, quod admissurus est in damnum tertij esset. Sed iam supra nostram sententiam explicauimus, & consequenter ex dicta regula sequitur, quod si solutio redundaret in magnas expensas restituentis, ut Syluest. ait, differri posset, sed de hoc supra egimus.

SECVNDÒ ex eadem regula, & doctrina sequitur, & in hac specie adnotauit Cord. & Syl. quæst. 3. & bene Barth. Med. §. illo 3. Ioan. Med. quæst. illa 2. §. Ad aliud quod quarto. Quod si dominus ex solutione parum iunaretur, debitor autem notabiliter damnificaretur, ut quia oporteret eum ad soluendum domum, aut possessionem vendere, notabiliter minus iusto pretio, aut deberet vendere instrumenta, quibus viueret, aut artem aliquam, relinquere, posset differri solutio. Nō enim rationabiliter velle debet dominus propter paruum suum commodum ita grauitè debitorem incommodare, atque ita iam actu debito consentire. Et hæc vera existimat Cord. etiam si illicitè ex furto, vel vsura, debet restituere. Nauar. nu. 58. Anton. vbi supra contra Caiet. vt Nauar. citat quæst. 66. art. 3. Med. quæst. 2. versic. *Ad tertium*. Couar. loc. citat.

SED rogas, an id verum sit, etiam quando notabile damnum timeatur ex dicta restitutione. Cord. quæst. illa 68. in 1. puncto, distinguit de damno magno, & de notabili. Docet enim cum magno damno, ut in exemplis positis, non tenetur restituere etiam debita ex furto, at cùm notabili damno tenetur non debita ex iusto contractu, sed illicitè contracta, ut furto, rapina, vsura, &c. id verò ipse non probat. Contrarium censent Med. quæst. 10. de Rest. versic. *Hic haberet*.

Ego aliter distinguendum putarem de debitis prædictis titulo illicito: quia si ex solutione illorum siue magnum, siue notabile (idem

enim esse videtur vtrumque) damnnum est passurus in rebus suis licitè habitis iustèque possessis, potest solutionem differre, vt si debet 1000. aureos, & vt restituas debet domum valentem 2000. pro mille vèdere, vel artis instrumenta. Tum enim dominus non est rationabiliter iniustus, vt ille in rebus suis licitè possessis, ita notabile ac magnum damnnum sentiat, cum vt supponimus ipse non sit in necessitate graui, aut extrema: sed parū, aut aliquantū sit iuuandus ex restitutione, si quidem ipse illi dare tenebatur, vt dicit Cord. & sic planè sensit Nauar. num. 63. quod male intelligit Cord. dicens loqui etiam de debitis ex contractu, sed fallitur: quia nu. 58. quem ille citat solum loquitur quando in rebus propriis debet damnnum pati, quod verissimum est: imò vt patet nu. 86. in primam sententiam videtur deflectere omnino contrariam.

42 Si autem damnnum, quod passurus est, est in rebus etiam iniuste acquisitis: tum certè putarem, quod non modo, cum notabili (vt ait Cord.) sed cum magno damno teneretur restituere. Illud enim damnnum proprium dici non debet, sed dimittere alienum. Iacturam enim ipse nullam facit, cum ipse de suo nihil amittat. Nam cum ipse diues sit effectus, siue ex furto, siue ex vsuris palliatis, vt hodie nonnulli mercatores ratione dilationis plus iusto pretio exigentes, aut in officio scribæ, vel simili defraudans, vel in administratione alicuius Prælati, aut Principis, & huiusmodi ipsa ratio, & iustitia postulat, vt illorum iacturam faciat, quæ sua non sunt, vt suum cuique tribuat. Vnde sibi consulant mercatores, & ij qui excessiuis lucris iniustis diuites repente prodeunt, & ob id magnum statum sustentant: tenentur enim statum imminuere non solum parcè viuendo: sed si id non sufficit omnino restituendo. Nam, vt diximus. id non est damnificari in aliquo, sed à damnificando cessare. Aliàs qui simul furatus esset 2000. aureos, ex quibus magnum statum est adeptus, non teneretur restituere, ne ab eo statu caderet, quod certè non est cadere, cum suus non fuerit, quin potius contrà, vt adnotauit Sotus, cum in eo esse vult, in suo esse non vult. Quid autem refert, quod simul, vel paulatim aliquem spoliasset? Et idem est si licitè adquisiuit, sed male expendit ludis, luxuriis, prophanitatibus, &c. vt ait Cordub. & Sot. Non enim fas est, vt qui ex iis, quæ debet quamuis illicito contractu, lusibus, luxuriis, & prophanitatibus expendit aliena, velit suum statum sustentare non soluendo, sed teneretur restituere, ac si iniuste adquisiuisset, vt dictum est: in vtroque enim casu semper est in culpa. Hanc ipsam sententiam planè docuit Caietan. in summa, cap. 6. dum dicit eum qui teneretur ratione rei, non teneri ad restitutionem, cum tanto damno suorum bonorum, sed iniustæ acceptionis causa teneretur: quia se in tali dānoso casu reposuit, quod ipsum latiùs docet Mercado cap. 18. versiculo, *Muchos*. Couarr. 2. lib. Variar. cap. 1. numero 6. & 8. & regul. peccatum, supra citata. Sot. lib. 4. quæst. 7. artic. 4. Syluest. quæstio. 4. vbi Particularizando (sic ille loquitur) magis se explicat, humanius circa hoc de mente Archidiaconi sentiendo, & ita intelligendum censeo Medin. in illa quæstione quinta, vt non sibi contrarius existat.

V N D E

V N D E crederem, quod si paulatim parcè viuendo possent satisfacere maximè si iam in honore habiti sunt in republica: maximèque si eorum peccatum esset aliquo modo intelligendum à ciuibus: possent, inquam, illo modo satisfacere ac restituere, etiam si simul non omnia restituat, neque enim dominus est rationabiliter iniustus. Non enim velle debet nobilem, aut bonæ æstimationis hominem turpiter & subito mendicare, aut manibus victum laborando quærere. Et in hoc sensu accipienda etiam est sententia Nauar. num. 93. & tenet Cordu. quæst. illa. 68. opinionè. 3. quod Syluester, vt dicebam humanius sentiendo docuit.

45 C V I V S sententiam limitandam esse censeo, eo quod paulò latior videatur iuxta prædicta, & multò maior licentia dari debet ei, qui bona fide bona sicut sua possidebat ex hæreditate, vel alia causa: quia res est empta bona fide. Tunc enim si ante tempus legitimæ præscriptionis constat rem esse alienam, si eius occasione statum habeat, non est facile expoliandus, vt docet Mercad. cap. 14. vers. *A cerca*.

46 Q V O D verò ad famam attinet omnes fatentur, vt lib. 2. cap. 4. docuimus, & adnotat Couar. reg. peccat. 1. part. num. 6. quod si magnum in eadem fama, necdum in rebus altioris ordinis detrimentum patiatur debitor, potest licitè famæ restitutio differri quo vsque cesset dicta læsio: quod tamen contra prædicta militare viderur, cum ille teneatur ratione iniustæ acceptionis, ac proinde tenebitur iuxta prædicta, cum quouis detrimento, cum iniuste, & per delictum in eo statu existat.

47 S E D responderi potest non esse simile, quia in re familiari, adquisiuit quis nouum & non suum statum, idque per delictum: & ita non mirum si iniusto statu & lucro priuari debeat, at per infamationem nihil noui ipse adquisiuit, vnde non est similis ratio. Ex quo deducitur, quod si alterius famam minuendo, ipse suam notabiliter auxit, tenebitur adquisitam famam atque honorem iniuste dimittendo, alterius honorem restituere. Vnde bene docet Cordu. vbi supra Sot. art. 4. Caietan. cap. 6. & Mercad. cap. 18. & Barthol. Medina loco citato quod non dicitur magnum damnnum quando esset magna quantitas restituenda. Illud enim non est pati damnnum suorum bonorum, sed relinquere alienum, & eo non vti, quod etiam adnotauit Nauar. numero 59. Alioquin, vt ait Mercad. & Sot. melioris conditionis esset, qui furaretur maiorem quantitatem. Ille enim ratione maioris damni excusaretur. Eam autem putat Mercad. esse magnam, erga hos latiores (sic ille loquitur) pietatem, vt si omnia penitus, quæ habent sunt aliena restituant simul duas partes, & primam ad præsens retinentes paulatim illam soluant. Et certè huius sententiæ fuit planè Scotus, dum in solut. ad quintum, sub litera H. dicit, quod etiam si persona tenens alienum habeat illud non simpliciter necessarium ad vitam, sed statum seruandum teneretur restituere. Quia (inquit) non licet alicui statum solemnem tenere de alieno, nec tantum valet istius status solemnis, quem tenet, quantum valet fidelitas, & iustitia communis: Hæc Scot. Denique si res aliena in specie

K K k 3

extet, vt redditus alienus, &c. etiam si mutet statum tenetur restituere, vt Angles. quæst. de restit. diffic. 9.

Ex quibus sequitur, quod illa opinio quam probat Cordu. vt hanc nostram sententiam ex ea confirmet, quod debitor qui ex contractu aliquid debet non tenetur restituere si casu fortuito res suas perdidit, non est vera vniuersaliter. Si enim debitum in specie extaret, essetq; ex contractu, vt est depositum, vel comodatium, redditus, & similia debita
49 licita, quorum dominium semper est apud verum dominium, verissima est dicta sententia, quod non tenetur restituere, sed domino pereunt, etiam si debitor esset diues, vt supra latè probauimus, cum de rerum interitu ageremus ex casu seu culpa, &c. Si verò debitum tale licitum esset ex re, cuius dominium est apud debitorem, vt mutuum, aut res vendita, certè sibi perit, & non creditori: sed restitutio differri potest, vt dictum est, si non sua culpa, maximè notabili, in eam necessitatem deuenit, sed successibus fortunæ, vt Cord. & Sot. docent & nos dixim⁹.

VLTIMO addo, quod si debita essent incerta, quæ quis soluere non posset sine magno suarum rerum detrimento, non solum posset differre restitutionem pro tempore dictæ necessitatis, sed omnino extinguere-
50 retur debitum, ita vt necessitate cessante pinguem consecutus fortunam, nec in testamento restitutionem mandare tenebitur, etiam si debita prædicta ex delicto originem habeant, vt sunt scribæ, & huiusmodi, qui plus extorquentes à pluribus, magna restitutione tenentur. Moueor ea ratione quia dicta restitutio pauperibus debetur, vt lib. 3. dicebam, & vt ibi explicabam pauperes sunt huiusmodi viri honorati, qui secundum status decentiam graues necessitates patiuntur. Posset igitur, sicut verè pauper sibi applicare, atque adeo in totum restitutionis obligatio cessaret. Sed videat vnusquisque qualem habeat necessitatem, ne mentiatur iniquitas sibi.

Ex quo constabit non fore admittendam Barthol. Medin. in hac re sententiam lib. 1. cap. 14. §. 30. versu, *Quinta cabeça reg. 4.* afferentis, quod si mercator, & quiuis alius, qui restitutionem facturus est, pauper fuerit, si iniquè rem adquisiuit, non debet ei restitutio applicari à confessore vel distributore, quia (inquit) latro est & iniquus. Si verò alio titulo habet bene posset ei restitutio applicari. Additque, quod si iam semel confessor, vel prælarus rem habeat restituendam, poterit, si voluerit,
51 latroni atque iniquo possessori, si pauper sit restituere.

Hoc igitur non videretur probandum. Quia si huiusmodi debita pauperibus saltem de consilio debentur, cum fieri possit eum esse pauperiorem, non iustum esset illi denegare. Deinde, quia esto, essent cetera paria, quo casu melius esset iustiori æquè pauperi dare, tamen, vt supra ostendimus non est necessarium pauperiori, vel sanctiori, sed verè egeno, & pauperi dando satisfacit, quicumque ille sit. Præterea si semel, accepta à confessore restitutionis quantitate potest si vult latroni dare, vt pauperi, cur rogo antequam eam confessor accipiat non poterit illi eidem applicare, nunquid est sanctior, aut egentior post factam restitutionem, ac quando verè animum habet restituendi? &
quando

quando iustior pauperiorque non esset, vt dicebam, non ob id dicere debemus ei applicationem fieri non posse, si verè pauper est in suo statu. 52

OCTAVA dub. an prætextu lucrandi possit debitor solutionem differre? Videtur enim quod sic. Quia sicut ratione damni: ita ratione lucri cessantis iustificatur contractus huiusmodi & commutationes. Si ergo vt non ex rebus propriis perdat, potest differre solutionem, vt dictum est, sequitur, quod ne etiam interesse amittat poterit differre. Nam etiam est damnum in rebus propriis, cum interesse etiam ex pecunia aliena sit ipsius debitoris. Respondeo distinguendo, nam si faceret, vt paulatim multis creditoribus solueret, quibus nequit simul soluere, sine aliquo ex iustis inconuenientibus dictis, vt solutionem differendo lucratur, quo omnibus soluat, bene facere potest, vt docet Cordu. puncto illo. 3. & Med. vbi supra quæst. 5. fol. 30. versu. *Dixi notanter.* In hoc enim agit vtiliter negotium creditorum. Si verò non eo fine, & necessitate faciat non licet, vt bene Nauar. num. 59. & Cord. puncto
53 1. adnotauerunt, & Caiet. cap. illo. 6. Illud enim non est amittere lucrum proprium, sed alienum non vti.

NONA difficultas. Vtrum pari existente necessitate in creditore liceat eam differre? Respondeo. Primum, quod si par necessitas sit extrema etiam si dominium maneret posset miser debitor suæ necessitati subuenire, vt supra dixi, quidquid alij dixerint. Si verò par necessitas est grauis, id est decentiæ status, tum omnium sententia est dicendum, quod etiam si debita sint iustè contracta, tenetur restituere, cum sui status amissione, ita docent Nauarr. num. 59. & Syluest. quæst. illa. 3. 4. & 7. Gabriel. conclus. 2. litera I. dicto art. 4. Sor. & Palud. quæst. 2. art. 5. conclus. 1. & id probo ex regula illa supra tradita. Debitor enim si
54 æquè magnum damnum passurus est ipse ex dilatione restitutionis ac debitor rationabiliter velle potest, vt alter qui debet patiat, & non ipse qui omnino melioris est conditionis & potius ius habet, nec alteri natura tribuit eam plenissimam facultatem, sicut in extrema necessitate tribuebat. Vnde quæ supra diximus, semper procedunt quando creditor, vel nullum, vel leue damnum ex dilatione pateretur, & consequenter multò magis, si creditor in necessitate sit, vt docet Mercad. cap. 18. Si enim graue peccatum esset, minus egentem à magis egente, furari, idem profus est damnum, si impedis eius rem familiarem, cum sibi esset ob necessitatem, quam patitur, succurrendum. Quod est etiã dicendum de famæ restitutione. Nam si, ait Mercad. infamatus habet aliquod sibi occurrens negotium in quo maximè fama indigebat ad sui augmentum, tenetur infamator non differre restitutionem, alias nouum grauiusque peccatum non restituendo committeret. 55

Ex his colligo, quod iis prædictis & similibus non restituendi causis intercedentibus non est peccatum mortale restitutionem differre, imo nunquam restituere, si nunquam dictæ causæ cessent. Non enim est maior ratio cur hodie magis quàm cras excusetur, eadem rationabili causa perseverante. Is verò non existentibus peccatum esset mortale
tale

tale iuxta omnium sententiam. Est enim ac si cum furaretur, imo ut supra diximus grauius peccat, tam qui retinet, quam qui accipit & habetur in cap. sæpe de restitutione spol. An verò sæpius peccet, & quando, diximus supra de quo Cordu. quæst. illa. 68. punct. 1.

56 SED rogas an teneatur restituere aliquid ratione dilationis ultra ipsum debitum principale? Respond. quod si creditor ex dilatione passus est damnum: quia necessitate coactus vendit rem minori pretio, vel omisit lucrari sua pecunia, proculdubio teneatur restituere damnū & interesse ultra ipsum debitum. Cum enim sit in mora transacto termino, illi damna veniunt imputanda: ita docuit Merc. cap. 18. de restit. §. *Restā declarā*, sicut de fure diximus, cap. 1. Si verò aliqua ex rationabilibus causis prædictis differat, non sibi imputabitur damnum alterius, vel interesse, non enim est in mora. Item si nulla talis subesset causa, sed tamen dominus ex dilatione non damnificaretur, quia diues vel alia causa, non putarem esse restituendum, imo posse differri solutionem aliquantum, nisi de voluntate domini constaret illud velle.

57 DE CIMA dub. Vtrum cessio bonorum excuset etiam si debitum sit ex delicto, si concurrat interesse priuatum, nam quoad interesse publicum etiam in foro exteriori non excusat, siquidem quo ad illum, qui non habet in ære luet in corpore, ut patet ex l. 1. §. generaliter de Pœnis, & Glos. in cap. Non sanè. 86. d. & cap. Si res. 14. q. 6. in conscientia autem non excusat, nisi necessitas sit talis, ut excuset: qualis est, ut ei instrumenta artis relinquuntur & ad victum necessaria arbitrio boni viri duntaxat. Hæc Nau. sententia difficilis est intellectu. Videtur enim ad primam sententiam supra relatā deflectere, ut sola extrema necessitas excuset à restitutione, & ita docuisse videtur num. 60. ad quem ipse se refert, cum tamen, num. 58. & 63. videatur docuisse necessitatē decetia status excusare. Quidquid ergo ille senserit, arbitror esse dicendum cum Syluest. restit. 7. quæst. 6. dict. 2. & Couar. par. nu. 2. vers. *Hinc etiam*, Cordu. q. 68. dub. 1. Sot. loco citato iuxta prædicta dub. 7. quod si male peperit furto, vel usura vel aliis iniustis artibus: vel si bene possessa male expendit in vsus illicitos & prophanos. nō potest licitè occultare bona, ut decentiam sui status cōseruet, nec cessio excusat à dicta reservatione. Si verò licitè ea debita cōtraxit, sed casibus, aut aliis successibus humanis in aduersam fortunam est coniectus, poterit licitè bonis cedens aliqua occulta sibi relinquere, ne à decentia sui status turpiter cadat. Horum eadem est ratio ac supra dub. 7. dictū est. Et ex illa regula & fundamēto supra posita id cōuincitur. Cum enim secundo hoc modo sine sui iniquitate, aut notabili culpa, eam patiatur necessitatē, non debet rationabiliter velle creditor, ut ab statu cadendo restituat. Si verò status ille non suus erat, sed ex alieno partus, vel si suus, tamen prodigè, luxuriosè, & vanè expendit, rationabiliter coactus ille ex alienis bonis statum, aut pompam nutrit. Vnde non possunt legum beneficio de *cedendo bonis* in conscientia uti, neque est verisimile aut rationabile, quod eis in hoc casu legum conditores faueant nec possunt, & sic accipiendus

accipiendus est Ioann. Medi. quæst. illa. 5. Fatentur etiam omnes, quòd ea quæ lucratur post cessionem si necessaria sunt, ad decentiam status, non tenetur restituere. Et mihi ita videtur in vtroque casu. Is enim statum istum iam licitè adquisiuit, & ita non tenetur restituere, cum casu illius, secus si ad pinguiorem fortunam venerit.

EX quo colligit Cord. quod mercatores, qui mutuum accipiendo, & credito magnam quantitatem, accipiunt qua splendidè viuunt, & postea vel non potentes, vel non volentes soluere se absentant, vel in Ecclesiam se recipiunt, ut creditores, vel totum debitum, vel partem remittant, vel soluendi dilationem concedant, non sunt in conscientia tui, nec à restitutione immunes. Talis enim remissio coacta magis quàm spontanea est, estque genus quoddam raptorum in Repub. admittente. Qui autem bona fide, & intentione in plura, vel ampla negocia ingrediuntur, quibus res non succedit ex voto, &c. possunt uti beneficio prædictarum legum, præcipuè. l. 1. C. Qui bonis cedunt, quibus eis permittitur decens sui status sustentatio, etiam si oppositum velit Medina, vbi supra.

60 SECUNDO colligo eam doctrinā quam affert idem Corduba in d. dub. 3. quòd scilicet, Respublica habet potestatem ordinandi & disponendi de bonis subditorum in hac parte, quia sic conuenit Reipublicæ & creditores consentire debent, quam sententiam ducit ex Adriano. Quodlib. 6. art. 3. Scotus in 4. d. 15. Gabriel eadem d. q. 2. nota 2. & dub. 1. Syluester restit. 7. q. 2. & 7. colligo inquam non esse simpliciter veram, nisi quando ipsi creditores rationabiliter velle debebant, & tunc etiam sine legum autoritate, vel iudicum poterat detineri, ut supra diximus. Si enim illi non debebant consentire, ut in casu quo ille scelere, & iniquitate adquisiuit, non possunt leges ita illi debitori decentem sustentationem assignare, ut ipse ob eam cæremoniam, & bonorū cessionem, sit liber à restitutione in conscientia, ut ipse Corduba fatetur. Posset autem, si leges, vel Respublica potestatem haberent pro libito disponendi de bonis subditorum, quod non est dicendum. Vnde tales raptores secum ipsi cogitent per dictam cessionem & legum beneficium, non iusta conscientia retinere posse ea, quæ ad rationem decentis status pertinent. Non inficior, quod si bonum totius Reipublicæ indigeret bonis priuatorum, ut ad bellum ingruens, vel ad vias custodiendas, &c. disponere posset pro ratione necessitatis. Sed in hoc casu de relinquenda decenti sustentatione ad statum debitoris, non est totius boni commune pertinere ne illis relinquatur decens sustentatio, ne sit occasio abscondendi bona & debita etiam illicitè contrahendi spe illa. Vnde in praxi forensi non seruantur illæ leges à Corduba citatæ ex iure communi, sed nulla prorsus habetur ratio ne egeat. Id tamen æquum est, ut si maior pars creditorum expectat solutionem cogatur minor pars expectare, & in practica seruetur.

61 SED quamuis in hoc casu Respub. id efficere possit, sed ut dicebam non est suæ intentionis per dictas leges, aut cessiones dominos facere

huiusmodi raptores & inuafores omnium bonorum, quæ ad solem nem suum statum malè adquisitum conseruandum, requiruntur, & ita tuta conscientia, occultare non possunt. Omnes tamen fatentur, quod si prædicti venerint ad pinguiorem fortunam tenentur restituere, quia non, vt supra dicebamus de necessitate extrema, debitum est extin ctum, sed conseruatum ob instantem necessitatem, vnde eà cessante uiuiscit obligatio, vt habetur in l. r. C. qui bonis cedi possunt, & l. Cum filij, eodem. & l. iis qui bonis. ff. eodem, quamuis si res extaret in specie & grauem pateretur necessitatem debitor, omnino debitum extin gueretur, vt apertè conuincitur ex dictis supra in hoc cap. dub. quarto & supra lib. 2. cap. 1.

63 Vnde colligo vix tandem videri verum illud quod Ioanni Medina scribit in d. q. 5. C. de rest. versic. *est iam*, non esse habendam rationem in talibus ne egeant in conscientia, etiam si per leges humanius debitoribus suffragetur. Sunt enim (ait ille) contra ius naturale, & diuinum de restituendo alieno, post sententiam tamen (inquit) iuxta eas leges latam post factam cessionem, licitè posset retineri. Id enim vix probare possum. Vel enim loquitur in illicitè, ac sceleratè adquisitis, & sanè huiusmodi, sicut nec antè, ita nec post sententiam retineri poterunt, cum vt ostesum sit proximus sit rationabiliter inuitus, neque legibus faueri iis raptoribus, & sceleratis est putandum. Ac proinde omni facta cessione non obstante egestate contra iustitiam retinebunt prædicti, neque erunt in conscientia tuti, nisi ablata restituant. Si verò loquitur de iustis debitis, eadem etiam est profus ratio ante & post iudicis sententiam. Sicut enim post, ita antè creditor non est rationabiliter inuitus, de retentione eorum, quæ necessaria erunt, vt ne egeat. De iis enim leges loquuntur, ac proinde nec contra ius naturale est, sed illi valdè conforme sic retinere. Ei enim qui condemnatur in id, quod potest (ait lex) in condemnatione de Reg. iuris, deduci debet ne egeat. Inhumanum enim videtur spoliatum fortunis suis insolidum condemnari Instit. act. cap. vlt. Alioquin si contra ius diuinum, & naturale de restituendo aliena essent illæ leges, nescio quo pacto post sententiam iuxta eas latam teneri possit, quod necessarium est ad decentem sustentationem & alimenta?

64 Vnde prima dub. Vtrum satisfaciatur debitor paulatim soluendo & restituendo? Et quidem certum est, quod si non potest omnia restituere ob aliquam rationabilem causam ex prædictis supra, licitè potest paulatim facere. Sicut enim potest totam summam suspendere & differre magnam solutionem ob aliquam ex prædictis causis, ita à fortiori poterit solutionis partem suspendere. Si autè posset commodè restituere tota simul, sed non vult nisi per partes, dubium est apud doctores, an talis veniat absoluendus. Duas refert opiniones Corduba quæst. illa 68. puncto 2. Prima docet absolui posse, ac per consequens non peccare mortaliter quibusdam conditionibus existentibus. Prima si confessor videt aliter non esse restitutum. Secunda, quod creditor non incurrat damnum notabile. Tertia, quod nunquam, vel non tam vtiliter dominus

dominus recuperabit, sicut hanc dando dilationem. Quarta, quod putet debitor ita satisfacere: aliàs paratus simul restituere, si cogitaret eo modo, non satisfacere. Probant hi doctores, quia creditor hoc ratum haberet, si sciret debitoris animum. Pro hac opinione refert Syluestr. 66 restit. 5. q. 5. Angel. restit. vlt. §. 5. Gabriel dist. 15. q. 2. conclusione 2. & 3. Nauarr. cap. 17. num. 65.

SECUNDA sententiam refert, quod talem licentiam dare non potest sacerdos, quam veriolem esse docet ipse Corduba, eamque dicit fuisse Medinæ loco citato. Mai. in 4. d. 15. quæst. 28. Sotus & Adria. in 4. Quia dicunt confessor talem facultatem non habet à Deo, nec à creditore, nisi creditor saltem implicitè consentiret, quod expresse tenet Iosephus, vbi supra diffi. 6. & 7. Cæterum mihi videtur hos doctores contraria non habere, vnde claritatis gratia de more veritatem, secundum omnium sententiam explico.

PRIMUM mihi videtur, quod simpliciter loquendo si ille potest sine incommodo suo magno, vt supra docuimus simul omnia restituere, & non vult, peccat mortaliter, paulatim restituendo, & absoluendus non est, nisi de creditoris voluntate rationabiliter præsumeretur talis dilatio. Ratio est plana, quia planè retinet inuito domino, qui consentire non debet in eandem dilationem, vel modum soluendi, quando ipse sine eo modo potest restituere, & ita fatentur Med. Cord. Sot. Mai. & ipse Nauar. num. 66. & Adria. in 4. de restit. art. 17.

SECUNDO mihi viderur, quod si confessor probabiliter crederet, quod negata dilatione nunquã, vel non ita vtiliter restituenda res esset posset dilationem concedere, vt Nauar. docet, neque vllus negat, quem legerim. Quia in hoc implicitus est domini cõsensus, cum potius confessor eius negotium gerat vtiliter, vt patet: ita inquam docuit Nauar. Ang. Syluestr. & alij præter Sotum, qui dicit id quod dicitur de agendo vtiliter negotium creditoris ad forum exterius, pertinere, & ad officium procuratoris, non confessarij (ait ille) cuius officium est nomine Dei conscientiam expurgare. Sed certè fallitur. Quoniam si creditor sciret intimè conscientiam pœnitentis planè consentiret. Quis enim 68 credat, quod si quis meum negotium vtiliter gerit, non ei consentiam? at si dominus consentit dilatio licita est, ergo, &c. idem Armill. §. 34. sentit. Non putat tamen Syluestr. accipiendum esse iuramentum, sed verbum, aut fidem, aut aliam cautionem similem, & ita sentit. Direct. & Host. vt refert Syl. Hoc tamen intelligendū est quando non haberet conscientiam oppositam, quod scilicet sic nõ satisfacit, alias vt asserit Syl. neganda esset absolutio, quo casu Sot. sententia verior erit, quia habet animum perseverandi, in mortali. Si verò putat se ita satisfacere, quia credit se simul soluere non posse, cum possit, iam saltè habet attritionem, & certè ita frequentissime in praxi contingit. Putant. n. debitores se soluere sine magna incommoditate sua, vel suorum non posse, & eo pretextu solutionem, aut restitutionem differunt, in quo rursus falluntur. Est enim incommoditas quædam apprens, & opinata, fundata in turpi cupiditate. Et certè supposita hac existimatione videtur talis ignorantia excusare.

Alioquin certè maior Reipublicæ pars in statu damnationis existeret. Quis est enim qui vel testamenti impletionem vel debiti solutionem non hoc prætextu suspendat? Tantus est sui amor & pecuniæ cupiditas, vt facile sibi persuadeant non posse sine magna incommoditate restituere.

70 **E**ST igitur resolutio, & consilium nostrum, vt si sacerdos discretus intimè cognita natura, & ingenio pœnitentis, intelligat, quòd si planè doceatur, mentiri iniquitatem sibi & falsam esse suam existimationem, & apparentem necessitatem, aut damnum, assentietur, non ei det prædictam licentiam. Si verò nihil profuturum præuidet, vt prædicti docent authores, cum dicta existimatione, qua non habet animum perseverandi in mortali, attritus esse videatur, eum absoluat, in quo & negotium creditoris gerit vtiliter, vt dicebam, & conscientiam pœnitentis præueniendo sanat, cum hoc autem nulla est doctorum diuersitas. Notat autem Nauar. num. 68. Maior & Cord. hæc procedere siue debitum sit ex contractu, siue ex delicto.

VLTRA prædictos casus in quibus quis ab statim restituendo deobligatur, annumerat Gabriel in 4. d. 15. q. 2. art. 2. alium, scilicet, impotentiam ad restituendum, præterea præscriptionem, item consensum domini. Sed de duobus planum est excusare, si consensus est probabilis tacitus, vel rationabiliter præsumptus, aut debitus. Atque idem, si præscriptio legitima est, de qua to. 3. Quod verò ad impotentiam attinet, non est censenda causa distincta à suprà relatis. Nam si ideò non potest, quia profus non habet, planè est excusatus, cum nemo ad impossibile obligari possit, vnde Gregor. I X. Ro. Episcopus in c. Odoardus, 71 de Solut. *Mandamus, inquit, vt si prædictus Odoardus vel in totum, vel pro parte non possit soluere debita suprãdicta ex communicationis sententiã sine difficultate qualibet relaxetis.* Vnde meritò scriptum est in l. nam is. ff. de Dolo: inanem esse actionem quam inopia debitoris excludit. Si autem habet duntaxat vitæ necessaria eodem profus modo impotens dicitur. Nam vt peracutè Syluester dixit q. 4. verè dicere possumus, qui talia bona habet, nihil habere præter vitam, vnde vtramque impotentiam, ego absolutam nominauerim. Si autem restituere non potest sine infamia vel scandalo, aut præiudicio boni communis, vt suprã diximus etiam impotens dicitur, vt ibidem docet Syluester & Caie. in sum. c. 6. non quidem impotentia absoluta, sed modificata, honestate, vel commoditate. Hac enim ratione impotens dicitur, qui honestè, aut commodè aliquid facere non potest: pro quo citatur caput Caritatis, de Pœni. dist. 2. sed extra rem. Aliud enim ibi tractat August. Adduci, etiam solet lex filius, de Const. inst. & glos. in cap. faciat. 2. q. 2. sed res de se aperta est, quare non opus est testibus.

72 **D**VODECIM^A dubitatio. Vtrum qui restituere tenetur satisfaciatur, si in testamento mandet hæredibus, vt ipsi restituant? Cord. puncto illo 1. ad finem. Syluester restit. 9. q. 7. Nauar. cap. 17. num. 68. Ang. restit. 2. §. 2. Anton. 2. par. tit. 2. §. 2. Angles q. de Restit. articulo 2. diff. 4. Sotus articulo illo 4. versiculo 2. Ex 73, Merc. cap. vlt. ad fin. docent, quod seclusis

suprapositis, quæ excusant peccatum mortale differendo restitutionem vsque ad mortem, etiam si habeat propositum tum restituendi vel id mandandi in testamento, cum planè toto eo tempore iniustitiam committat retinendo. Vnde etiam si re signatam & certam ad id relinquat, non sufficit ad salutem, sed vt prædicti docent authores, non securus moritur, sed in statu damnationis, vt in specie docet Iosephus. Sed intellige, vt ait Sotus, si subito sit morte correptus, vt re vera nonnullis huiusmodi contingere solet, vel nisi proponat statim quam primum possit restituere, imò addit Angles, & bene, quod si in articulo mortis existens, potens non restituit, non est absoluendus, etiam si promittat restitutionem quia non præsumitur habere propositum verum restituendi, si superuixerit.

LIMITAT tamen prædicta Cord. nisi id faceret, quia putat hæredem vel testamentarium melius esse facturum, quod nisi credidisset, ipse per se restitueret. Sed profectò hanc distinctionem rarò habere locum, parùmque in ea fidendum putarem. Nam experientia docemur, vt ipse Cord. admonet, vel nunquam, vel tardissimè has debitorum restitutiones fieri ab hæredibus. Si enim ipse sui immemor est, dum viuit, neque sui curam gerit, quomodo tandem alij eius mortui curam habebunt? Est etiam periculum, vt abscondatur vel non appareat testamentum, quod non rarò contingit. Denique lites à creditoribus hæredibus, vel è contrà ab hæredibus creditoribus solent excitari. Quare cogitare deberent non melius, sed longè peius esse ab hæredibus restitutionem præstandam. Quam ob rem, in cap. Quamquam, de Cenfor. in 6. video decretum per Gregorium X. vsurarium manifestum, etiam si in testamento mandet restitutionem certæ, vel incertæ quantitatis non esse sæpeliendum in loco sacro, quousque restitutio sit facta damnificato, vel eius hæredibus, aut loci ordinario, aut cautio idonea recipiatur, vt sic tandem defraudatis actio adquiratur. Cuius constitutionis ea videtur esse ratio, quia sapiùs vt diximus, illa non implentur.

ROGER autem Nauar. num. illo 68. an defuncti anima in purgatorio detineatur donèc debita soluantur? Cui negatiuè responder, vt nos suprã respondimus ex S. Thoma, Quodlibeto. 6. articulo 13. Adria. Quodlibeto 8. Syluestro testamen. q. 9. Soto libro 6. q. 1. articulo 1. ad finem, quidquid dixerit Angelus, quem ille refert. Motus est autem Angelus ad id putandum ob caput, in literis, de rap. vbi sic dicitur: *Hæredes moneas & compellas, vt quibus defunctus per incendium, vel alio modo damna contra iustitiam irrogauerat, iuxta facultates suas condignè satisfaciatur, vt sic à peccato valeat liberari.* Responder Nauarrus literam esse mendosam. Dicere enim debet *valeant*, quasi ipsi hæredes sint qui restituendo pro illo à peccato debent liberari. Sed huius expositionis nullam rationem adducit. Vnde diuinatione magis dictum esse videtur quàm ratione. Quamuis in Greg. editione ex Io. And. ita obseruante notetur in marg. *Secundo responder, quod est sermo de opè per creditores, vel pauperes, quibus restitutio est facienda, ferenda defuncto per preces eorum, & ita accidentaliter*

76 *prodest restitutio ad poenā breuiorem solutionem.* Vnde falsissimum est, quod ait Ange. animam non intrare cœlum, nisi restitutione facta. Restitutio enim non est pars satisfactionis, vt doct. docent & probat Gab. dist. 15. q. 2. conclus. 3. & nos probauimus lib. 1. cap. 1. Aliàs si moreretur martyr, aut post Baptismum, facta, quod in se est ad restituendum, non irer recta in cœlum via, si moreretur contritus contritione sufficienti ad omnem poenam, vel absolutus ab omni poena virtute indulgentiæ, que cerrè falsa sunt omnino.

77 *DECIMATER TIA* dub. Vtrum sacerdos licitè negare possit absolutionem poenitenti, nisi prius fuerit facta restitutio? Quidam docēt non esse absoluendum poenitentem, nisi præmissa reali restitutione, ita videtur docere Mercad. cap. 16. sic dicens: *Prudens confessor non potest absoluere debitorem, si prius non debitum soluit.* Sed certè horum sententia nullo fundamento nititur. Sicut enim poenitenti credere potest, & debet contra se, ita pro se. Vnde sicut in aliis, quæ pro se dicit credere debemus, ita cum promittit se restituendum, Aliàs nec credere debemus eum cum proponit non amplius peccaturum.

78 *ALI* autem docent, quod si semel admonitus non restituit, non est absoluendus, ita docuit Caiet. in sum. cap. 6. Anton. 2. parte, tit. 2. cap. 8. Armill. verbo restit. q. 34. Horum ratio est, quia ex quo admonitus neglexit restituere, non satisfacit dicendo se restituendum. Mora enim parit delictum. Tum enim ait Caietanus esset ei dicendum, si ita rectè dispositus es, vade; & restitue, vt absolutionis beneficium valeas adipisci. Potest etiam probari hæc sententia ex Concil. Trident. sess. 25. cap. 12. decreto de Reform. vbi non soluentes, vel impediētes decimarum solutionem iubentur non absolui, nisi secuta plena restitutione. Vtrum meliùs docet Nauarr. cap. 17. num. 59. Barth. Medina lib. 2. sum. cap. 11. Palud. in 4. d. 15. q. 2. art. 6. conclus. 2. qui docet attendendas esse circumstantias loci, temporis, aut personæ, & commoditates restituendi, & iuxta prudentiam iudicandum. Et certè ex natura rei non mihi videtur quod propter primam negligentiam præsumi debet, quod non restituet. Sæpius enim homines in vnam, aut alteram negligentiam, incurrere solent, neque ob id certa regula non restituendi assignari potest. Atque idem est de aliis occasionibus peccandi. Non enim quia quis semel iussus, vt occasionem fugeret, aut concubinam dimitteret, statim est absolutionis beneficio priuandus; sed expectare oportet patienter bis, aut ter, & deinde iudicandum de proposito veritate. Possēt autem Mercad. sententia commodiùs defendi, cum quis in articulo mortis existēs potens restituere non facit, vt dub. præcedenti dicebam ex Angles. Qui enim in eo articulo potens restituere vel aliam peccandi occasionem vitare non facit iure præsumitur non habere verum propositum faciendi. Vnde immeritò Ang. vbi supra diff. 8. putat, vt probabile, quod etiam si multoties restituere promiserit, & non fecerit, est absoluendus: quia dicunt, quoties de præteritis dolet est absoluendus: id igitur omnino improbabile est. Si enim multoties restituere proponens non restituit, iure conici potest restituendi propositum non habere. Ex his

colli

colligit Nauarrus, quod impediens decimarum solutionem, vel non soluentes possunt absolui, non obstante (inquit) Nauarrus Concilio Tridentino: Sed explicare debet Nauarr. cur non obstat Concilium Tridentinum.

80 *M* I N I ergo videtur ex eo non obstare, quod prædictum Conc. præcipit talem subrahentem aut impediētem decimarum solutionem excommunicari, & non absolui ab eo crimine, nisi sequuta restitutio. Cum ergo loquitur de excommunicato, qui iam bis, aut ter admonitus esse debebat, vt excommunicationem incurreret, rectè præsumi potest, non verè proponere, sed fictè, & ob id merito talem negandam esse absolutionem, nisi prius restitutione facta, patres decreuerunt. Cui addo, quod vbi excommunicatio ob damnum tertij lata est, nõ debet absolui, nisi parte satisfacta, vt omnes docent, & iustitia postulat. Ob quas duas rationes non esse absoluendum talem post excommunicationem putamus: sed seruandã esse prædictam constitutionem, quidquid Nauarr. dicat. Cuius vera sententia esse posset, quando, vel impotentiã, vel alia causa solutionem illi facere non potuisset, & excommunicatus esset sine culpa. Tum enim absolui, & non aliter posset.

81 *S* E D quid si semel non soluit, vel impediuit iussus à confessore, ante tamen quàm excommunicetur? Crederem in eo casu si verè proponat absolui posse, sicut de aliis restitutionibus dixi. Non enim de hoc hoc loqui videntur patres, sed de eo qui ob tale crimen est, excommunicatus: de hoc enim docere non debere absolui, nisi secuta restitutione. Et ita sensus erit, qui eas subtrahunt, aut impediunt excommunicentur, nec ab hoc crimine nisi restitutione secuta, &c. id est, nec sic excommunicatus, nisi restitutione secuta, &c. & in hoc sensu Nauarr. sententia teneri posset. Non nego autem contrarium sensum facere posse dicta verba, vt sint veluti disiunctiua: ita vt sensus sit qui eas subtrahit, vel impedit excommunicetur, ita vt hoc præceptum referatur ad Prælatos. Deinde loquens cum confessoribus, dicat *neque ab eo crimine absoluantur* &c. Et sanè in fauorem Ecclesiæ sanctè statui posset; ne quis ab eo crimine, etiam non admonitus prima vice, vt prima dicebat opinio, non absoluator, nisi præmissa prius restitutione decimarum. Sed primum sensum & magis proprium, magisque 82 habere dictam constitutionem putamus. Prima verò opinio supra recitata etiam tenenda est in manifestis vsurariis, vt docet Paludanus in 4. distinct. 15. q. 2. articulo 6. Debent enim restituere, vel idoneam cautionem reddere de restituendo ante confessionem & Eucharistiam, quod probat ex cap. ultimo, de Vsuris. Sed ibi nihil dicitur. Habetur tamen in cap. Quia, eodem titulo idem est dicendum de raptoribus publicis & violatoribus Ecclesiarum, vt docet Palud. conclus. 4. & habetur in capite 2. de Raptor. Idem est dicendum de alio quocumque publico peccatore, qui a re aliena tenetur, vt ait Mercad. qui non est absoluendus, nisi vel restituar, vel se componat cum creditore, alioquin graue esset scandalum, si hic videretur ad sacramenta accedere, quod verò attinet ad restitutionem Inceptorum, docet Antoninus in capite 1. Cum

83 Cum tu, de Vfuris, quod non potest dare dilationem sine autoritate Episcopi. Sed melius docet Syluester, restit. 7. quæst. 1. quod ex rationabili causa potest, secus ad pompam & superfluitatem detinentium, ut patet.

84 **DECIMA QUARTA** dubitatio. An si creditor anticipat solutionem teneatur creditor acceptare, ita ut debitor liber maneat? Respondet Medina C. de Rest. quæst. 2. versiculo: *Ad aliud quod. 4. & q. 3. causa 6. & Syluester verbo solutio. quæst. 6. Ang. §. 25. quod si terminus est appositus in fauorem debitoris, potest anticipare & tenetur creditor accipere, si præueniatur. Sed an possit creditor repetere ante terminum posset dubitari. Syluester & Ang. negant ex cap. vnico, de plus peti, nisi in tribus casibus. Primò si creditor vergit in inopiam. Secundò si debitor fugere velle credatur, quamuis si esset suspectus de fuga tempore contractus, non ita, quæ in exteriori foro præcipue locum habere videntur.*

85 **DECIMA QUINTA** dubitatio. An debitor possit omittere, vel differre restitutionem quia creditor, vel ipse debitor est excommunicatus. Sentit enim Adria. id facere posse in 4. quæstione 3. de Clauibus. Felinus in cap. inter alia, de sententia excommunicationis. Panor. in cap. Veritatis, de Dolo & contum. Decius in cap. Intelleximus, de Iudiciis, Glossa in cap. Absolutos, de Hæreticis. Probant ex d. cap. Intelleximus, ubi excommunicatus in iudicio non admittitur. Verumtamen melius docet Medina. C. de rest. q. 3. causa 9. Syluester excommuni. §. q. 1 2. Mai. in 4. d. 18. 4. Couar. reg. peccatum, l. par. num. vlt. & Innocen. in d. cap. Veritatis. Ratio est, quia ista communicatio, ut ait Couarruias leuis est, & ut deducitur ex d. cap. inter alia, nequaquam prohibita. Alioquin excommunicatus commodum reportaret ex excommunicatione. Vnde in d. cap. Intelleximus, dicitur, quod conueniri potest ne videatur de sua malitia commodum reportare: vide quam alienus est ille textus ab opposita opinione, cui ipsa innititur. Per quod patet solutio ad illud non modò ex ratione ibi allata, quæ ut dixi contrarium probat, sed ex ipsa etiam litera. Nam tantum abest, ut ibi negetur communicatio in iudicio, quod potius oppositum decernitur, dum dicitur: Respondemus conueniri posse, & respondere per alium, quod certè satis erit, ut restitutionem exequatur. Vbi obiter notandum quod conueniri potest per procuratorem, ut in dicto cap. dicitur, non tamen ipse conueniri potest etiam per procuratorem, ut ibidem adnotat glossa, & habetur in cap. Excommunicatus, de hæreticis §. Credentes, & de Senten. 86 **EXCOMMUNICATIO** cap. Si verò: Maxime, quia ut Couarruias docet, ubi supra vsu foren si minimè receptum est apud seculares iudices, quod in dicto cap. est statutum. Denique meo iudicio facillimè potest aliter responderi, quod in dicto cap. solum prohibetur publica communicatio in iudicio, quod certè præter alia plura ad vitandum scandalum maxime oportebat, ne quem excommunicatum scimus, publice communicare cum fidelibus videamus. Secus autem est in priuato, ut hic loquimur. Hanc ipsam nostram sententiam probat Couar. ex dicto cap. inter alia, & ex cap.

& ex cap. Quoniam multos, 11. quæst. 3. sed non omnino clarè id deducitur, quodammodo verò ex dicto cap. Inter alia, potest elici, quatenus ait. In necessitate licere excommunicato communicare. Videtur autem necessitatis esse, ut vnusquisque soluat, vel restituat, & necessitatis iuris naturalis, diuinique præcepti. Et sanè si ipse creditor excommunicatus potest licitè debitum petere, saltem extra iudicium. Necessitatis enim 87 est res proprias, seu debitas recuperare, multò magis licebit non excommunicato debitori, soluere creditori excommunicato. Vnde Doctores agentes de excommunicatione fatentur, quod ratione vtilitatis meæ, vel ipsius licet communicare, adferentes exemplum de debiti petitione.

88 **VERVM TAMEN** afferunt contrariæ sententiæ Doctores cap. Nos Sanctorum. & cap. Iuratos. 16. quæst. 5. ut Couar. citat, at videtur error calami, nam econtra citari debet, causa inquam, 15. quæst. 6. vbi Gloss. hanc quæstionem eruditè versat: probatque priorem sententiam quam etiam tenet Bart. sic notatur Extra de hære. c. vlt. imò Innoc. de Concess. præb. cap. Cum nostris. licet Couarr. pro opposita sententia retulerit. Dicit enim *excommunicato nihil debet solui, &c.* probat inquam Gloss. Tum, 88 quia qualitercunque debemus vexare malos, ut cessent à malo, ut habetur 21. quæst. 6. iam verò: tum, quia excommunicatis communicandum non est, nisi in iis quæ spectant ad eorum correctionem. 11. quæst. 3. cum excommunicato, & ut habetur ff. de Depo. bona fides, *malè meriti malè egestate laborent.* Vnde nonnulli coacti sunt dicere, quod illis pecunia non est reddenda, sed ponenda in æde sacra, ut ibi refert Gloss.

89 **SED** verior em putat nostram sententiam, & ad prædicta cap. Nos Sanctorum, & iuratos, facile respon. Couar. & Gloss. ibi esse sermonem de sacramento fidelitatis facto Principi, à quo Gregor. VII. Roman. Synodo præsidens, & Urbanus III. Episcopo Vapicensi scribens subditos absoluit. Vnde licet tollat excommunicatio obligationem iuramenti & fidelitatis, non tamen tollit alios iustitiæ contractus. Quo patet pro contraria sententia allata parui esse momenti. Tandem nostram 89 sententiam probo ex cap. Si verò, quod miror Couar. non vidisse: ubi apertè id videtur declaratum ab Innocent. III. *Si nec satisfacere, inquit, voluerint, nec absolui, vobis permittimus, ut cum ipsis, iuxta quod inter vos conuenit, & ipsos nauigo transeat cum dolore tamen, & amaritudine cordis, & sub spe veniæ communicantes eisdem. Cum enim à vobis receperint quantitatem, nec ad eam possint restituendam iudici, aut etiam coartari: si aliter fieret, videremini vos damnari ex poenitentia: ipsi verò premium ex contumacia, reportare, cum adhuc debitum exoluendum ipsi vobis maneant obligati, & ab excommunicatis exigere possit, & recipi quod debetur.* Vnde miror Glossam illius cap. Nos Sanctorum, & iuratos, probabiliter teneri posse cum prima opinione, dixerit.

90 **VLTIMA** dubitat. Vtrum propter ingressum religionis liberetur quis à debitorum solutione? Med. C. de Rest. quæst. 3. causa 8. hanc quæstionem versat. D. Thom. 2. 2. quæst. finali, art. 6. ad 3. & ibi Caiet. Gerson Alphabeto, seu Abecedario 39. quod incipit sub litera T, vsque in finè, P. Nauar. tom. 2. MMm

in 2. par. Syl. religio. 2. quæst. 4. Pedraza in sum. præcepto 7. §. 39. Maior in 4. dist. 8. quæst. 17. Palud. in 4. dist. 38. Ang. verbo, religiosus. §. 6.

ERGO præfatus Med. sequens Gersonem & Maiorem locis citatis, grauer opinatur, ac probare contendit, & illicitum esse debitorem religionem ingredi, & ingressum ac professum semper esse debitorem, & ad soluendum obligatum, tenerique arte, vel labore procurare, ut aliquando tandem restituat. Quod ipsum sensit Ray. à Syl. relatus. Probat Med. primum, quia iure naturæ tenetur creditori satisfacere, incauta ergo & iniusta est obligatio, & voti promissio, ad id quò impotens efficitur, ut naturalis iuris obligationem impleat. Malum enim faciendum non est ob bonum, maximè cum est præcisè de consilio, ut damnum tertio fiat. Secundò probat, quòd etiam si ingrediatur, saltem extincta non sit obligatio, quia si totum monasterium aliquid deberet per viam furti, vel honesti contractus teneretur restituere, ergo multò magis vnumquodque membrum. Vnde sicut professio non liberat seruum à domino, aut filium ab obligatione succurrendi parentibus, vel leuandi ex puteo quemcunque proximum, ne suffocetur, quia ista sunt iuris naturalis, sic profecto, cum iuris naturalis sit debita soluere, sequitur, &c.

AT T A M E N D. Thom. Syluest. & Caiet. Palud. loc. cit. Armil. verbo, religio. quæst. 5. Hostien. Innoc. & Ray. quos refert Syl. contra sentiunt. Siue enim quis ex delicto putà furto, vel vsura, siue ex contractu, ut mutui, aut emptionis, siue promissione, aut iuramento sit obligatus ad soluendum, potest sine peccato religionem ingredi, neque in hoc iniuriam facit creditori. Probat Syluest. ex Ray. quia hoc facit seruire charitatis & autoritate Spiritus sancti: sed friuola est ista ratio. Id enim ratiocinari oportebat, non supponere, cum potius contra alij Doctores ex diaboli ad peccatum suggestionem procedere probent. Aliter ergo probat D. Thom. quia persona liberi hominis non obligatur pro pecunia, secundum iura, & ita satisfacit si cedat omnibus bonis. Nos addamus pro hac sententià: quia maior est obligatio iustitiæ in matrimonio, quàm in quouis alio ciuili contractu, ut patet: sed tanti vigoris est religionis ingressus, ut liberet ad se conuolantem coniugem à debito alterius coniugis, multò ergo magis liberabit à debito pecuniario.

Nos in hac re breuiter per puncta rem explicamus: Primum certum est, quòd professio sic facta tenebit, quòd omnes prædicti fatentur. Et ratio est ea quam D. Thom. tangit, & probat Medin. quia persona libera est, & ita licet malefaceret se religioni donando, tamen donatio iure firma, & valida erit. Sicut si eas facultates quas habet ad soluendum creditoribus necessarias alteri donaret, malè certè faceret, sed donatio tenebit, quia res huiusmodi illius sunt. Et hæc est ratio, quare nec coniux matrimonio consummato, nec seruus profitentes possunt validè promittere, quia sui iuris non sunt. Secundò omnes fatentur, quòd si aliquid debet in specie extans, nõ potest prætermissa solutione ingredi religionem, ut constat. Secundò certum est, quòd si breuiter, & sine magno labore posset creditoribus satisfacere, teneretur id efficere, quo casu rationes Medin. satis vrgebunt, cum apertam iniuriam credito

creditoribus faciat, in quo illi sunt rationabiliter inuiti, cum potens sit simpliciter, vel sine magno saltem labore ad soluendum. Neque certè in hoc casu legibus libertatem habebit, imò cogetur soluere si commodè potest, ac facilè, ut dictum est. Aliàs religio & votum iustitiæ impedimentum, atque fraudis, & iniquitatis vinculum existerent. Atque in iis casibus Gersonis, ac Medin. veram sententiam putamus.

TERTIÒ igitur nobis videtur, quòd si ad soluendum ac restituendum, est illi necesse laborare, ac arte, vel industria aliqua victum quærere, & reliquum ad soluendum seruire, verior est D. Thom. & cæterorum sententia, quòd scilicet licitè potest omnibus bonis relictis ad religionem se conferre, neque in hoc iniuriã facere creditoribus. Neque id probo ratione Ray. supra à me, ut friuola, reiecta. Neque ratione D. Thom. quam non omnino firmam puto: quia, inquit, persona liberi hominis, secundum iura ciuilia libera est. Sed ea, quia est nobilis, aut principalis persona, & hanc nemo obligauerit seruire, famulum fieri, aut manibus laborare. Turpe enim id patritius, aut honoratus iure optimo ducit, & cum constet honorem, & libertatem altioris esse ordinis, quàm pecunias, manifestum est neminem teneri, vel dignitatem amittere, vel libertatem, ut vel seruiens, vel manibus laboras restituat. Vel is est cui dedecus non est, vel seruire, vel artem aliam exercere, & sanè, quamuis de hoc verisimilior dicta sententia appareat, tamen adhuc non placet. Nam is meo iudicio, qui actu bona non habet, nec de proximo, aut facilè est habiturus, simpliciter est impotens ad soluendum, ac proinde à restitutionis obligatione excusatus. Neque verò, ut quærat industria & labore difficili est obligandus. Non enim cum tanto detrimento libertatis, tantòque labore ad solutionem obnoxius esse debet, in quo rationabiliter inuiti non sunt creditores, cum omnia deferat. Et ita quidquid dicat Med. non tenetur dare operam, ut bonam habeat fortunam, ut soluat, nisi id commodè speraret.

Ex quibus colligo non esse priuilegium religionis, ut de matrimonio: sed ex natura rei eam obligationem cessare ratione impotentia, neque vnquam iudices quemquam obligant, ut manibus quærat ad soluendum, sed cum verè in præsentis statu impotens iudicatur, non plus cogitur, vel ad carcerem, vel ad seruiendum. Vnde minus verum

est, quòd Medina putat, quòd scilicet, si Monasterium, vel non habet, vel non vult pro eo soluere, tenetur

illum dimittere sine habitu, ut secedens

possit lucrari ad soluendum.

CAPVT QVINTVM,

De modo restituendi.

APVT hoc breuiter absoluendum erit: omnia enim quæ penè hic erant dicenda suprâ sunt à nobis explicata. Legatur Nauar. cap. 17. num. 44. & 66. Caietan. in sum. verb. restit. cap. 7. Gabriel. dist. 15. quæst. 2. dub. 2. & 4. & concl. 2. litera F. Richard. eadem dist. artic. 4. quæst. 4. Scot. ibidem quæst. 5. De quarto, sub litera D, versic. *Si quæras.* & versic. *Vnus specialis.* S. Thom. 2. 2. quæst. 62. art. 6. ad 2. Sot. 4. de Iustit. quæst. 7. art. 4. versic. *Canendum.* Med. C. de Restit. quæst. 2. fol. 7. Barth. Med. lib. 1. sum. cap. 14. §. 30. versicul. *La sexta cabeça.* Angles in flor. Theolog. 2. part. quæst. cui rest. facienda est, diffic. 10. Anton. 2. par. tit. 2. cap. 4. §. 1. Omnes fatentur primum, quod restitutio non necessariò facienda est per eundem, qui damnum fecit, vel rem abstulit, sed satis est, quod per tertiam personam fiat, vt eius fama seruetur. Vnde, vt suprâ docuimus omnium sententia, si nec per tertiam personam fieri possit, sine detectione debitoris, differri potest ad tempus, quo cesset dictum inconueniens: & ita colligitur ex cap. Qui per alium, de Reg. iur. in 6. & c. Si peccauerit. 2. q. 1. versicul. *Non dico.* Quod est intelligendum quando delictum, quo res ablata est, occultum est: alioquin si peccatum est publicum, publicè est restitutio facienda propter scandalum vitandum, vt Doctores fatentur; & in specie Barth. Medin. vbi suprâ. Vbi adnot. 1. quod si de facto restitutio secreto facta est, non est necessarium iterum restituere publicè, sed aliter occurrere scandalo. Obligatio enim restitutionis publicè non ex iustitiæ, sed ex charitatis præcepto, scilicet ædificationis, quæ non obligat restituere, vt constat, ac per consequens, neque iterum restituere.

PRI MA dubitatio. Vtrum si internuntius non restituat, vel casu, vel malitia, teneatur debitor restituere? S. Thom. Gabriel. & Richard. fatentur optimè fieri posse, & debere per confessarium, vt ex ipsis colligitur, etiam si ille defecerit, nõ tenebitur pœnitens restituere iterum. Satis enim credi debuit, aiunt Scot. & Gabr. quod per talem personam fideliter fiet.

VERVM Nauar. num. illo 76. contrarium sentit: putat enim quod etiam si per cõfessarium fiat, & qui pro fidei habeatur, si in effectu non restituat ille, non liberatur debitor à noua restitutione si dominium rei, quæ restituitur erat apud ipsum. Si enim esset apud creditorem, vt in commodato, & deposito, non teneretur iterum restituere. Quod probat Nauar. ex notatis in cap. Significante, de pignor. De aliis autem internuntius à confessore docet Syl. restit. 4. quæst. vlt. quod si debitor suo motu mittat, tenetur, si pereat denuò restituere, Medin. C. de Rest. fol. 7. distinctius loquitur in hac re, & c.

IN hac quæst. primū mihi videtur, quod si internuntius pro fidei non habe

CAPVT QVINTVM.

habetur, tenetur iterum restituere. Et hoc nullus dubitare potest, siue res aliena extet in specie, siue non. Quia mittens illo modo fuit in culpa lata, ac proinde sibi imputare debet, quod euenit & hoc omnes fatentur.

SE C V N D O mihi videtur, quod si persona per quã fit restitutio missa sit à domino, etiam si non sit fidelis, non tenetur debitor iterum restituere. Ex quo enim ille misit, vel notus mihi est, vel chirographum affert, sibi imputari debet si perit, cum non ego sponte, sed eius causa illi rem tradiderim. Atque idem putarem in eo casu esse dicendum, quo Petrus. v. g. mihi mulam commodauit, & seruum, vel famulum. Si enim famulo illius mulam dedi, etiam si ille aufugiat, non teneor restituere. Si enim eius est famulus, vel ab eo missus, nulla est ex mea parte culpa, saltem non est lata culpa, cum præsumere potius debeam fore fidelem, quàm e contra: ita Medin. & Syluest.

TE R T I O videtur, quod si fidelis sit nuncius, maximè si esset cõfessor videri posset alicui, vt visum est doctissimo ac religiosissimo viro, cum quo rem communicauimus, quod nõ teneatur. Quod vt lucidius lector accipiat, placet referre casum, quem ad nos religiosus, & perdoctus confessarius detulit resoluendum. Sic igitur res se habet. Lata fuit excommunicatio ob furta quædam: incurrit illam Petrus, qui pœnitentia ductus absolutionem petiit: cui cum absolutionis beneficium negaretur, nisi prius restitueret, vt suæ famæ consulere, tradit totam restitutionis summam confessori, vt pro eo solueret, confessor autem pecunia solutionis accepta, nunquam restituit. Quid igitur faciet miser debitor? Cui respondimus hic duo esse videnda. Primum de restitutione, an ille sit liberatus à restituendo. Secundum, de excommunicatione, aut sit excommunicatus. Docent ergo circa primam partem tum religiosi, tum summa doctrina exculsi viri non teneri ad restitutionem, siue res sit in specie eadem, quæ ablata est, siue non. Quorum ratio est: quia dominus non est rationabiliter inuitus, ob illam pecuniæ commissionem. Si enim ipse sciret debitorem sine infamia soluere non posse, consentiret certè, vel consentire debebat, vt pecunia daretur confessario, vel cuicumque pro fidei habito, si ergo ipse actu saltem debito cõsentit, vel res illa casu petiit, vel malitia internuncij non tenetur debitor ad vllam restitutionem, & hæc videtur fuisse D. Thom. Scot. & Gabr. sententia locis citatis: cum dicant: Satis credi debere per talem personam restitutionem fideliter fieri. Sed certè nobis aliter tum est visum, scilicet tum demum liberari duntaxat à restitutione quando res, quæ illo modo per illam, scilicet fidelem personam restitueretur, erat in eadem specie, non verò liberari secus. Quamuis tamen etiam sub verbo *forte* dicebamus etiam teneri, cum restituenda res in specie aliena extabat, quod postea apud Nauar. legentes. num. illo. 67. placere cœpit magis, quod tenet Anton. dist. 2. part. tit. 2. cap. 4. §. 1. & apertè tenet Angles, conclus. 2. Moueor autem ea ratione: quia res illa, seu pecunia, quæ restituitur est alia in specie ab accepta, atque ita dominium illius est penes mittentem: sed res cum casu omnique culpa seclusa

perit, domino perit, consequitur ergo planè, quod si res hæc sine culpa creditoris, & debitoris, perit, domino proprio perit, & multo magis si culpa intercederet in committenda re, debitor ergo nullo pacto liberari potest in eo casu à restitutione.

SECVNDO id ipsum planè ostendo per decisionem Rom. Pont. in cap. Si generante, de Pignoribus vbi Innoc. 3. eum, qui per certum & fidelem nuncium pecuniam debitam remisit, nuncio, vt ibi dicitur, perfidè agente, obligat iterum restituere, igitur, &c. Dices fortasse potius contra ibidem haberi, malitiam nuncij non nocere debitori rem debitam statuto termino sincerè mittenti. Iustificans enim Pont. prædictū debitorē ait. *Cum igitur prædictus debitor, quantum in eo fuit iuramentum de debito soluendo adimpleuit, cum per eum, quem certum nuncium esse putabat pecuniam remisit termino statuto, mandamus, &c.* Veruntamen respond. probè literam esse intelligendam. Duo si quidem in eo. cap. agebantur. Primum de pecunia. Secundum & principalius de domo in pignus data sub pacto legis commissoriæ. Volebat, igitur creditor ibi, non quidem pecuniam sibi iterato restitui, imo id fugiebat, sed id cupiebat, domum pignore datam sibi retinere, eo quod termino statuto pecunia sibi restituta non est. Ea enim lege pecuniam dedit, iuramento interueniente, quod si in termino ei nõ fuisset pecunia tradita, & domus recollecta, id est, redempta, cederet in commissum. Declarat ergo Pontifex quod malitia internuncij non nocet debitori quoad amissionem domus, cum sine sua culpa terminus fuerit lapsus. Maximè (ait Papa) *quia pactum commissoria legis est improbatum in pignoribus.* Ac proinde iubet creditorem domum cum redditibus restituere acceptā suā pecunia. Vide apertè quemadmodum faueat debitori in domo recuperanda: non autem in pecunia tradita nuncio, imo cogit illum etiam per certum & fidelem nuntium remittentem iterum soluere.

SI autem res in specie extaret, cum reuera illius dominiū esset creditoris, cum sine culpa pereat, illi perit, & non debitori. Debitor enim iam fecit, quod in se est: non enim tenebatur per se ipsum, sed satis erat si per tertiā personā satisfaceret. Quæ autem tertiā personā aptior & fidelior esse poterat quàm sacerdos, & confessarius cui propriam animam confidebat? Quique alias fidelis habebatur? Si ergo faciens quod debebat res perit, non debitori, sed domino casus venit imputandus.

DIXI autem me tunc dixisse, sub verbo *forte* etiam in hoc casu teneri ad restitutionem debitorem. Ferebar ea ratione, quoniam sacerdos gerit personam debitoris, sicut si famulus, vel alius suorum negotiorum gestor rem ipsam portaret, atque ira de illius casu ita esse iudicandum putabamus, ac si in manu ipsius, qui mittebat periret, cum illius personam repræsentent, sed si periret res illa in manu debitoris, sibi & non domino esset restitutio facienda: vnde ego possem antequā fiat restitutio reuocare commissionem, & dicere me nolle restituere: quia iam restitutio facta est vel alia de causa, & teneretur commissarius reddere mihi, signum ergo est rem illam nõdum esse egressam mee potestatis

testatis cancellos. Atque adeo semper est sub mea potestate & periculo. Sed responderet non esse simile: quia cum res commissa est sacerdoti, vel alteri mediatori fidei, quo melius domino restituatur: iam debitor non est in mora, sicut esset si in propria periret manu: propterea illi non debet imputari interitus.

SED hoc non videbatur satis sufficienter dictum. Quia bene fieri posset, vt esset in manu domini inculpabiliter, siue quia purgavit moram, vel si post moram penitentia ductus surgeret, & rem in arca omni diligentia adseruasset, vt postmodum etiam per seipsum redderet, vel idoneum expectans tempus soluendi, vt quia dominus aberat, qui postera die esset venturus, vel tandem si nondum terminus accesserat solutionis. In his igitur casibus & similibus, sequitur ex ea doctrina, quod si ea nocte res esset ab eo furto sublata, vel casu periret, non teneretur: si quidem iam erat in mora, atque ita domino res peritura esset, quod ipsi fatentur immeritò. Vel pone, quod non apud se rem habeat: sed vt primū recordatus est debiti, rem detulit ad fidelissimum tertium, vel ad generalem depositarium, qui seruaret, vt omnem suæ concupiscentiæ occasionem vitaret, si apud se res maneret: casu autem fortuito res illa perit apud prædictum depositarium: quis dicat, quod res illa creditori pereat, & non teneatur debitor iniustus ad restitutionem? Sanè ipsi etiam fatentur. Sed non par est, vt concedatur. Ob hanc igitur rationem sub dubitatione quadam putabamus etiam cum res extaret, teneri ad restitutionem ratione præcedentis moræ & delicti in auferendo, à qua nunquam videtur sufficienter purgatus, nisi domino significaretur prius, vt nomine & beneplacito illius, alicui res committenda traderetur, vel certè eius famulo, qui eius nomine accipiat, & per consequens illi pereat, si casu pereat.

SED quoniam legimus Nauarrum, qui cum Anto. sentiret in hoc casu non esse restituendum & prædictus omni sanctorum literarum genere ornatissimus vir secus arbitraretur, ac nos, etiam in re cuius dominium apud mittentem extaret, ideo modo placuit, ne nimis nobis confidere videamur Nauar. opinionem sequi. Quamuis reuera attentè Nauar. legenti nostræ sententiæ fuisse apparebit. Dicit enim non teneri quando dominium rei, quæ mittitur erat penes creditorem, & iuste accepta fuit. Vide nouam conditionem, quasi si furto accepisset, vel iniusta via, etiam si dominium esset penes creditorem debitori pereat ratione moræ præcedentis, & iniustæ acceptionis. Vnde quando solum haberet iuste, vt depositam, excusaretur à Nauar. si fidei confessario, vel alteri commendauit. Consulit autem Nauar. & Anto. vt singraphā à creditore acciperet internuncius. Atque in hoc sensu de iusto, scilicet debitorē tenet Med. C. de restit. quæst. 2. versic. *ad id, quod tertio*, idem quod Nauar. & nos docuimus, & Angel. verbo solutio. §. 20. secuti in hoc Panormit. in cap. Significante, de Pignoribus. Legat qui volet plura de hac re, quo ad iuramentum, & legem commissoriam (de quo hic non agimus) caput prædictum significante, de Pignoribus, & Anton. Gomel.

Gomes. tomo. 2. Variar. resol. cap. 7. & Couar. in cap. Quamuis, de pact. lib. 6. in 2. part. relect. §. 3. nu. 3. & Gloss. in dict. cap. Significante in verbo, Certum.

CIRCA secundam partem de excommunicatione, dubium esse videtur, & maius, pro quo suppono. Primum has literas excommunicationis, quæ in Ecclesia parochiali leguntur esse generales, & ita quamuis sint ab homine, potest quivis confessor approbatus ab eis absolue-
 15 re, vt potest absolue ab excommunicationibus à iure non reseruatis, vt docet Nauar. cap. 27. num. 44. & nos alibi diximus, & à fortiori virtute Bullæ Cruciatæ. Igitur difficultas est, an debitor sit excommunicatus. Videtur enim excommunicatus. Bulla enim solum concedit facultatem absoluedi, dummodo parti satisfiat: igitur antequam satisfactio sit efficaciter facta non potuit absolui ab excommunicatione. Non enim dicitur pars satisfacta eo quod pecunia sit tradita sacerdoti, vel nuncio, nisi debitum sit traditum in effectu, & creditor contentus. Deinde quoniam, quamuis posset eum absolue, tamen illa absolutio
 16 semper debet intelligi sub conditione implicita, quod parti satisfiat & ei debitum reddatur. Et ita quamuis pro eo tempore quo tradita pecunia mediatori bona fide, sit ab excommunicatione absolutus, tamen quam primum intelligat mediatorem infideliter egisse, & creditorem debitum nõ recuperasse, resumet excommunicatio vires, quæ semper
 17 est lata in eum, ac si tunc denuo legeretur. Quod si modo legeretur non dubium quin debitor ligaretur, ergo idem erit quamdiu lecta est, sed non impleta conditio scilicet quoad parti satisfactum sit.

PRO alia parte videtur dici posse, non esse excommunicatum: maximè si habet voluntatem satisfaciendi. Cuius ratio est: quia pro illo tunc, bene potuit absolui: quoniam debitor non tenebatur se infamare, qua de causa obtulit pecuniam volens ad confessionis, & Eucharistiæ sacramentum accedere, faciens totum quod in se esset. Si igitur semel est ritè absolutus sequitur, quod si per nouam censuram non excommuniceretur, liber est omnino, sicut ille qui virtute Iubilei absoluitur intentione bona illud consequendi: postea verò non illud consequitur, vel quia mentem mutauit, vel conditiones non impleuit, etiam si ex obliuione quadam. Hi enim semel absoluti non reincident, quamuis concessum sit, cum illa conditione non modò implicita, sed etiam
 17 expressa.

MIHI videtur primum semel illum fuisse absolutum pro eo saltem tempore ritè & validè. Tum, quia, vt dictum est facienti, quod est in se non est deneganda absolutio. Deinde, quia si confessarius ille fideliter solueret, nemo iudicaret noua absolutione esse opus, signum igitur est validam fuisse præcedentem absolutionem. Præterea si esset impotens ad soluendum data sufficienti cautione pignoris, vel iuramenti, sine dubio absolui poterat & debebat. Quæ autem melior cautio, quàm ipsa realis & inculpara solutio, cum vt in d. cap. Significante, dicitur malitia mediatoris non debet nocere debitori. Secundò videtur, quod si postquam sciuit, non esse traditam pecuniam creditori animo pro-

posuit soluere, quàm primum possit, non est excommunicatus. Ratio 31 est plana, quoniam si ille antequam veritatem sciret erat verè absolutus: postea verò non commisit delictum contumaciæ, vel quidpiam aliud, quamuis esset expressè absolutus ad reincidentiam, non incurreret: si enim modò excommunicari denuo non poterat, similiter effici non poterit, vt reincident in antiquam. Nam quod attinet ad iustitiam excommunicationis, nihil refert antiquam esse, vel nouam.

VLTIMò asserimus, quod in casu quo tenetur restituere, qui colligendus est ex supra dictis, si denuo sit rebellis faciens propositum non restituendi, quamuis peccet mortalitèr, & excommunicari posset, sed non videtur esse excommunicatus: quia, vt dictum est, semel fuit absolutus legitimè, & absolutio non fuit ad reincidentiam. Est enim, vt supra dicebam, sicut excommunicatio reseruata in Iubæleo, quæ licet expressè exigat certas conditiones: tamen semel bona fide absolutus, et si postea nolit implere liber est omnino: maximè, quia si rectè per-
 19 spicias quodammodo adimpleuit conditione implicitam. Genus enim quoddam satisfactionis est, exbursare (vt aiunt) pecuniam, & fideli mediatori restituendam tradere. Certè si concedamus, vt concedere debemus, quod si non potest soluere satisfacit pignus dando, vel iurando, vel aliam cautionem præstando confessori, cum iste multò plus fecerit debitum realiter fideli mediatori tradèdo, potest certè verificari, quod parti satisfecerit. Et quamuis daremus absolutionem ab excommunicatione esse conditionalem, & ad reincidentiam (quæ certè non fuit) adhuc extaret conditio, scilicet, quod parti satisfactum est: satisfactum (inquam) quodammodo, vt requirit iudex excommunicans. Iuxta opinionem autem docti grauisque viri præfati, quod non tenetur ille restituere, planius consequitur non esse excommunicatum, sed nec etiam
 20 excommunicari posse: sed de hoc iam meam protuli sententiam.

AD extremum placet adnotare, quod contrarium eius, quod in hoc ultimo puncto diximus, quod scilicet etiam si denuo faciat propositum non restituendi, non est excommunicatus, sed excommunicandus: contrarium (inquam) huius videtur docere Sor. in 4. distinct. 22. quæstio. 2. artic. 2. post 4. conclus. casu 2. Docet enim, quod si excommunicatio non ligat Petrum, quia tunc erat impotens ad soluendum quando fuit lata, si postea habet, vnde soluat, tenetur sub excommunicatione restituere: quia, inquit ille, semper durat: licet itaque hæc doctrina videatur quodammodo contra hoc tertium punctum: tamen quod dixi probabilius apparet.

SECUNDA dubitatio. Vtrum modus ille restituendi quo precibus importunis, & huiusmodi remissio obtinetur à creditore, vel dilatio, sit securus? In hac re primum dicimus omnem vim, & fraudem abesse
 21 debere: aliàs remissio libera non erit, vt si dicas minus debere, quàm debes: aut non tanta æquitate in ea debita esse collapsum: aut non tanta egestate premaris, quàm ostendis: aut si minaris, nisi te speret, vel remittat, non soluturum, quod patet, vt Doctores infra citandi tradunt, & in specie Sor. & Syl. rest. 7. quæst. 2. dict. 1. & 2. & rest. 2. dict. 9.

Deinde cum preces Principis, aut magnatis iussa censeantur, etiam remissio ab eis precibus obiecta non libera esse videtur, vt Nauar. docet num. 46. preces tamen aliæ quæcunque, sive eiusdem debitoris, sive confessoris, sive alterius mediatoris non cogunt. Vnde si ad has preces restitutionem remisit creditor, non est cur scrupulosus agatur. Nemo enim melior testis esse potest, quàm verbum, vniuscuiusque voluntatis, vt Caietan. & Nauar. fateantur. Quamuis Syluest. restit. 2. dicto 9. doceat
 22 simpl. citare esse restituendum quando ex post facto non efficitur mere volens. Ratio eius est, quia idedat, vt importunitatem repellat: sed in conscientia, quod diximus est seruandum. Nam seclusa vi, & metu quod etiam est, verum de reuerentia, in quibus secundum omnes est restituendum, non est inuoluntarium. Preces enim, & suasiones non cogunt. Alias pauperes teneretur elemosynam per importunationem acceptam quod dicendum non est, restituere. Imò id consuluit Christus
 21 Luc 10. Quamuis statim doceat dicti 2. quod si media persona honesta tractat cum creditore, & clare loquitur, & non decipiat, & velit ex corde remittere residuum, vel dilationem dare, satis erit, nec coactio censenda est. Tandem dicimus non esse necessarium pecuniam, vel aliam rem restituendam ante omnia offerre, vt omnes fatentur contra Anto.
 23 2. part. tit. 2. cap. 4. & Dionys. in regul. peccatum, de Regul. iur. lib. 6. vt latius dixi cap. præcedenti. Denique fatentur omnes, quod remittens debet esse persona, quæ donare possit, aliàs non excusabitur à restitutione, vt Nauar. docet vbi supra. Palud. distinct. 15. quæst. 22. Præterea, quia quando remissio à iure est annullata non excusatur à restitutione, vt Paludan. docet in d. conclus. 2. talis est remissio facta iudici delegato ob indebita munera, & expensas, vt patet ex cap. Statutum. de Rescrip. in 6. §. Si quid.

TERTIA dubit. de modo quo debet raptor restituere, respondeo secundum omnes, & specialiter docet Mercad. c. 3. & D. Thom. quæst. 66. artic. 9. quod non satisfacit reddendo acceptum, sed tenetur veniam petere ratione iniuriæ admixtæ. An autem teneatur ipse, vel satis sit per interpositam personam petere, supra libro 2. capite 4. docuimus, idem sensu in summ. confess. libro 1. titulo 5. quæst. 24. Gloss. & Ray. vt refert Syluest. dicto illo 1.

24 QVARTA dubitat. An semper quod remissio libera est, & ex corde sit creditor liberatus à restitutione? Respond. si retinens administrationem non habet, vt minor, monachus, &c. planum est debitorem non esse liberum, & id fatentur omnes. Cum enim remissio sit quædam virtualis donatio, sit dominium, vel administrationem non habet, planum est remissionem esse nullam, ita Syluest. d. 4. quæst. 2. & Anton. dicto 4. Secundò meo iudicio tenetur restituere non obstante liberali, & voluntaria remissione, quando lege aliqua, vel incapax sit retinendi, vel remissione ei factæ. Tales sunt omnes officiales, & similes, de quibus supra egi latè cap. 2. cum de turpi lucro disputarem, & apertè declaratur in d. cap. Statutum. §. Si quid, de Rescrip. in 6. Nequè verò sufficit, vt illic dicebamus licet. D. Thomas & alij, qui illum sequuntur aliter sentiant,

sentiant; quod ipsa acceptio prohibita per leges sit. Fieri enim potest, vt prohibeatur etiã ipsa acceptio: non tamen vt donatio, seu acceptio, aut retentio annulletur, sed tum solum restitutio est necessario faciend²⁵ da, quando ita actio prohibetur, quod aliter facta sit nulla, vel quod dominij translatio non acquiritur, aut quod fiat inhabilis ad retinendum, aut quod restituere teneatur, &c. & tales sunt remissiones factæ inquisitoribus, de quibus habetur in Clemen. Nolentes, de Hæret. vt docet Syluest. rest. 7. & ex com. 9. §. 42. Et etiam remissio facta visitatori, vt habetur in cap. Felicis. de Cen. lib. 6. & cap. Exigit. eodem: & docet idem Syluest. quæst. 2. & verbo, visitatio. quæst. 5. Denique facta legato, vt apertè dicitur in d. cap. Statutum.

QVINTA diffie. An cum debitor ponens se in manibus creditoris humiliter, ac misericorditer petit remissionem, animò tamen quod si non concederetur, non solueret, vt sapè contingit, obtemperata libera remissione teneatur restituere? Quidam enim docent adhuc teneri ad restituendum, ita docuit Gerard. quem refert Syluest. restit. 7. quæst. 2. dicto 3. Dyn. & Ioan. Andr. in regul. peccatum. in 6. Abbas, & Anna. in
 26 cap. Consuluit. de Vsuris. & cap. Cum tu. eodem. Posset autem, iudicio meo probari hæc sententia: quia si creditor sciret illum fingere, & ex corde non esse paratum soluere, non remitteret: causa enim remittendi videtur esse, quod humiliter, & ex animo petit, sciens autem se ab eo eludi, non remitteret: igitur remissio non est libera, sed subreptitia, vt supra libro 3. capite 1. dicebam de donatione subreptitia ob fictam paupertatem.

VERIVS tamen est oppositum, quod etiam si debitor perseveret in crimine, modo tamen creditor spontè remittat, non tenetur amplius restituere. Ita docuit Gloss. 2. in d. c. Peccatum. Federic. consi. 22. Archid. in c. Quamquam. de Vsur. in 6. quos refert, & sequitur Syl. rest. 7. quæst. 2. dict. 3. Couar. in d. c. Peccatum. 2. part. in princ. num. 5. Anton. 2. part. tit. 1. c. 6. Med. C. de Rest. quæst. 3. causa 4. Caiet. in summ. verb. rest. cap. 7. Tabien. rest. §. 3. Ang. ibid. §. vlt. Quosum ratio est, quia licet quo ad
 27 actionem peccati attendenda sit voluntas debitoris, tamen quo ad obligationem restitutionis, non spoliatoris, sed spoliati voluntas est attendenda. Vnde parum refert, quod ipse non habeat animum restituendi, si creditor verè & ex animo remittit. Vnde Instit. de Furtis. §. Placuit, dicitur quod in dominiorum translatone plus attenditur voluntas domini, quàm alterius. Et in linter omnes. §. Patre. ff. eodem. dicitur, qui etiam inimico sicut donare, ita & remittere potest cum remittere sit quoddam donare. Vnde in l. r. ff. qui satisfac. cog. dicitur, quod satisfacit quicumque desiderium implens debitoris, etiam si non soluat. Rationem verò à nobis factam solues, si dicas, quod licet cognita debitoris hipocrysi & malitia, non remitteret: tamen id esse accidentale motuum, & minus principale. Principale enim est, vel amicitia, vel cognatio, vel
 28 certè misericordia. Vnde nisi decipiat dicens, se non posse, quod potest, vel nolle facere, quod debet, non euacuat libertatem donationis quidquid interius ipse proponat.

SEXTA dubit. Vtrum Princeps possit remittere debitori debitum: Respondeo. Primum certum esse debet, quod si non sit certus creditor potest id facere, vt de facto contingit in debitis incertis, & inuentis, quæ ex voluntate Papæ, & Principis applicantur, & per Bullam Compositionis remittuntur, vt supra docuimus cap. 1. Si verò est certus creditor, maior est difficultas. Sed respondet Syluest. rest. 7. quæst. 2. dict. 5. sub distinctione. Nam si debitum est iure naturali, vt ex mutuo, emptione, &c. non potest remittere contra voluntatem domini etiam consilium, vel Senatus Regius, aut Papa, nisi adsit rationabilis causa. Hac enim existente potest, vt docet idem Syluest. & Innocen. in cap. Qui in Eccles. de Const. Gloss. in l. finali. C. Si eo ius, vel vti. pu. Quæ verò sit hæc causa ij non explicant Doctores. Mihi videtur arbitrio boni viri relinquendum esse, nisi enim vrgens esset, vel Publica causa, non facile est quis iure suo spoliandus. Eset enim intrinsecè malum, & contra iustitiam, nisi ob maius bonum id fieret, vt probat Med. C. de Restit. quæst. 3. causa 11. Si autem debitum esset iure civili tantum, qualis est Falcidia in hæredibus & restitutio in integrum, docet idem Syluest. & Innoc. in cap. Nostra, de Iniur. id etiam facere posse, sed non explicat, an sit necessaria causa rationabilis, sed videtur sentire etiam sine causa facere posse. Aliàs nullam poneret differentiam inter debitum iure naturali, & iure civili tantum. Adde, quod cum hoc ius sit à Principe tributum, videtur quod hic etiam pro libito possit auferre.

SED certè putarem causam esse necessariam, licet minus vrgentem, quam in primo casu. Alioqui & personarum esset acceptio & iniustitia illi fieret, vt patet. In legum enim dispensatione causam rationabilem assignari oportet; ne dissipatio magis, quam dispensatio dicatur. Pro his autem videat curiosus l. finalem. C. de sen. pass. & l. in causa. ff. de Damno, & quod notat Bart. in l. Gallus. §. quid si tantum. ff. de liberis & posth. quæ valde not. esse censet Syluest. in d. quæst. 2. ad finem. quia faciunt, vt videamus quando Papa dispensare potest super certis, & quando domini, vel communitates habentes bellum possunt componere supra damnis datis.

CAPVT FINALE,

De ordine restitutionis.

MENIBVS ferè difficultatibus, quæ circa hanc de restitutione materiã possent occurrere explicatis. Quid inquam sit restitutio? quæ eius necessitas? quis restituere teneatur; tam ex damno dato, quam ex rei alienæ occupatione, quid & cui, vbi, quando, & quomodo? nihil aliud superesse videtur, quam, vt ordinem explicemus, quem in restitutione seruare oportet, vt omnia tandem iuxta rectæ rationis, & iustitiæ regulas exequamur.

CIRCA

CIRCA ordinem restitutionis legatur Nauar. in sum. cap. 17. num. 47. Anton. 2. part. tit. 2. cap. 7. §. 3. Syluest. restit. 6. per totum. Ang. restit. 2. §. 16. Caie. in sum. restit. cap. 8. Gabr. dist. 5. quæst. 2. dub. 6. Armil. rest. quæst. 3. §. idem Syluest. hæreditas. 3. quæst. 9. Med. C. de rest. q. 2. versic. ad aliud quod §. Barthol. Medin. lib. 1. sum. cap. 14. §. Octaua cabeça Ang. 2. part. flor. quæst. de resti. art. 3. per totum. Omnes prædicti doctores fatentur; quod si debitor est omnibus soluendo. nullus est ordo ex necessitate seruandus. Et ratio est plana, quia ex conuersione, vel immutatione ordinis, nullus defraudabitur potiore iure, quod habet, nisi aliunde ei iniuria fiat. Secundo fatentur, quod si debitor omnibus soluendo non est, seruari debet legitimus ordo vt nemini fiat iniuria, quoad fieri poterit. Prius ergo soluenda esse docent debita certa, quam incerta, ita vt si quid desit incertis, non certis creditoribus auferatur.

HVIVS ratio, ait Medin. est, quia obligatio restituendi incerta, est generalis: ita vt, si pauperibus detur, & non Ecclesiæ, non fiat Ecclesiæ præiudicium: atque idem est, si iis, & non illis pauperibus detur: actio autem creditorum certorum specifica est, naturalis & civilis. Eaverò est ratio meo iudicio: quia cum debitum est certum, interuenit iustitia commutativa iusque naturale strictissimum: at vt supra dicebam incerta debita non iure naturali, & ex iustitia, sed ex dispositione iuris positiui debentur. Cum igitur in concurrentia duorum præceptorum strictius si seruandum iuxta Theologorum sententiam, sit consequens, vt cum certæ personæ restituere, sit obligatio iustitiæ, quæ est de iure naturali, & diuino, præferendam esse alteri obligationi ad pauperes, quæ nascitur ex solo humano iure, & principis dispositione. Vnde pauperes non habent actionem ad petendum lege iustitiæ prædicta bona, sicut habent certi creditores. Barthol. Medin. docet quod si incerta debita sunt Ecclesiæ poterunt primò restitui, Sed in duobus videtur deficere hic autor. Primum in eo quod dicit si res incerta sit, Ecclesiæ, &c. Hoc enim difficile est intellectu. Si enim res est Ecclesiæ, iam ergo non est debitum incertum. Quis enim vnquam dixerit, quod debitum incertum est reddendum Petro, si eius est. Deinde falsum dicit, quod debitum incertum prius sit restituendum Ecclesiæ, quam certum, quasi sit Ecclesiæ priuilegium, quod debita incerta illius præferantur certis creditoribus, id enim à nullo doctore conceditur, neque vlla ratione probari potest. Lex enim iustitiæ contrarium exigit, vt prius certa reddantur quam incerta vbi iustitiæ nulla est lex & obligatio, vt offendi. Quod si loquitur de re, quam scimus esse Ecclesiæ alicuius vagè, sed nescimus cuius: profecto id ipsum in rebus secularibus dicere posset. Si enim scitur pallium esse alicuius ex duobus, sed nescitur cuius in singulari, non licebit dare pauperibus. Denique, quomodo fiet illa restitutio? aut cui Ecclesiæ in singulari? Cur enim, huic magis quam illi?

QVARE communis doctrina in hac re est, vt à Caiet. traditur, quod scilicet si res incerta extat in specie, vt calix vel quid aliud poterit prius dari pauperibus, vel Ecclesiæ. Quia cum certum sit illud esse Ecclesiæ, &

5 nullius ex creditoribus, non tenetur quis de alienis, ut infra dicemus, aliis satisfacere etiam certis. Cum enim suum non sit, non tenetur de illo restituere illis. Hoc autem etiam est verum quando res illa incerta est ab Ecclesia, ut dicebam. Verum est esse posse coniecturas, ut in calice vel capsula, &c. Sed iam certè si probabiles adsint coniecturæ de aliqua Ecclesia in singulari, debitum certum, non incertum, nominaverim. Illud ego consulerem, si sciretur res esse Ecclesiæ, ut calix: nescitur tamen omnino cuius, deberet Episcopo tradi, qui est eius diocesis prælatus, & communis bonorum incertorum earum Ecclesiarum dispensator, ut ille applicet, ut magis expedit.

6 Ex quo colligo, ut Navar. Angel. Syluest. Caie. & Armil. adnotarunt, quod peccat, qui prius de incertis se componit: cum sit apertè in fraudem certorum creditorum, neque esset in conscientia securum, nisi eis restitueret. Est enim vasa quædam & astuta cogitatio, ut sic ex alieno vivant & creditores eludant. Quibus dicendum est (ait Caietan.) nolite errare, Deus non irridetur. Et ut Syluest. docet non liberatur à restitutione certarum. Excipiunt tamen meritò Caie. Armil. & Navar. si res incerto domino, (ut paulò ante dixi) debita in specie, maneret. Tunc enim bene posset, vel pauperibus erogare, vel se componere. v.g. furto abstulisti vas argenteum, ignoratur dominus omni facta diligentia, etiam si non habeas ad alia debita certa licita vel illicita, nisi illud vas poteris, vel pauperibus dare, vel tibi, ut pauperi vel compositionem facere. Non enim teneris de alieno creditoribus satisfacere, sed vel de suis, si extant accepta, vel de tuis si habes, quæ si nulla sunt, ut supponimus non teneberis ut dixi, de alieno restituere.

7 SECVNDÒ mihi videtur prius esse soluenda debita certæ personæ, quàm legata etiam pia certæ etiam personæ, vel Ecclesiæ. Et ratio est, quoniam præcepta propter consilia dimittenda non sunt. Prædicta autem legata etiam pia non debentur, vel si debentur, ut supra dicebam non ex iustitia, igitur præferendi sunt certi creditores, & deinde ex reliquo donationes & legata etiam pia, & pro anima propria soluenda. Adde, quod non par est, ut de alieno elemosyna vel donatio fiat. Eset enim offerre sacrificium de rapina. Quamvis quod in hoc 2. puncto dixi Doctores non adnotauerint.

8 TERTIÒ docent prædicti Doctores, quod inter debita certæ personæ prius restituendum est, id quod in specie adhuc extat, ut depositum, commodatum pignus, furto, vel usura, aut rapina sublatum, si in spe maneat, & docet Bald. communiter receptus à iuris peritis in l. pro debito. C. de bon. aut iud. Et ratione id probatur, quia talium bonorum possessor nunquam adquisiuit dominium, sed semper apud verum dominum mansit, atque adeo, ac si apud eum esset, spoliari non potest. Si enim alteri ex illis bonis restitueretur de alio, illis restitueretur, neque illi possent accipere, sed restituere tenerentur vero domino, ut constat. l. veri. §. de bonis. de princ. cred.

QUARTÒ docet Caiet. in d. cap. 8. Navar. nu. 49. Armil. §. illo. 35. & Syluest. ut probabilius tenet. quæst. illa. §. citans ad id. Rosell. idem tenet Medi.

Medi. quæst. illa. 2. versu. 3. dictum. Angles ubi sup. conclus. 3. quod prius restituendum est pretium rei emptæ, quandiu res empta in sua forma & specie extat apud emptorem, quia licet dominium illius sit in emptorem translatum, illud tamen remansit obligatum solutioni quandiu in sua specie inveniatur, ut docet Bald. ubi supra, & l. 3. ff. Quibus cau. pig. vel hypothec. cont. per. arg. à maiori. Probat Navar. quia id videtur valdè æquū, ut saltè creditor ratione illius rei cæteris præferatur.

9 SED certè quamvis ita esse faciendum æquitas postulet, & iudex id facere debeat: sed non video quo iure aut ratione sit ita in conscientia faciendum sub mortali peccato & restitutionis onere. Quod enim res empta vel aliter possessa, dum pretium non soluitur facta iam traditione emptori obligationi reali subiecta maneat, nulla ratione probatur, neque vllò iure tale privilegium est illi concessum, & ita docuit Angel. & refert Syluest. quæst. 5. Et sane iure naturali apertè fatetur Medi. non esse hypothecatam. Nam eo ipso (inquit) quod à venditore emptori traditur siue differatur solutio, siue non, efficitur emptoris, & inter bona illius debet computari, nullo iure reali in re ipsa manente, plusquàm ad alia bona ipsius emptoris, hæc ille. Sed quod sit illud ius humanum ipse non adducit. Imo verò facta rei traditione in emptorem, perfecta est venditio & dominium rei adquisitum, sicut si tunc solutio fieret. Quod enim dilationem dare voluerit venditor suæ voluntatis fuit, & beneficium, quod fecit emptori, ut eum expectaret, neque ob id iure naturali neque etiam vllò positivo, res solutioni hypothecata est, vel obligata, nisi specialis hypotheca & obligatio apposita esset. Quamvis reuera, ut dicebam, implorare possit iudicis officium, & ille de æquitate præferret talem creditorem.

10 ID tamen ego libenter concederem, quod si aliqua res obligata est specialiter solutioni alicuius rei, siue, ut pignus, siue speciali hypotheca vel generali, prius esset tali creditori, restituendum ex illa re extante: id enim iustitia requirit alias ei fieret iniuria, cum iure pignoris hypothecæ, vel assicuratiois priuaretur. Et de his verum est, quod ait Caiet. & Armill. talia esse computanda inter bona ac si non essent debitoris. Et quod Navar. docet num. 50. hoc est de omni eo, quod titulo oneroso datum est. Nam tunc re vera non est actio personalis, sed etiam realis obligatio.

11 VBI est not. Barthol. Medin. sequi Caiet. sed obscurè dum, ait, quod si aliquis emerat fundum, sed non soluit pretium, primum restituendum est venditori, ut dictum est de deposito, seu alia re extante in specie. Si autem (inquit) esset emptio credita pecunia aliter esset dicendum: Quibus verbis hic autor mediam sententiam excogitasse videtur inter opin. Caiet. & nostram, melius dicam vtranque aggregasse. In eo enim quod ait: fundus emptus pretio non soluto Caiet. consentit, dum verò inquit emptum credita pecunia contrariam rationem induere, nostram complexus est opinionem.

VERVM certè ego vix eius mentem percipio. Nam si emptum est, iam iusto contractu quæsitum est dominium emptori, qui quamvis peccet

peccet non soluendo, non amittit dominium rei, atque adeo non potest dici aliena in specie, sicut depositum. Præsertim quia, si solutionis dilatio fuit de consensu venditoris idem est, ac si credito venderet: si autem sine consensu, non emptionem, sed furtum dixerim. Et ita fortasse in hoc sensu loquitur, dum dicit, quod res empta ante-

12 quam sit solutum pretium pertinet, secundum propriam speciem ad venditorem. Aliàs omnino falsum dicit: quia ut dicebā, si venditor consensit, etiam per horā duntaxat, cōfidens pretiū, iam res facta est emptoris, licet nō soluēdo, cū debet peccet, sicut qui per longū tēpus est in mora.

QVARE dicendum est stando in nostra sententia vel emptor pravo animo rem accepit sine animo (inquam) contrahendi aut soluendi, & cum furtum sit, non acquirit dominium ante solutionem, & ita res est venditoris, secundum speciem. Si autem verè emere voluit & soluere promisit, etiam post brevissimum tempus siue ante solutionem, siue post, semper est dominus illius rei, & per consequens nulla est obligatio realis, ut dictum est, & ita expressè docuit Syluest. restit. 6. quæst. 5. verfic. *igitur in rebus.*

OMNES tamen fatentur, ut Nauar. & Syluest. adnotauerunt, quod si res in specie non extat etiam si aliæ sint in earum loco subrogatæ ex pretio illarum, non sunt realiter obligatæ. Huius rationem reddit Syluest. quia pretium, quo emptæ, sunt non erat obligatum, ac proinde nec res ex pretio empta. Quæ ratio si valet, in eum certè valebit. Nam obiicio ego contra pro mea sententia. Si enim res esset obligata realiter & pretium similiter pro ea acceptum, si ab emptore venderetur, esset etiam realiter obligatum cū in eius locum subrogetur, & per consequens eisdem conditionibus. Præterea si res illa vendita ante solutionem permutaretur pro alia, sequeretur, quod illa quæ in eius locum succedit haberet eādem obligationem, quod ipse Syluest. negat & merito. Non ergo illa esset sufficiens ratio. Denique quia emptum specialiter ex pecunia alterius est illi specialiter obligatum, ut idem Sylu. docet restit. 6. quæst. 5. & sol. quæst. 4. Cuius nulla est alia ratio, nisi, quia succedit rei specialiter obligatæ, scilicet pecuniæ. Si enim pecunia commissa, ut emeretur, non esset specialiter obligata danti illam, neque res

14 empta ex illa esset obligata, ut ipse Sylu. fatetur. Cū igitur ipse doceat & veritas sit, quod specialiter est obligata res empta ex alteri^o pecunia ad certam negotiationem, quod intelligo ut statim dicam, si eius nomine emptio fiat, & quod præponi debet cæteris, consequens est ut in permutatione, cū ex re specialiter obligata altera adquiratur, esset etiā illa obligata, quod nullus dicit, imo ipse Sylu. planè negat. Igitur ex sola ratione venditionis credita pecunia, nō manet res, etiam si extet specialiter, vel vllō modo obligata solutioni.

QV O ad hoc autem, quod tactum est: an emptum scilicet ex pecunia alterius sit illi specialiter obligatum, breuiter adnotare oportet ex Syl. emptio. 22. & Glof. in cap. Cum tu, de Vfur. verb. debent vendi, quod in empto ex pecunia non nomine meo, nihil iuris habeo. Quod probat ex l. Si ex ea. C. de rei venditione. C. de probatio. l. ad probationem, & ff. de

ff. de furtis. l. Qui vas, in fine. C. de rei vendit. si ut proponis. C. arb. tut. 15
1. 3. Unde taliter emens si nomine suo emptio fiat, sibi acquirit. Fallit autem doctrina in empto ex pecunia Ecclesiæ, siue sint redditus, siue oblationes, siue decimæ, siue alia vota fidelium: quia hæc ita sunt Ecclesiæ, ut emptum ex illa ipso facto transeat in dominium Ecclesiæ, & Ecclesia potest ea vendicare, ut apertè decernitur in cap. inquirendum, de pecul. clericorum, ubi sic habetur: *Si quis presbyterorum de redditibus Ecclesiæ, vel oblationibus, vel votis fidelium, alieno nomine res comparauit, quia sicut nec suo, ita neque alieno nomine presbyter fraudem facere de facultatibus Ecclesiasticis debet.* Ex quo constat, quod neque suo nomine, neque alieno emptum potest emere.

CIRCA, quod primum animaduerto eam Decretalem, quæ citatur ex Conc. Rhemenfi, non haberi in impressis Concil. to. in d. Conc. ei tamen tribuunt Burcar. lib. 3. Decret. c. 123. Iuo. 3. p. c. 96. & habetur c. 6. eo. tit. in 1. Compil. Secundo adnoto committere sacrilegium clericum sic ementem. Dicitur enim in d. cap. Quoniam, hoc sacrilegium est, vel, ut alia litera habet sacrilegium est, & par. crimini Iude furis, qui sacras oblationes asportabat & furabatur. Sed notat glossa hoc esse sacrilegium largè sumpto vocabulo, ut in c. prædia. 7. q. 2. & cap. Gloria Episcopi eodem, & de foro compet. cap. Conquestus. Tertio adnoto, quod Syluester existimat ipso facto transire prædium in dominium Ecclesiæ, propter dictum cap. & 12. q. 3. c. 1. & 2. q. 5. c. Fixum, quod apud me dubium est. Quoniam in dictis iuribus id non decernitur, sed tantum post latam sententiam, quod significat Glossa ibidem, dum inquit: Si hoc fecerit, puniendus est, & Ecclesia poterit vendicare, licet suæ non sint, & c. vide latius de hac re Hostiensem, & Ioan. And. & doct. in l. Minimè. ff. de Legibus, adde Ioan. And. in cap. 1. de Voto, & in cap. 2. de Offi. deleg. Unde minùs verum est, quod Syluest. infert, quod prædium 17
de fructibus præbendæ emptum, non potest dare intuitu pietatis, maxime, quia ipse fatetur quod pecuniam dare potuisset. Si enim pecuniam dare potest, igitur non ex alieno emit. Rursus si pecuniam dare potest, non ergo committit furtum, aut sacrilegium veluti Iudas, ut in d. cap. dicitur. Unde frustra cap. illi innixus est Syluest. Ex eo enim etiam probaret neque pecuniam alienare posse.

Si autem nomine ipsius cuius est pecunia emptum est, tum meo iudicio non modò illi est realiter obligatum, sed etiam est illius in specie, à die emptionis, & eius periculo, & commodo stat. Unde sicut alia res illius extans in specie, est primum omnium illi restituenda ante omnem hypothecam realem. Cuius ratio est, quia ille exhibet nudum ministerium sicut famulus, qui meo præcepto rem emit. Verum quidem est meo iudicio si meo nomine, id est, mei causa atque in mei gratiam, sua tamen spontè sine meo consensu rem emit mihi, nondum est mea quousque ego consentiam, & ita tum est iudicandum, ac si non esset mea, quamuis ille mihi emeret.

Quinto fatentur post hæc seruanda esse statuta municipalia vel particularia regionum. Qualia esse solent de ordine restitutionis in

P. Nauar. tom. 2. O O O

in multis locis, vt Nauarrus & Caietanus docent. Sed id intelligit Caietanus & meritò, quando non essent contra ius naturale, in quo confessor cautus esse debet, & nolle facile iudicare, ne restitutionis onere grauetur. Sed consulere debet peritos de his statutis specialibus, vt Caiet. & Armill. admonent. Existimat autem Caiet. & bene statuta contra prædictum ordinem esse iniqua, & non seruanda, cum contra ius naturale sit bona aliena extantia in veritate, atque indubiè computari promiscuè, sicut alia bona debitoris, quo inquam naturali iure docemur aliena non esse occupanda, vel minuenda, vt alteri benefiat, &c. In hoc autem, ultimo casu putat Caiet. seruari posse, quando scilicet res empta extaret. Tolerabile enim esset, ait ille, vt, pro communi bono creditorum certorum, quos oportebat aliquid perdere de suo, res emptæ extantes inter bona debitoris computentur, quod (inquit) non est contra ius naturæ, sed ciuile quo nostra sententia in puncto præcedenti planè confirmatur, quod repetere non oportet.

Sexto fatentur prædicti authores post statuta prædicta seruandū esse ius commune, quo statuitur primum venire vxorem pro dote, quæ inter actiones personales potior est, imò vt Syluest. docet. q. illa 5. vers. *secundo*, non solum præfertur habentibus actiones personales, sed etiam habentibus tacitas hypothecas etiam anteriores, quod probat per l. Affiduis. C. qui pot. in pign. hab. & l. vbi. C. de iurè dot. & in l. 2. C. de ser. pign. da. & simile etiam priuilegium cum vxoribus habet fisco, vt docet Syluester. Circa quod mihi videtur notandum, quod si plures occurrant habentes idem priuilegium anteriori est restitutio faciendæ, vt docet Syluester q. 5. Et de his est accipiendum, quod dicitur: *Prior in tempore, est potior in iure.* Quo fit, vt filij prioris matrimonij præferri debeant vxori præsentis etiam pro dote, quia illi agunt de dote suæ matris anterioris, & ita docuit Syluest. vbi supra, & idem est dicendum de fisco respectu vxoris & contra.

Tertio animaduerto, quod si bona sint expressè obligata præferenda sunt doti vxoris & fisco, vt supra dictum est, & ita docuit Syluester & Nauar. Ratio est plana, vt supra dicebam: quia alias fieret iniuria creditori, qui iure specialis & expressæ hypothecæ, & realis actionis priuaretur, quod verum putat Syluester, vbi supra quando tales creditores habentes reales hypothecas erunt anteriores, alias non præferentur, & probat glos. ex d. l. Affiduis. Quod verò specialiter attinet ad dotem, disputat latè Syluest. verbo Dos. q. 12. dicto 2. vbi pro vtraque parte refert rationes & opiniones, vbi tandem ex sua sententia concludit, quod mulier præfertur habentibus expressas hypothecas, nisi eas habebant ante tempus quo mulier habet ius repetendi dotem. Et mihi æquior videtur ista sententia ob fauorem viduarum, ita vt si post dotis constitutionem & collationem expressa hypotheca fuerit adhibita præferatur vxoris dos, vt in d. l. Affiduis dicitur, & in regula: *Qui prior, lib. 6.* & Acurt. in d. l. Affiduis, & Bart. ibid. Rosell. verbo dos, & sic intelligendus est Ange. verbo Dos, & Petr. & Cyn. & Ioan. And. & Mar. in d. l. Affiduis. Iacob. de Arer. & Gend. de sol. si autem præcedant dotis

dotis constitutionem præferendi sunt creditores, & ita docuit ibidem Syluester. Et sic intelligenda est glos. in d. l. Affiduis, supra citata. Et ratio est quia lex non potest contra ius naturale concedere alicui beneficium, at contra naturale ius est, vt vni conferat beneficium cum diminutione, & ablatione iuris alterius, vt patet, & ita habetur in l. 2. §. Si quis à principe. ff. Nunquid in loco pub. Ex his ergo constat, quod vxoris dos præferatur actionibus personalibus quorumcumque creditorum. Secundò etiam præfertur tacitis hypothecis, vt omnes fatentur authores, & adnotauit Nauar. num. 50. & Syluester loco citato, Expressis verò hypothecis præfertur, si fuerint appositæ post dotis constitutionem, vt Syluester bene conciliando docuit. Et ratio est, meo iudicio: quia postquam dos est constituta, non potuit in eius præiudicium expressa hypotheca consignari, cum auferat ius vxoris & priuilegium, si autem ante dotis constitutionem erat appositæ, præfertur mulieri, vt dictum est. Si autem obiicias, quod ius anteriorum minuitur etiam tacita hypotheca. Resp. bene Syluest. in d. q. 12. non esse simile: quoniam tacita inducitur à lege, & ob id dicitur tacita, quia legis beneficio introducta. Et meo iudicio posset exemplū poni in bigamia virtuali, quæ iuxta canones multis modis incurritur, etiam si non bis duxeris vxorem: vt cum quis iam cognitam duxit, & huiusmodi. Lex autem potuit suum beneficium restringere præferendo priuilegium mulieris, secus in expressa quæ habetur facto contrahentium. Quod autem bona viri tacite sint hypothecata pro dote fatetur, vt supra dixi Nauar. num. illo 50. & Syluest. q. illa 2. d. 1. & omnes communiter doctores. Et est aperta decisio cap. ex literis, de pign. vbi sic ait Innoc. III. *Fauor multus mulieribus in recuperandis dotibus debetur, cum etiam bona viri tacite sint pro dote mulieris obligata, & cum suo onere transcant ad possidentem, &c.* Vbi notat glos. istud priuilegium non extendi ad paraphernalia. C. de Pact. couen. super dote. l. vlt. Nec ad donationem propter nuptias. C. qui po. in pign. ha. l. vlt. in fi. & d. l. Affiduis.

Vbi duo breuiter adnotare debemus. Primum quod istud priuilegium transit ad filios, vt docet Syluest. d. q. 12. Alex. de Imo. in l. Etiam. ff. Solu. matr. & ibi glos. & in l. 1. C. de priui. do. Licet Bart. teneat contrarium, cuius opinio melius teneri posset de aliis heredibus extraneis qui non habent hoc priuilegium, vt patet ex l. vnica. C. de priuileg. do. quamuis meo iudicio, nec in his esset tenenda, quoniam hoc priuilegium non est personale, sed reale ipsius dotis, vt infra dicemus: ac per consequens cum re transit priuilegium vbicumque sit, sicut transit etiam onus, quod res habet.

Secundo adnoto, quod bona prælati sunt tacite hypothecata Ecclesie pro mala administratione, vt vult glos. in d. c. Ex literis, & Syl. d. licet in tex. nihil dicatur, & sic poterit Ecclesia agere contra tertium possessorem, sicut mulier pro dote. Tertio animaduerto, quod creditor cuius pecunia domus est structa vel reparata, aut nauis, aut quid aliud extans præfertur doti mulieris, vt docet Syluester q. illa 5. verbo restit. versiculo: *secundo*, & ita habetur in §. His consequens, in Auth. de col.

de eo, & ibi Angel. & idem docuit Bart. in l. Assiduis citata. Et ratio est quia lex tollere non potest, nec vult, quod per pactum creditores quarunt. Ut enim supra dicebam id, quod non privilegio legis: sed facto contrahentium constat, tolli non potest à lege. Quod ego limitarem si ante cõstitutionem navis, vel domus esset iam structa & reparata. Non ergo magis potest esse talis res creditori obligata, quàm si haberet expressam hypothecam, at verò si expressam haberet, nisi esset ante dotem constituta non præferretur igitur, &c.

26 **SECUNDO** non putarem locum habere in consciëntia, nisi esset aliqua lege nostræ regni id ipsum dispositum, & non sola lege pœnali. Jurè enim naturali emptum ex pecunia aliena, vel ædificatum, aut extructum, nisi eius nomine fiat, nõ est eius, vel illi obligatum ante sententiam, vt supra dicebam, licet ex officio iudicis debeat, res illa vendi, & satisfieri creditoribus, vt illo cap. Cum tu, de Usuris decernitur.

SECUNDA dubitatio sit. Vtrum cum debita totam hæreditatem exhauriunt possint solui expensæ funeris? Mihi videtur: Primum, quod si omnia sint aliena in specie, nullo modo, nisi de licentia creditorum potest aliquid assumi pro funere. Non enim de alieno potest quicquam honorari. Quod intelligerem, nisi esset simpliciter necessarium, puta quia non esset aliud remedium, vt humaretur, & funus etiam temperatissimum fieret. Tum enim sicut existens in extrema, vel graui necessitate accipere posset. Verum est iam in ciuitatibus saltem alicuius momenti esse institutas confraternitates, quæ pauperes, licet temperata pompa sepeliunt.

27 **SECUNDO** mihi videtur, & docet Syluester q. illa §. etiam si sint tacitæ, imò expressæ hypothecæ, ante soluendæ sunt expensæ funeris, quàm satisfaciendum habentibus tacitas, vel expressas hypothecas in bonis defuncti. Et ratio est meo iudicio, quia illa bona etsi sunt creditoribus obligata, tamen non sunt aliena, sed propria defuncti bona, & ita pro re tam necessaria, nõ sunt rationabiliter inuiti creditores, vt prius accipiantur. Est enim hoc strictius debitum, & est tex. in l. pen. ff. de rel. & su. vbi apertè dicitur impensas funeris omne debitum præcedere, & in

28 l. at si quis. §. 1. eod. tit. Atque idem est de omnibus aliis impensis factis causa hæreditatis, vt in testamento, inuentario, &c. quoniam debita quando totam hæreditatem exhauriunt hæres, sicut à lucro est immunis, ita à grauatamine esse debet, & habetur. C. de Iure delib. l. Sancimus, Expensas autem superfluas ad honorem & pompam mundanam tanta consciëntia hæres facere non potest, vt docet Syluest. in d. q. 5. Palud. in 4. d. 15. q. 3. Nauar. cap. 17. num. 50. Anto. 2. pat. tit. 2. cap. 7. §. 3. & ita intelligitur facere de suo, nec poterit creditoribus detrahere.

TERTIA dub. Vtrum deponens & commodans præferatur, vbi depositum vel commodatum vel etiam pignus non extat. Respon. primum cæteris prædictis non antepõni, sed postponi, cum nec res extat, nec hypotheca sit aliqua expressa, vel tacita specialis, vel generalis, & etiam funeri honesto postponitur, & ita docuit Syluest. q. illa §. verfic. Quarto. Præferretur tamen omnibus habentibus actiones personales. Atque

Atque idem est dicendum de habente pecuniam in negociatione, si inquam illa iam non extat, vel mixta extaret, primum locum teneret, cum res in specie maneat, & dominium non sit amissum, ita sentit idem Syluester, & habetur in l. Si hominem. ff. de po. §. fin.

QUARTA dub. Quid dicendum de priuilegiatis. Respon. quod si priuilegium est reale, vt supra docuimus de dote & similibus, inter quæ etiam adnumerantur tacitæ hypothecæ ex iuris beneficio, est enim ius ad rem, vt Syluest. docet q. 5. verfic. Quinto, manifestum est præferri ordine supradicto. Si verò esset personale, præferretur omnibus habentibus actiones personales, non reales, vt dictum est.

QUINTA dub. Vtrum cū plures sunt creditores & hæreditas non sufficit licitum sit vni etiam priori in tempore aut in priuilegio totum soluere? An debeat pro rata omnibus satisfieri? Respond. Primum, quod si debitor sit aliquis ex supra dictis, puta habens dominium vel hypothecam expressam, vel tacitam, vel aliquo modo actionem realem, vel saltem priuilegium personale debeat illi satisfieri in solidum, etiam si tempore sit posterior, quàm habentibus personales tantum actiones vel chirographa. Et sanè quando prælatio vnus, vel alterius contingit ratione dominij, planum est. Cum ius ipsum naturæ exigat rem in integrum domino proprio restitui. Cùm autem est realis hypotheca tacita, vel expressa, etiam ipsum ius naturale exigat, vt totaliter ex illa re, habenti hypothecam restituatur, cùm data sit in affecurationem, & ius ipsi creditori. Cùm autem est priuilegium personale, id sanè legis beneficio fieri potuit ob commune bonum. Quando autem nullum est priuilegium, siue ratione dominij, siue hypothecæ, aut personalis priuilegij, sed omnes sunt ex æquo personales actiones, tamen putat Ioan. Med. esse præferendum antiquiorem, & vt videtur in solidum, ita vt illi prius totum debitum persoluatur. Probat ex reg. qui prior, in 6. Sed verius videtur, quod tum non tenetur debitor in solidum alicui creditori etiam antiquiori, sed pro rata satisfacere, ita docuit Nauarr. num. 50. Syluest. q. illa §. verfic. post hos autem. Licitum enim est, inquit, debitori propter cumulum creditorum facere deteriorem causam creditorum, modo tamen dominij ratio, vel hypothecæ, vel priuilegij legalis non accedat. Vnde regula iuris, quod prior in tempore potior est in iure, est intelligenda in habentibus reales actiones, & ita priori dori est satisfaciendum ante posteriorem, & sic de aliis. Pro quo facit lex 1. §. Cõtratio. ff. de Separ. bon. & Bal. in l. pro debito. C. de bon. Auth. iu. po.

SEXTA dubitatio. Vtrum prædictus ordo sit necessario seruandus in consciëntia ante omnè iuris declarationem? Angles concl. 6. putat ita in consciëntia obligare, vt prætermittens eum ordinem peccet mortaliter, quoniam committit iniustitiam contra primum creditorem, Syl. q. illa §. ad fin. ex Archid. docet quod nisi expressè aliquando esset contra Deum (quod non est facillè iudicandum) seruandus est prædictus ordo in consciëntia.

SEPTIMUM nos iam supra adnotauimus quando in consciëntia locum non habeat prædictus ordo, siue quia est contra ius naturæ, vt

de municipalibus, & aliis huiusmodi cōstitutionibus suprà dicebamus de mente Caiet. siue quia leges non habent vim obligandi, quia iuris communis ciuilibus sunt, vel si sunt iura regni nostri, non loquuntur ante sententiam: regulariter tamen ac ferè semper locum habet prædictus ordo etiam in foro animæ, vt Syluest. & Archid. adnotarunt.

33 **S E P T I M A** dubitatio. De vsurario, de quo omnia prædicta seruanda sunt: Ea solum contingit hoc in loco difficultas. An creditores vsurarum vsuris non extantibus sint aliis præferendi qui priuilegiati non sunt, sed solum personalem habent actionem? Quidam docent esse præferendos, quia (dicunt) habent tacitam hypothecam in bonis vsurarij. Bona enim fœneratorum sunt realiter obligata soluentibus vsuras. Ex quo colligunt, quod cum in hypothecis habenda sit ratio temporis, præferendi erunt, qui prius vsuras soluerunt. Et consequenter inferunt quod non pro rata omnibus, sed priori in tempore est restituendum. Sic docuit Ioannes Andr. in cap. Quamquam, de Vsuris, in 6. Et probat ex cap. Cum tu, de Vsuris, quod ipsum sensit ibidem vt suprà tangebam, idem tenet Angles vbi suprà, conclus. 1. dub. 3. Sed melius docet Syluester. q. illa 5. Med. cap. de vsuris, restit. in solut. 5. C. de vsuris, folio 242. Hostiens. Archid. Feder. & Goffre. quos refert Syluester, quod scilicet non sint vlllo modo hypothecata, nõ iure naturali, vt patet: nec positiuo, cum nullo textu id possit probari. Vnde ipse Ioannes Andr.

34 fatetur, quod de hac hypotheca non habetur text. expressus. Quare caput illud, Cum tu, non est ad rem. Solum enim ibi dicitur, quod bona vsurariis pecuniis empta, vendantur, & creditoribus satisfiat. Quin potius nec ego putò rectè deduci, quod empta ab vsurario ex pecunia vsuraria sunt specialiter obligata, licet dicat text. esse vendenda, vt adnotauit glos. in eum locum, & latè ostendi contra Altifiodorensē, & alios cap. 1. Et ita minùs verum est, quod omnia bona vsurarij sunt realiter obligata.

35 **A D D E** pro hac sententia, quòd vt infrà dicemus, dubium est, an debita ex licito contractu præferenda sint debitis ex vsuris, vt Caiet. & Nauar. docent, licet nos non eis assentiamur, at si esset realis hypotheca tacita, præferenda essent vsura extorta: non ergo est maior ratio de his, quàm de aliis debitis iniuste contractis. Quin ex contraria sententia fieret, quod cum hoc tempore non sint vsurarij manifesti, sed patliati, vt sunt mercatores ratione dilationis plus extorquentes; cum hæc sit vera vsura, horum bona essent hypothecata creditoribus, quod non est dicendum.

O C T A V A dubitatio, de debitis personalibus. An debita ex contractu præponi debeant debitis ex delicto? Caiet. in sum. cap. 8. Nauar. cap. 17. nu. 52. Armil. rest. §. 38. Anton. 2. par. tit. 2. c. 7. §. 1. & 2. Barth. Medina lib. 1. sum. cap. 14. §. 33. verfic. *Ostania cabeça*, putant prius esse restituenda debita ex licito contractu. Accipe simile: furto vas argenteum occupasti, deinde depositum accepisti anulum aureum, vèdidisti vrrun- que, vel pone quod credita pecunia emeris, aut mutuum accepisti, vel domum conduxisti: non habes vnde soluas vtrique, sed alteri tantum

cui

cui restituatur, altero prætermisso? Atque idem est exemplum de vsurario, qui habet etiam honesta debita ex emptione, mutuo honesto, locatione, &c.

C A I E T A N V S igitur, & prædicti existimant esse præferenda licita debita. Ac proinde prius esse integrè soluenda, etiam si desit ad alia debita ex vsuris contracta. Limitat tamen Caiet. & prædicti autores suam sententiam. Primum quod debita ex vsuris non extent in specie, vt pignus, vel quid simile. Tum enim vt suprà habitum est, cum eius dominium sit mutuararij, illi primum esset restituendum. Secundò, vt debitum illud licitum non fuerit ex gratuito contractu habitum, vt est promissio dotis, & conditiones infructuosæ, & similia. Si enim talia sint non essent prius restituenda, sicut si essent contracta ex contractu oneroso, vt venditione, mutuo, &c. & diuersitatis ratio ea est, quia quando titulo gratioso debitum est contractum, iam ob totalem contractum factus est pauperior vsurarius ad restituendas vsuras, & ob id non fas est, vt creditores vsurarum, iam existentes damnificentur: at cum titulo oneroso contraxit debitum, non fit impotens magis ad soluendum. Nam si pecuniam dedit, tamen res empta apud eum mansit, et si mutuo dedit, ei est reddendum, atque ita ex istis debitis non est pauperior, aut impotentior ad restituendum factus. Probat autem Caiet. suam sic limitatam sententiam, quoniã non sunt accipienda aliena inuito domino, vt debita iniusta restituantur, aliàs liceret furari à Petro, vt restituas Paulo rem ab eo malè ablatam. Si autem non prius licita debita redderentur eo ipso, quòd detinentur inuito domino, acciperentur iniuste, quæ vsque ad illam horam iuste erant retenta & possessa. Secundò probat Nauar. quoniam de vsuris dubium est apud multos, an debeantur, at nullus vnquam dubitauit, quin quod mutuo dedisti, est reddendum: ergo magis debetur, quod licitè est contractum. Tertiò placet in gratiã opinionis huius sic obicere. Quoniam debita licita solum sunt soluenda ob iustitiæ obligationem, at in debitis iustis est obligatio iustitiæ, & vltra id fidelitatis, cum fides sit de solutione data, igitur illa sunt magis obligata & præferenda.

38 **V E R V M T A M E N** Ioannes Medina melius docet. C. de vsu. fol. 88. & C. de restit. q. 2. verfic. *Quartum dictum*, ex sententia bon. & eadem. q. verfic. *illud tamen*. Angelus restit. 2. §. 15. Angles vbi suprà, concl. 2. quod non prius restituenda sunt prædicta debita licita, imò è contrà ait incipiendum à debitis iniuste contractis, & idem tenet D. Thomas opusc. 76. cap. 18. dicens ablata prius sunt restituenda, quàm debita. Quia in hoc tollitur iniuria facta Deo & proximo, sed in solutione debitorum nulla tollitur iniuria, sed tantum impletur iustitia. Atque ita ratio huius opinionis est, quia magis est in præcepto alienorū restitutio, quàm debitorū solutio, cum magis iniuste detineantur. Vbi enim minùs proximus consentit in rei suæ alienationem, magis est de iniustitia, ac proinde rapina occupata prius sunt restituenda. Deinde furto ablata, quæ non ita iniuriosè, & domino contradicente accepta sunt. Licet enim ignorantia causet inuoluntarium, tamen vis & violentia multò magis, quàm

39

quàm fraudulenter & occultè. Deinde verò vsu accepta vbi magis est de voluntario, quàm in rapina & furto. Cum autem per vsuram pecunia aliena magis iniuste derineatur, quàm per licitum contractum, in quo dominus simpliciter sciens, & volens in alienationem suæ rei consentit, hinc est, quod ius naturale & diuinum magis obligat iniuste accepta restituere, quàm iuste: & è contrà magis detestatur iniustorum acceptionem & derentionem, quàm debitorem iustorum: imò & ius etiam humanum. Magis enim detestabile est, & infame rapina, furto, & vsuris aliena accipere, quàm debita licita non restituere, vt de se constat. Et tandem inter debita honesta causa contracta vltimo loco sunt soluenda titulo gratuito contracta, vt dos filia promissa, legatum, & cætera.

40 ET secundum hanc opinionem prius restituendum est integrè creditoribus ex rapina, deinde ex furto insolidum, & cæt. etiam si posterioribus desit, si tamen causæ restituendi in specie non differant, quia scilicet, sunt plura debita ex furto, vel plura ex vsuris, aut plura ex contractu licito: seruandus est tum ordo prioritatis in specie, vt Medina docet.

41 QVAMVIS tamen, vt dixi, hæc Medina sententia rectius philosophetur, quàm Caiet. & Nauarr. mihi etiam non placet: sed verius esse, quod Syluester docet. q. illa 5. quod neque ij, neque illi præferri debent, sed omnibus pro rata sit in bonis, quæ supersunt restituendum. Supposito enim quod res in specie non extat, neque vlla est realis hypotheca, aut priuilegium personale, sed tantum personaliter sunt bona obligata, nullo iure, aut ratione probari potest hunc vel illum esse præferendum, sed omnibus pro rata satisfaciendum esse. Et quidem quod nullum sit ius, omnes fatentur. Nam si quod esset maximè in fauorem solventium vsuras, cum vsuræ per leges quàm maximè sint odio habitæ: at vt supra dicebamus, nullo textu probari potest, aut quod bona vsurarij sint tacitè hypothecata, aut aliud priuilegiū creditoribus vsurarum concessum. Ratio verò nulla cogit, cum illa bona nõ magis sint huius quàm alterius. Omnia enim sunt bona ipsius debitoris, atque ita omnes habere debent ius ad illa, sine aliorum præiudicio: & per consequens pro rata aliàs fieret cæteris iniuria vt vni beneficium conferretur. Secundò verior hæc sententia mihi apparet, quia in foro iudiciali nulla habetur ratio debiti ex delicto, vel licito contractu, si tantum est actio personalis. Nullus enim præfertur alteri, at si iure naturali, vel debita licita essent soluenda prius totaliter, vt docet Caiet. vel è contrà debita iniuste contracta, vt vult Medina talia iudici essent iniqua, & teneretur iudex ad restitutionem ob transgressionem ordinis iure naturali necessarij & seruandi, quod certè nullus dixerit: cum hæc sit communis praxis forensis omnium tribunalium. Tertio moueor grauissimè 42 in hanc sententiam ob eam rationem, quia vt statim dicemus ex omnium sententia quando nulla est hypotheca, vel priuilegium, sed tantum personalis actio, primo venienti creditori soluendum esse fatetur, at si vel res extaret aliena, vel hypotheca, vel priuilegium etiam diligentiore

gentiori non est restituendum habenti tamen personalem actionem, sed peccatum esset mortalite, & cum onere restituendi priuilegiatis, igitur manifestum signum est, quod cum omnes sint personales actiones non necessariò est seruandus. Si enim seruandus esset, & ex iure naturali ad id obligante, vt tam Caiet. quàm Med. volunt, peccaret distributor, qui posterior in actione ad rem, quia diligentior fuit, restitueret, prioribus in iure & actione omiffis: sicut etiam peccaret, si prioribus ex iure positio, vel ratione tacitæ hypothecæ, vel priuilegij dimiffis restitueret diligentiori, habenti tantum actionem personalem, imò eo magis peccaret, quanto maius peccatum est iure naturali priorem postponere, quàm iure tantum positio & legis beneficio. Non ergo 43 iure naturali præferendum est debitum ablato, vel ablatum debito, nec inter debita vnum alteri, vel inter ablata, sed vel omnibus pro rata si simul accedant, vel primo venienti soluendum totum. Hoc autem quod de rata dixi ex Syluestro non explicat ille an sit æquis portionibus, vel proportionaliter, ita vt arbitrio boni viri magis alteri restituatur, iuxta maiorem rationem, vel temporis, vel iniuriæ illatæ, ita vt creditori ex delicto plus restituatur quàm debitori ex contractu, & inter eos, qui sunt ex delicto plus ei, qui passus est rapinam, vel furtum, quàm ei qui soluit vsuras: & consequenter illi cui debetur ex contractu oneroso, putà, ex venditione præferatur in aliquo ei, cui debetur ex gratuito, vt est gener pro dote vel pro legato. Illud ego dicerem, quod saltem præferri in eo deberet, vt in melioribus bonis sua pars assignaretur.

44 HINC soluenda sunt argumenta. Ad primum Caiet. bene Med. respon. quod fallitur Caiet. putans illa bona esse aliena. Pecunia enim mutuo accepta, vel pro mercibus etsi debita sint, sed non sunt debita, sed bona debitoris. Prima verò ratio Nauarri friuola est valdè. Nam certè nullus dubitat quin furto, & rapina occupatum sit restituendum, sicut mutuo acceptum, vel pretium rei venditæ, saltem ergo in his locū non habet eius argumentum. Denique si aliqui dubitauerunt, an vsura possit retineri tamen id stultissimè. Alias cum multi dubitauerint an Deus sit, vel prouidentiam habeat, diceremus non ita esse certum, ac alia in quibus non fuit talis dubitatio, quod dicendum non est. Ad tertium resp. vt Med. docet, q. illa 2. §. respondeo, opera charitatis operibus iustitiæ cedere in obligatione faciendi, vnde licet lege gratitudinis magis teneatur, quis mutuum soluere, cum beneficium acceperit: tamen lege iustitiæ magis teneretur spoliato à quo nullum accepit, sic etiam lex iustitiæ præualet fidelitati. Et licet in debito licito etiam sit materia iustitiæ, tamen quia de iustitia plus debemus spoliato quàm mutuo danti, hinc est, quod ratione huius excessus vincitur fidelitas alterius contractus. Cum enim quilibet gradus seu augmentum iustitiæ eiusdem sit rationis, consequens est, quod illa maior ratio iustitiæ, maioris sit obligationis quàm fidelitas alterius contractus. Maximè, quod etiam fur, vt supra dixi lib. 3. cap. 5. etiam teneretur ratione fidelitatis rem proximi ablatam non secus ac depositarius seruare.

NONA dubitatio. Vtrum paupertas sit sufficiens ratio præferendi

creditorum cæteris? Med. C. de restit. q. 2. versic. *illud tamen*, docet quod licet antiquior præferri debeat cæteris paribus: tamen si creditor posterior, est longè pauperior, ei est prius restituendum, imò idem censet esse dicendum, etiam si creditores sint diuersi ordinis & generis. Quia (inquit) cætera non sunt paria. Probat ille, quia restitutio ordinatur ad vitandum damnum proximo illatum, sed stat multò maius damnum euenire posteriori, quando est pauper, si debitum non solvatur, quàm priori: igitur, &c. Et id docet seruandum in conscientia cum priuata voluntate sit restitutio: nam cum sit iudicis auctoritate, ille iura seruando iudicium efficiet iustum.

Hæc sanè doctrina dubia est apud me. Hic enim iustitiam & æqualitatem querimus non pietatem solam. Quamuis enim magis pium sit, quod ille docet, sed nescio an magis iustum. Priuare enim diuitem suo iure ne alter damnificetur, vel vt alteri beneficias, iustitia non patitur. Alias liceret cum diues præferendus est ratione rei extantis de illa pauperi personalem habenti actionem tantum, satisfacere, quod si hoc non licet, quia ille priuaretur re sua, ita cerè non licebit, cum haberet tacitam hypothecam, vel expressam, vel haberet personale priuilegium, cum illi planè fiat iniuria contra iustitiam commutatiuam, non personas, sed æqualitatem rei ad rem attendentem. Non inficior si debita essent merè personalia, vel si re alia: pari tamen priuilegio & antiquitate seruandam esse prædictam doctrinam, quia tunc nemo potiore iure defraudatur, vt dictum est.

DECIMA dubitatio. Quo ordine teneatur soluere hæres? Respon. Primum debita sunt persoluenda eo prorsus ordine quo defunctus soluere debebat. Secundò quod debita contracta per defunctum debent præponi legatis etiam piis. Vtrumque docet Syluester restit. 6. q. 6. & ex supra dictis satis colligitur. Dubium autem est, an debita contracta per ipsum hæredem sint præferenda legatis? Syluester q. illa 6. docet legata esse prius soluenda. Probat ille, quia bona defuncti sunt tacitè hypothecata pro legatis & fideicommissis, vt est tex. in l. 1. C. com. mu. de lega. Verum non placet mihi hæc sententia. Primum quo ad conscientiam, quoniam lex illa quam certè ego non legi, non est certum an sit pœnalis, vel ante sententiam obligans. Deinde etiam si esset dispositiua, & ante sententiam seruanda: tamen non est lex nostri regni, sed iuris cõmunis Cæsarei, quæ vim legis non habet & in conscientia non obligat. Tertio, quia sequeretur debita contracta à defuncto esse postponenda legatis. Si enim bona defuncti sunt pro legatis hypothecata, igitur ante omne debitum personale etiam antiquissimum essent soluenda, quod neque ipse Syluester, neque vllus sanè mentis concedat. Tandem quia debita contracta ex honesto funere, sunt præferenda debitis etiam ipsius defuncti, vt supra omnium sententia diximus: at hæc sunt debita per hæredem contracta, igitur. Item ipse fatetur verbo hæres. 3. q. 9. quod si debitor prius veniat, vel si simul veniant creditores & legatarij ei est soluendum, at si pro legatis bona essent hypothecata non liceret primo venienti soluere, vt supra omnium sententia diximus.

diximus. Vnde non cohæret istud, & quod statim dicit, nempe, quod nihil debet dari legatariis, quousque sit creditoribus satisfactum. Si enim verum est quod bona defuncti sunt tacitè hypothecata pro legatis, non autem pro debitis etiam à defuncto contractis, vt supponimus: iam ergo præferendi sunt legatarij & non solum eis soluendum quando diligentiores sunt, & primo veniunt, sed etiam quando simul veniunt, imò etiam si post veniant.

QUARE mihi videtur, quod debita etiam à se contracta intuitu tamen defuncti, vt impensæ funeris, & impensæ factæ ad vindicandas, vel conseruandas res, ad inuentarium & huiusmodi prius esse soluenda, quàm legata, quod supra ex omnium sententia docuimus. Hæc enim ex iustitia debentur, legata verò ex consilio: præcepta autem ob consilia dimittenda non sunt, nec grauari debet hæres ob hæreditatem, vt supra diximus ex ipsius Syluest. doctrina: solutis autem omnibus debitis etiam personalibus tam defuncti, quàm hæredis causa defuncti factis, soluenda sunt legata, & inter hæc pia videntur præferenda.

VLTIMA dub. Vtrum sit peccatù mortale hunc ordinem transgredi? Facilis est huius dub. solutio. Primum supra docuimus in conscientia esse hunc ordinem regulariter seruandum, & ita docuit Syluest. q. illa 5. & Nauar. c. 17. num. 52. Host. & Monal. vt refert Nauar. Dixi autem regulariter, quia vt supra adnotauimus, quando tacitè hypothecæ, quæ solo priuilegio legis sunt introductæ, vel alia priuilegia sunt tantum ex iure communi ciuili ante declarationem vel sententiam, non tenetur illas personas præferre, cum illæ non habeant apud nos vim legis nisi acceptæ sint & confirmatæ per leges nostri regni. Et tunc videndum est, an sint pœnales, vel etiam disponentes, & in conscientia obligantes. Cætera verò, quæ diximus cum in ratione naturali & iustitia fundentur, sine dubio in conscientia obligabunt, vt prædicti docent authores. Si autem in conscientia obligant planum est peccare mortaliter transgressorem, nisi ignorantia, vt Nauar. ait facti, vel iuris excuset.

SECUNDO docent, quod si creditor in iudicio, vel extra fuit aliis in petendo diligentior, illi est prius restituendum, nisi sint alij magis priuilegiati. Tum enim etiam si petat prius minus priuilegiatus, non liceret ei restituere relicto magis priuilegiato, sed teneretur ad restitutionem distribuens, cum violer iustitiam distributiua, vt patet quæ unicuique iuxta dignitatem personæ ob priuilegium, ordine est restituendum. Imò & simul commutatiua iustitia læditur, vt patet. Idem docet Nauarrus de creditore petente, quod non peccat accipiendo suum debitum, quod diligentius petit, nisi illi sint magis priuilegiati, vt dictum est. Vnde colligitur, & docet Nauarrus peccare generos, & nurus accipientes de bonis socerum scientes magis priuilegiatis deberi, teneri ad restitutionem. Secundò, quod cum in iudicio, vel extra petitur debitum, tenetur restituens, cum omnes sint personales actiones restituere primo petenti & diligentiori. Si enim ille ius habet (etiam si posterior sit in tempore, quia tamen prior petit) accipiet secundum omnes seclusa hypotheca, & priuilegio.

In aliis igitur distributor tenetur in conscientia restituere. Alias daretur utraque ex parte bellum iustum seclusa ignorantia inuincibili, quod non est dicendum. Vnde illud, quod ait Syluest. q. illa 5. versiculo: *Post hos autem, quod licitum est debitori propter cumulum creditorum deteriore facere partem priorum creditorum, ut videtur haberi*
 83 in l. 1. §. Contrario. ff. de Separa. bonorum, intelligendum est quando nullus venit ad petendum, sed ipse sua sponte mouetur & eligit, quem vult; aliàs certè iniuria fieret antiquioribus, ut dictum est. De ordine igitur restitutionis hactenus.

ET de toto hoc secundo volumine, ubi de rebus iniuste occupatis restituendis, de participantibus, deq; debitis circumstantijs in restitutione agenda seruandis pro modo & ratione captus nostri, disertum est. In quo, sicut & in priore, omnibusq; quæ Deo adiuuante edituri sumus, si quæ erunt, quæ Sanctæ Romanæ Ecclesiæ sensui (quod absit) diuersa per transuersum quidem unguem videantur, omnia celeriter reuoco, retracto, quasi non dicta haberi volo: omnia humiliter eidem Catholice ac Romanæ Ecclesiæ (quæ veræ fidei regula est infallibilis) censura & correctioni submittens, fideiq; censorum consilio & iudicio
 84 incorrupto. Iam igitur ad tertium tomum de Contractibus, & quartum de bonis Ecclesiasticis disponendis, elaborandos properemus, quos breuiter prælo commitemus, si intellexerimus eos, qui scripti sunt equi bonique consultos.

FINIS SECVNDI TOMI.

