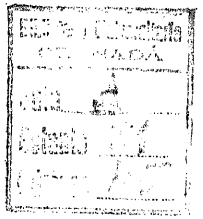
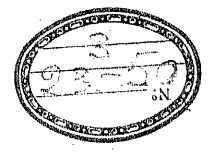


7 to 9-192



2 480 40  MADE IN U.S.A.



3
95-50

P-13304

R. P. F. GABRIELIS

A S. VINCENTIO

CARMELIT. EXCALCEAT.

DE IVSTITIA ET IVRE.

Tum in communi, tum in particulari, vbi Theoricè primum, deinde
practicè materia iustitiæ, dominij, restitutionis, & omnium
contractuum, clarè & dilucidè pertractantur.

*Opus non tantum Confessarijs, ac penitentibus necessarium, verum & qui-
buslibet alijs personis Ecclesiasticis, quin & vtriusque fori Curiali-
bus apud utile.*

EMINENTISS. ET REVERENDISS. PRINCIPI

D. D. VIRGINIO

VRSINO

S. R. E. CARD. AMPLISS.

DICATVM.

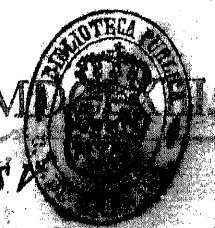


R O M A E,

Typis Philippi Mariæ Mancini.

MD

SVPERIORVM PERMISSVM



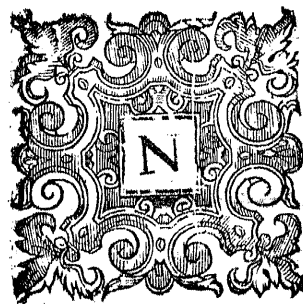
EMINENTISS. ET REVERENDISS. PRINCIPI

D. D. VIRGINIO

V R S I N O

S. R. E. CARDINALI

A M P L I S S I M O .



NON finè causa mirabitur E. V. Unde mihi vel animum, vel otium sumpserim meditandi, scribendi, ac in lucem edendi hoc qualecunque opus. Verum quo fine, quo tempore, qua occasione, profero. Fine, ut quæ fusè ab alijs tractantur de iustitia, dominio restitutione, contractibus, sine longo processus sufflamine, summarè, ac leuato velo haberentur. Tempus & hoc, & præteritum; iam enim ante materia comporata, nunc suo quoque ordine disposita, aucta, & explanata, ad epitomem redacta est. Occasio, ut tanti Principis egregias virtutes, rudi stylo laxato, breuiter recenserem. In omnium namque oculis, & animo. Tua scedet Eminent. Princeps gloriosa in Deum pietas, amor, constantia, prudentia sollicitudo, affabilitas, quibus:

bonis amabilis, malis seuerus, cunctis benignus existis, ut nec benignitas auctoritatem, nec seueritas amorem diminuat. Hinc te Pontificis amplectitur clementia, Regum, & Principum fouet beneuolentia, omnium tenet amor, & desiderium. Pro Ecclesiae bono nullos subterfugis molestiarum scopulos, nullos labores, sciens, quod ignauia nullus vnquam mortaliu, factus est immortalis, aut aliquid magni enixus. Non Te praeterit vetus illud Gentilium dictum: omnia laboribus vendere assueuisse Deos. Coronam non respicis temporalem, quae nihil aliud est quam lauri folia, quam vulgi applausus quam clamor, quae vespere accedente marcescunt, & pereunt, sed aeternam, quae datur laboribus, molestijs, sudoribus, quae nihil habet sensibile, quae nobiscum non dissoluitur, quae immarcescibilis est, quae perpetua, quae ad omnia saecula se extendit, quae tempori non cedit, quae finem non habet. Hinc quotidie multos exantlas labores, quos maguo cratere Deo litas, sacris namque Congregationibus continuo assistis: earum negotijs summa maturitate, ac diligentia insistis, cuncta fideliter tractas, prudenterque resoluis. Nec mirum, Virginius es Ursinus, malim dicere Rosinus, nam ceteros Tui stemmatis rosas sine spinis cunctis exhibes. Virginius es, qui montem Virginium Teresianis apibus cessisti, vbi in extructis munificentissime Aluea-

rijs caelo, Terraque ex rosis tuis mellificent. Virginius es, Virgineas praefereus innocentiae rosas, quae teste Basilio nullis defensas abantur spinis. Rutilus splendore nobilitatis, fastigio potestatis, fulgore virtutis, nec tamen spinas pro alijs germinas, sed sine spinis rosas: rosas gratiarum alijs confers, laborum spinas tibi reseruas. Clarissimi generis Tui, proceres virtute aduexisti, superasti. Familiae Tuae nobilitas, qua inter homines excellis, quamque a pluribus saeculis, summisque viris repetis, in Te emergit. Origo Tua, ipsa gloria est: laus nobilitati connascitur: honor amplissimus vobiscum gignitur, & quamuis non sit rara gloria, non agnoscitur tam longo stemmate vitiata: saeculis suis vestra producit nobilis vena primarios: nescit inde nasci mediocre: tot probati, quot geniti, & quod difficile prouenit, electa frequentia. Tantorum heroum Tuorum Pontificum, Cardinalium, Ducum, Principum, corona es, flos, vertex, fastigium. Sed quorsum haec mea euagata praefandi libertas, cum exploratum satis habeam congenitam Tuae modestiae praecelaram indolem, propriae, tamen iure Tibi debitae laudis, encomia, & fucati sermonis opes abnuere, detestari? Sed ad Em. Tuam illotis prorsus manibus, sine praefatione, & vlla virtutum Tuarum commemoratione accedere, religio mihi fuit. Sub Tuae protectionis vmbraculo, haec

meæ qualescunque lucubrationes conceptæ & natæ sunt, ideo sub Tua luce in aprium proreptant. Accipe ergo Eminentiss. Princeps vultu sereno, manu benigna, qualemcumque hunc ingenioli mei factum subiectissimæ obseruantia, & deuotionis obsidē: nec ex tenuitate sua, sed clementiæ Tuæ humanitate eum aspice, ad summi Cælorum Principis exemplū, qui in altis habitans, humilia respicit. Vale, & diu viue ad Ecclesiæ vtilitatem, & Tuæ familiæ ornamentum. Romæ Die 20. Mensis Iulij 1663.

E. V.

Humilissimus, & Deditissimus Seruus

Fr. Gabriel à S. Vincentio.

DISPV-

DISPVTVÆST PARAGRAPHORVMQ INDEX

Disp. 1. De iustitia in com-
muni. Fol. 3.

- Q. 1. Quod nam sit obiectum materiale iustitiæ ibid.
S. 1. Quot sint iuris species, vbi de lege veteri. fol. 4.
S. 2. Quid sit ius naturale. 5.
S. 3. Ius gentium explicatur. 6.
S. 4. Ius civile explicatur. 9.
S. 5. Ius Canonicum explicatur. 10.
Q. 2. Quod nam sit obiectum formale iustitiæ. 12.
Q. 3. An ius Paternum, & dominatum, tum Dei, tum hominum pertineat ad obiectum iustitiæ. 16.
S. 1. Quomodo inter Patrem, & Filium vera, & rigoroſa iustitia, seu iustum non intercedat. 16.
S. 2. An inter dominum, & seruum detur iustum, seu iustitia. 19.
S. 3. An inter maritum, & uxorem, detur iustum, seu iustitia. 21.
S. 4. An inter Deum, & hominem detur iustum, seu iustitia. 23.
Q. 4. Quid sit iustitia, & quotuplex. 24.
Q. 5. An iustitia debeat esse ad alterum, debeat fieri ex proprijs, indebitis, & ad æqualitatem. 26.
S. 1. An iustitia fiat ex proprijs. 28.
S. 2. An iustitia procedat ex indebitis. 29.
S. 3. An iustitia debeat esse ad æqualitatem. 32.
Q. 6. An iustitia sit in voluntate vt in subiecto. 33.
Q. 7. An iustitia sit virtus, & eminentissi-

- ma inter virtutes morales. 38.
S. 1. An iustitia legalis sit præstantior virtute religionis. 41.
S. 2. An iustitia sit præstantior misericordia. 42.
S. 3. An iustitia præſtet humilitate. 43.
Q. 8. An iustitia habeat medium, rei, vbi quænam sit iustitiæ materia. 46.
Q. 9. An iustitiæ opponatur iniustitia. 49.
Q. 10. An possit aliquis pati iniustum volens. 53.
Q. 11. An iudicium sit actus iustitiæ. 57.
Q. 12. An sit licitum iudicare. 61.
Q. 13. An iudicium ex suspitione procedens sit licitum. 63.
S. 1. Quando iudicium suspiciosum sit peccatum graue. 65.
S. 2. An opinans de malo proximi peccet mortaliter. 66.
S. 3. An dubitans de malo proximi peccet mortaliter. 67.
Q. 14. An dubia debeant in meliorem partem interpretari. 69.
S. 1. Ponuntur conclusiones, & argumentorum solutiones. 69.
S. 2. Ponuntur quæſita ſcitu dignissima pro praxi. 72.
Q. 15. An iudicandum semper sit secundum leges scriptas. 74.
S. 1. An sententia contra leges lata habenda sit vt valida. 75.
S. 2. Explicatur magis, an sententia contra leges lata obliget in conscientia. 76.
Q. 16. An iudicium vlturpatum sit peruersum, vbi de iudicio Ecclesiastici iudicis in laicum. 78.
S. 1. Referuntur alij casus in quibus iudex Ecclesiasticus cognoscere potest super laicis. 80.

I N D E X

- S. 2. Referuntur casus mixti fori, in quibus am laici, quam Ecclesiastici cognoscere possunt.* 80.
- S. 3. Soluuntur duo dubia scitu necessaria.* 81.
- S. 4. Assignantur aliqui casus in quibus iudex secularis cognoscere potest in casibus clericorum.* 82.
- Q. 17. An iustitia generalis, seu legalis sit virtus specialis.** 83.
- S. 1. Soluuntur argum. in contrarium.* 85.
- S. 2. Respondetur quibusdam quaestis, ad iustitiam legalem pertinentibus.* 87.
- Q. 18. An iustitia particularis recte in duas species diuidatur.** 89.
- S. vnic. Quid de iustitia vindicativa sentiendum sit.* 91.
- Q. 19. Quodnam sit medium iustitiae distributivae, & commutativae.** 92.
- S. vnic. Ponuntur duae difficultates, una, an materia utriusque iustitiae sit diversa: alia, an iustum simpliciter sit idem, quod contrapassum.* 97.
- Q. 20. An iustitia sit in Deo, & Angelis.** 98.
- S. 1. An in Deo detur iustitia legalis.* 99.
- S. 2. An iustitia legalis sit ipsamet divina voluntas sub ratione primae regulae, vel sit aliqua formalitas, &c.* 100.
- S. 3. An in Deo detur iustitia commutativa.* 102.
- S. 4. An in Deo detur iustitia distributiva.* 106.
- S. 5. An in Deo detur iustitia punitiva.* 108.
- S. 6. Resolvuntur aliqua difficultates ex dictis.* 109.
- S. 7. An in Angelis detur iustitia.* 111.
- Disp. 2. De dominio, usu, usufructu, possessione. 113.**
- Q. 1. Quid, & quotuplex sit dominium.** 114.
- S. vnic. Soluuntur pulchra quaestiones de usu, usufructu, &c.* 116.
- Q. 2. Quomodo modo dominium acquiratur.** 118.

- S. 1. Quibus in casibus dominium transferat in secundum emptorem.* 119.
- S. 2. Quibus in casibus dominium transferatur sine traditione.* 120.
- S. 3. Solidantur aliqua quaestiones de dominio.* 121.
- Q. 3. Quid sit usufructus.** 123.
- S. 1. Soluuntur aliqua quaestiones de usufructu.* 123.
- S. 2. Quomodo amittatur usufructus.* 127.
- S. 3. Quibus in casibus prohibeatur alienatio usufructus, vel etiam dominij translatio.* 129.
- Q. 4. De usu, & utrum usus à dominio distinguitur.** 132.
- S. 1. Ponitur secunda sententia iuri conformior, & probatur.* 134.
- S. 2. Soluuntur argum. in contra.* 137.
- Q. 5. Quid, & quotuplex sit servitus.** 138.
- S. vnic. Resolvuntur aliqua quaestiones practicabilia de servitute.* 139.
- Q. 6. Quid, & quotuplex sit possessio.** 142.
- S. 1. Quot modis possessio acquiratur.* 144.
- S. 2. Quomodo possessio amittatur.* 145.
- S. 3. Quomodo possessio probetur.* 146.
- S. 4. Quanam sint possessionis privilegia.* 148.
- S. 5. Soluuntur aliqua quaestiones practicabilia de possessione.* 149.
- Disp. 3. De subiecto dominij.** 152.
- Q. 1. An creaturae irrationales habeant, vel habere possint aliquarum rerum dominium.** 152.
- Q. 2. An in Deo sit proprium rerum dominium.** 155.
- S. vnic. An Deus possit à se abdicare dominium quod habet super creaturas.* 156.
- Q. 3. An Christus D. fuerit aliquarum rerum Dominus.** 159.
- S. vnic. Soluuntur aliqua quaestiones de dominio Christi D.* 160.
- Q. 4. An summus Pontifex habeat aliquod dominium temporale in totum orbem.** 162.
- S. vnic. Soluuntur quaestiones de potestate Pontificis.* 163.

I N D E X

- Q. 5. An Imperator habeat aliquod dominium temporale in totum orbem.** 165.
- S. vnic. Soluuntur aliqua quaestiones scitu dignae de Imperatore.* 166.
- Q. 6. An Angeli habeant aliquarum rerum dominium.** 170.
- Q. 7. An filius fam. habeat aliquarum rerum dominium.** 172.
- Q. 8. An serui habeant aliquarum rerum dominium.** 174.
- Q. 9. Quorum bonorum dominium habeant clerici saeculares.** 176.
- S. vnic. Soluuntur aliqua quaestiones de dominio Clericorum.* 180.
- Q. 10. An Religiosi habeant aliquarum rerum dominium.** 182.
- S. 1. An Religiosus sit Religionis quoad omnes actiones illius.* 183.
- S. 2. Quomodo Monasterium se habeat erga Religiosum, & è contra, quoad rationem dominij.* 187.
- S. 3. Quid dicendum de peculio Religiosorum.* 193.
- S. 4. Ponuntur aliqua de obligatione Religiosorum, & Praelati.* 197.
- Q. 11. An homo sit dominus suae vitae, suorumque membrorum.** 201.
- Q. 12. An homo sit suae famae, sui que honoris dominus.** 205.
- S. 1. Soluuntur aliqua quaestiones de fama.* 208.
- S. 2. An homo sit dominus sui honoris, ubi alia curiosa.* 212.
- Q. 13. An homo cadat sub alterius hominis dominio.** 214.

Disp. 4. De dominij acquisitione in res, quae nullius sunt, vel sunt communes. 216.

- Q. 1. Quomodo acquiratur dominium bestiarum, siue domesticarum, siue ferarum.** 217.
- Q. 2. Quomodo acquiratur dominium inanimatarum.** 221.
- S. 1. Quomodo acquiratur dominium venarum metallicarum, ubi de piscibus, & sylvis communibus.* 222.
- S. 2. Quomodo acquiratur dominium thesauri.* 223.
- S. 3. Quomodo acquiratur dominium per*

- alluvionem, per accessionem, per materiarum confusionem, per commixtionem, &c.* 226.
- S. 4. Per quos dominium acquiri possit.* 230.
- Disp. 5. De modis acquirendi dominium rerum, quae dominum habent, seu de usufructione, & praescriptione. 232.**
- Q. 1. De nomine, & re praescriptionis, & usufructonis.** 232.
- Q. 2. Quot conditiones requirantur ad praescriptionem, & usufructionem.** 234.
- S. 1. Explicatur 1. conditio ad praescriptionem, & usufructionem, &c.* 234.
- S. 2. Quanto tempore res mobiles praescribantur, seu usufructuantur.* 235.
- S. 3. Quanto tempore res immobiles praescribantur.* 236.
- S. 4. Quomodo praescribatur servitus.* 237.
- S. 5. Quomodo praescribatur beneficium Ecclesiasticum, decima, &c.* 239.
- S. 6. Quomodo praescribantur debita, actiones, hypotheca, &c. praescript. extraordinaria.* 241.
- S. 7. Quomodo praescriptio dicatur non procedere, dormire, &c.* 243.
- S. 8. Explicatur 2. conditio, scilicet titulus.* 244.
- S. 9. Explicatur 3. conditio, scilicet bona fides.* 244.

Disp. 6. De damnis, & iniurijs, eorumque reparationibus, seu de restitutione. 247.

- Q. 1. Quid sit restitutio, & an sit necessaria ad salutem.** 248.
- S. 1. An restitutio sit necessaria ad salutem.* 250.
- S. 2. Soluuntur aliqua quaestiones ad complementum praedictorum.* 251.
- Q. 2. Ex quibus capitibus oriatur obligatio restitutionis.** 254.
- Q. 3. Quanam culpa inducat obligationem restitutionis, ubi plura necessaria.** 256.
- Q. 4. Ad quam restitutionem teneatur, qui**

I N D E X

alium damnificavit in rebus spiritualibus. 260.
S. unic. Quid dicendum sit de retrahente aliquem à Religionis ingressu. &c. 262
Q. 5. Solvuntur varia quæstia q. præcedentis corolaria. 264.
Q. 6. An ex homicidio oriatur obligatio restitutionis. 267.
S. 1. Ponuntur præambula pro intellectu restitutionis ex homicidio. 267.
S. 2. An clerici licitè occidere possint malefactores. 270.
S. 3. An liceat occidere se ipsum in aliquo casu. 271.
S. 4. Solvuntur aliqua quæstia de eadem materia. 273.
S. 5. An in aliquo casu liceat occidere innocentem. 276.
S. 6. An Respublica licet concedat facultatem occidendi hæreticos. 278.
S. 7. An licitum sit occidere inuicem vitæ, rerumque suarum. 280.
S. 8. An aliqua restitutio facienda sit pro damno illato in vita, vel membris. 287.
S. 9. Ob quæ damna teneatur homicida, mutilator, percussor, &c. restituere. pag. 289.
S. 10. Ad quid teneatur homicida, quando homicidium alteri imputatur. 292.
S. 11. An homicida teneatur ad restitutionem damnorum, quando morte puniatur. 293.
S. 12. Ad quid teneatur, qui aliquem occidit cum moderamine inculpata tute-
 la. 294.
S. 13. An damna homicidii remitti possint ab occisa antequam deiudicet. 295.
Q. 7. De obligatione restitutionis ratione stupri. 296.
S. 1. Quid requiratur ad hoc ut stuprum committatur. 297.
S. 2. Ad quid teneatur Virginitas stuprator, quando non promissit matrim. 299.
S. 3. Ad quid teneatur d. Virginitas Stuprator quando conjugium promissit. 302.
Q. 8. De obligatione restitutionis ratione adulterij. 303.
S. 1. Qua ratione adulterium sit contra iustitiam. 304.
S. 2. Quomodo adulter teneatur ad reparationem damnorum, quæ ex adulterio

sequuntur. 305.
S. 3. Quanam bona amittat adultera ob adulterium. 308.
S. 4. An filij adulterini sint aliquorum bonorum capaces. 309.
Q. 9. De restit. ratione detractionis, seu infamiae illatae. 313.
S. 1. Quid sit detraçtio, & quotuplex. 313.
S. 2. An detraçtio ex genere suo sit peccatum mortale. 315.
S. 3. Quando, & quomodo fama sit restituenda. 320.
S. 4. Quomodo se genere debeat qui in iudicio, vel extra negavit crimen sibi, vel alteri obiectum, ubi alia curiosa. 323.
S. 5. An audiens detrahentem, & non contradicens, peccet mortaliter. 326.
S. 6. An detraçtio distinguatur à surræptione, & an sit peccatum grauius. 327.
Q. 10. De restit. ratione contumelie. 329.
S. 1. An contumelia consistat in verbis. 330.
S. 2. An semper contumelia sit peccatum mortale. 332.
S. 3. An contumelia debeant semper sustineri. 334.
S. 4. Quomodo bonorum restituatur. 335.
Q. 11. De restit. facienda ratione furti, & rapinae. 336.
S. 1. Diuiditur furtum, & eius grauitas explicatur. 337.
S. 2. An furtum sit semper peccatum. 339.
S. 3. An furtum sit aliquando peccatum veniale. 341.
S. 4. Quenam sit quætitas notabilis furti. 344.
S. 5. Solvuntur aliqua quæstia circa materiam furti. 346.
S. 6. An tempore necessitatis licitum sit furari. 349.
S. 7. Quenam sit obligatio manifestandi furem. 351.
S. 8. Quando uxor peccet usurpando bona mariti, &c. 352.
S. 9. Quando filius peccet usurpando bona paterna. 353.
S. 10. Ponuntur quæstia curiosa de filiis. pag. 354.
S. 11. Quando Religiosi peccent usurpando bona Monasterij. 355.
S. 12. Quando serui, & famuli peccent usurpando res domini. 356.
S. 13. An fur teneatur ad restit. si res fur-

ra-

I N D E X

rata pereat. 359.
S. 14. An restitutio fieri debeat iuxta summam estimationem. 361.
S. 15. An debeant restitui fructus percepti. 362.
S. 16. Quos fructus debeat restituere bona fidei possessor. 363.
S. 17. Quid agendum quando restitutio non peruenit ad dominum. 367.
S. 18. Ad quam restit. teneatur qui alteri est causa damni, impediendo ab officio, &c. 389.
Q. 12. Quanam restituenda sint, & quomodo. 393.
S. 1. Quid debeat restituere, qui dubitat rem esse alienam. 396.
S. 2. Quomodo restitui debeant bona, & debita incerta. 400.
S. 3. An accepta ob causam honestam sint restituenda. 407.
S. 4. An accepta ob causam inhonestam sint restituenda, ubi alia curiosa. 409.
S. 5. An accepta ob simulationem, &c. sint restituenda, ubi alia videnda. 415.
S. 6. An accepta per errorem, & per mendacium sint restituenda. 416.
S. 7. An accepta ob metum, sint restituenda. 417.
S. 8. An data sub causa, vel conditione, &c. sint restituenda. 418.
Q. 13. De loco ubi facienda est restitutio. 421.
Q. 14. Quo tempore restitutio fieri debeat. pag. 422.
Q. 15. Quo ordine restitutio fieri debeat. pag. 426.
S. 1. De priuilegijs realibus creditorum, ubi de pignore, & hypotheca. 428.
S. 2. De priuilegijs personalibus creditorum. 437.
Q. 16. De causis excusantibus à restitutione facienda. 439.
S. 1. An impotentia, seu inopia excuset. 439.
S. 2. An debitor teneatur restituere cum detrimento sui status. 441.
S. 3. An remissio creditoris excuset. 445.
S. 4. An cessio bonorum. ibid.
S. 5. An damnum quod timetur. 448.
S. 6. An solutio creditoris sui creditoris. ibid.
S. 7. An rei interitus excuset. 449.
S. 8. An iudicis, vel iuris auctoritas. 451.

S. 9. An religionis ingressus. 452.
S. 10. An excommunicatio creditoris. 453.
S. 11. Soluuntur varia quæstia de quibus dubitatur an currat obligatio restitut. 454.
Q. 17. Quomodo ad restitutionem teneantur, qui ad alterius damnum cooperantur. 458.
S. 1. Quomodo teneatur ad restit. iubens, seu mandans inferri damnum. 463.
S. 2. Quomodo teneatur ad restit. consulens damnum. 465.
S. 3. Quomodo teneatur ad restitutionem consentiens. 468.
S. 4. Quomodo teneatur palpo, seu adulator, seu laudans. 471.
S. 5. Quomodo teneatur receptans. ibid.
S. 6. Quomodo teneatur participans. 473.
S. 7. Quomodo teneatur mutus. 475.
S. 8. Quomodo teneatur non obfians. 479.
S. 9. Quomodo teneatur nõ manifestas. 480.
Disp. 7. De iniurijs, & damnis, quæ in iudicijs committuntur. 481.
Q. 1. An iudex peccet exercendo iudicium sine auctoritate. ibid.
S. 1. An in iudice sit necessaria veritas. pag. 483.
S. 2. An iudex sequi debeat veritatem publicam per allegata, &c. 484.
S. 3. Quando iudex procedat criminaliter, & quando ciuilitate. 489.
S. 4. Debet iudex iuris forma seruare, &c. 491.
S. 5. Quomodo iudex procedat per denunciationem. 495.
S. 6. Quomodo procedat per inquisitionem. 501.
S. 7. Soluuntur quæstia ad materiam inquisitionis spectantia. 505.
S. 8. Quomodo procedat per accusationem. 510.
S. 9. Soluuntur quæstia ad hanc materiam spectantia. 514.
S. 10. De accusato, seu reo, &c. 516.
S. 11. De rei obedientia. 521.
S. 12. Explicatur, quæ spectant ad rei defensionem. 525.
S. 13. Quomodo reus se defendere possit excipiendo de corpore delicti. 526.
S. 14. Quomodo reus se defendat excipiendo contra iudicem. 528.

I N D E X

- §. 15. *Quomodo excipiendo contra testes.* 530.
 §. 16. *Quomodo excipiendo contra proces-
sum.* 533.
 §. 17. *Quomodo excipiendo contra propria
confessionem.* 536.
 §. 18. *Quomodo excipiendo contra senten-
tiam.* 537.
 §. 19. *Quomodo se defendet reus quando
delictum est probatum sufficienter.* 539.
 §. 20. *Quomodo se defendat reus per ap-
pellationem.* 540.
 §. 21. *De testium obligatione alijsq;* 545.
 §. 22. *De Aduocatis, eorumq; obligat.* 557.
 §. 23. *De Procuratore, eiusq; obligat.* 558.
 §. 24. *De Notarij conditione, &c.* 562.
 §. 25. *Soluuntur quaestiones de iudice, alijsque
iustitijs ministris.* 566.
 §. 26. *An sententia ferri possit sine cit.* 567.
 §. 27. *An poena remitti possit.* 569.
 §. 28. *An suspensus tradi possit pro anato-
mia, ubi alia curiosa.* 570.
 §. 29. *Ad quid teneatur iudex &c. violan-
do immunitatem Ecclesiasticam.* 572.
 §. 30. *Cui debeantur arma reorum, & an
satellites sine mandato capiant.* 573.
 §. 31. *De Clerici reconuentione ibid.*
 §. 32. *An animalia clericorum sequestrari
possint, ubi de salario iudicis, & alia ibid.*
 §. 33. *Ponuntur aliqua formula.* 574.
 §. 34. *Quanam fides debeatur historijs, &
Chronicis.* 577.
**Disp. 8. De contractibus in
communi.** 577.
 Q. 1. *Quid sit contractus, ubi alia.* 578.
 Q. 2. *Quot modis contractus diuidatur.* 580.
 Q. 3. *Quid sit pactum, ubi plura.* 582.
 Q. 4. *Quinam contrahere possint.* 587.
 §. *unic. Tutor, & curator, quos contra-
ctus facere possint.* 590.
 Q. 5. *An contractus per errorem, vel do-
lum factus, sit validus.* 593.
 §. 1. *Quid de contractu per errorem facto
sit sentiendum.* 594.
 §. 2. *Quid sentiendum de contractu facto
per dolum.* 595.
 Q. 6. *An contractus ex metu celebratus,
sit validus.* 598.
 Q. 7. *An contractus sine solemnitate cele-
bratus, sit validus.* 601.
 Q. 7. *An contractus celebratus sub causa,*

- modo, demonstrat, vel condicione, ob-
liget.* 603.
 §. 1. *Quomodo celebretur contractus sub
demonstratione.* 606.
 §. 2. *Quomodo celebretur contractus sub
condicione.* 607.
 §. 3. *Soluuntur varia quaestiones ad materiã
contractus in communi pertinentia.* 611.
**Disp. 9. De emptione, & ven-
ditione.** 628.
 Q. 1. *Quid sit emptio, & venditio.* ibid.
 Q. 2. *Quinam vendere, vel emere prohi-
beantur.* 621.
 Q. 3. *Quanam res vendi possint.* 624.
 §. 1. *Soluuntur aliqua quaestiones de ijs, qua
vendi non possunt.* 628.
 §. 2. *An vendi possint officia publica.* 631.
 Q. 4. *An iuramentum confirmet vendicio-
nes, ceterosque contractus.* 632.
 Q. 5. *An liceat carius vendere credito, ubi
de lucro cessante.* 637.
 Q. 6. *An res plus vendi possit, quando erat
reseruanda in aliud tempus.* 640.
 Q. 7. *An in emptione quæ sit anticipata
solutione, minus solui possit.* 642.
 Q. 8. *An mercatores possint licite vendere
pretio summo, & statim emere infimo.*
pag. 645.
 Q. 9. *An emptio, & venditio cum pacto
retrouendendi sit licita, ubi de alijs pa-
ctis.* 646.
 §. 1. *Quid sit pactum legis commissoria,
& quomodo praticetur.* 649.
 §. 2. *Quid sit pactum additionis in die.* 650.
 §. 3. *Quid sit pactum quo fructus rei ven-
dita pertinent ad venditorem.* 653.
 §. 4. *Explicantur alia pacta vendit.* 655.
 Q. 10. *Quibus ex causis venditio rescindi
possit.* 659.
 §. 1. *Ponuntur alia causa ob quas vendi-
tio rescindi potest.* 662.
 §. 2. *An liceat ab emptione discedere.* 664.
 Q. 11. *Apud quem sit periculum, & com-
modum rei vendita.* 666.
 Q. 12. *Quas actiones habeat venditor in
emptorem, & è contra.* 669.
 Q. 13. *Ad quos pertineant fructus rei ven-
dita.* 672.
 Q. 14. *Quid simul cum re vendita, ven-
dit.*

I N D E X

- ditum intelligatur.* 674.
 Q. 15. *Quanam sint obligatio venditoris.*
677.
 §. 1. *An vitium rei vendita reddat irri-
ram venditionem.* 678.
 §. 2. *An res vendi possit pretio currenti,
quando venditor scit quod breui minui
debet pretium.* 683.
 §. 3. *Soluuntur aliqua quaestiones ad mate-
riam venditionis spectantia.* 686.
 §. 4. *Quando venditor teneatur de euietio-
ne.* 688.
 Q. 16. *Quanam sint obligationes empto-
ris.* 691.
 Q. 17. *Quodnam sit iustum rei pretium.*
pag. 694.
 Q. 18. *Quid, & quotuplex sit monopoli-
um.* 698.
**Disp. 10. De locato, & con-
ducto.** 701.
 Q. 1. *Quid sit locatio, & quotuplex, ibid.*
 Q. 2. *Quinam locare, & conducere pos-
sint.* 703.
 Q. 3. *Quanam possint locari.* 706.
 Q. 4. *Quanam sint de locationis, condu-
ctionisq; substantia.* 708.
 Q. 5. *An locatio, & conductio transeat
ad hæredes.* 711.
 Q. 6. *Ex qua culpa locator, & conductor
teneantur.* 714.
 Q. 6. *Ad quid teneatur locator, qui se
obligauit ad casus fortuitos.* 719.
 Q. 7. *Quanam sint potissima locatoris ob-
ligationes.* 720.
 §. 1. *In quibus casibus locator repetat rem
locatam, &c.* 722.
 §. 2. *In quibus casibus locator remittat
pensionem.* 727.
 §. 3. *Quinam possint expellere vicinos.* 729.
 Q. 8. *Quanam sint conductoris obligatio-
nes.* 731.
 §. 1. *Quid agat conductor indebitè expul-
sus.* 732.
 §. 2. *Soluuntur pulchra quaestiones de condu-
ctore seu colono.* ibid.
 §. 3. *Quanam sit congrua merces famulo-
rum.* 735.
 §. 4. *Soluuntur aliqua quaestiones pro comple-
mento locationis, &c.* 740.

- Disp. 11. De emphyteusi.** 742.
 Q. 1. *Quid sit emphyteusis, quæ ratio, &c.
ibid.*
 Q. 2. *Quinam possint dare in emphyteusim
&c.* 744.
 §. 1. *Quanam emphyteuticari non possint.*
746.
 §. 2. *Quas conditiones requirat iste con-
tractus.* 747.
 §. 3. *Quotuplex sit ibid.*
 Q. 3. *An res emphyteutica possit alienari.*
748.
 Q. 4. *An quando res emphyteutica alie-
natur, debeatur laudemium.* 751.
 Q. 5. *Ex quibus causis ex non soluto ca-
none, res transeat in commissum.* 751.
 Q. 6. *An emphyteuta alienas irrequisito,
Domino, cadat in commissum.* 755.
 Q. 7. *Quomodo fiat successio in emph.* 758.
 Q. 8. *Soluuntur varia quaestiones de emphy-
teusi.* 760.
Disp. 12. De contractu feudi. 762.
 Q. 1. *Quid sit, & quotuplex feudum ibid.*
 Q. 2. *Quanam infeudari possit.* 764.
 Q. 3. *Qui possint infeudare.* 765.
 Q. 4. *Quibus modis feudum acquiratur,
ubi de inuestitura.* 767.
 §. 1. *Quomodo feudum acquiratur præ-
scriptione.* 768.
 §. 2. *Quomodo acquiratur successione.* 769.
 §. 3. *Quid faciat feudatarius circa feu-
dum.* 772.
 §. 4. *Quanam sint obligationes vasalli.* 774.
 §. 5. *Ob quas causas feudum amittatur.* ibid.
 Q. 5. *Quanam sint actiones vasalli, & Do-
mini.* 777.
 Q. 6. *Quinam sit iudex competens in cau-
sis feudalibus.* 778.
**Disp. 13. De commodato, depo-
sito, mandato, precario, pigno-
re, hypotheca, fideiussor,
assecur. & fideic.** 781.
 Q. 1. *Commodatum quid, & quotuplex
sit.* ibid.
 §. 1. *Quis possit commodare, & qua com-
mo-*

I N D E X

<i>modari valeant.</i>	782.	<i>S. 3. An dentur casus in quibus aliquod accipi possit ex mutuo.</i>	834.
<i>S. 2. Quanam pertineant ad essentiam commodati.</i>	784.	<i>S. 4. Soluuntur varia quaesita de mutuo pag.</i>	835.
<i>S. 3. Quana sunt obligat. comodatarij ibid.</i>		<i>Q. 2. De usura quid sit, quouè iure sit prohibita.</i>	838.
<i>S. 4. Soluuntur quaesita de commodato.</i>	787.	<i>Q. 3. An ratione lucri cessantis, & damni emergentis, anuè ratione periculi, aliquid accipi possit ex mutuo.</i>	841.
<i>Q. 2. De deposito, &c.</i>	789.	<i>Q. 4. Quanam pacta in mutuo, contineant usuram.</i>	844.
<i>S. 1. Quenam sit natura depositi iudicialis, seu sequestri.</i>	790.	<i>Q. 5. Quid de usura mentali sit sentiendum, vbi de monte pietatis.</i>	847.
<i>S. 2. Qui possint depositare, &c.</i>	793.	<i>S. 1. An montes pietatis sint ab usura immunes.</i>	849.
<i>S. 3. Ex qua culpa teneatur depositarius.</i>	794.	<i>S. 2. An montes vacabiles, & non vacabiles, contineant usuram.</i>	850.
<i>S. 4. An depositarius vti possit deposito.</i>	795.	<i>Q. 6. An usurarius sit dominus rei usurariae, vbi alia curiosa.</i>	851.
<i>S. 5. An depositarius praeratur alijs creditoribus, & quomodo probetur depositum.</i>	796.	<i>S. vnic. Ponuntur varia quaesita de usura.</i>	853.
<i>S. 6. Soluuntur aliqua quaesita de deposito ibid.</i>			
<i>Q. 3. De mandato, &c.</i>	800.	Disp. 15. De contractu soc. 856.	
<i>S. 1. Quot modis mandatum contrahatur, vbi de diuisione illius.</i>	801.	<i>Q. 1. Quid sit contractus societatis, quotuplex, quasque leges requirat.</i>	853.
<i>S. 2. Quanam mandare possint.</i>	802.	<i>Q. 2. An finita societate pecunia sit illi restituenda, qui illam posuit, &c.</i>	858.
<i>S. 3. De quibus rebus mandatum dari nequeat.</i>	803.	<i>Q. 3. Quomodo lucrum sit diuidendum, vbi de contractu trium.</i>	861.
<i>S. 4. Ex qua culpa mandatarius teneatur, vbi de mandante.</i>	804.	<i>Q. 4. De societate animalium, alijsq;</i>	863.
<i>S. 5. Quomodo mandatum finiatur.</i>	806.	<i>Q. 5. De societate officiorum, &c.</i>	864.
<i>Q. 4. De precario, &c.</i>	809.	<i>Q. 6. Explicantur aliae societates.</i>	865.
<i>Q. 5. De pignore, &c.</i>	811.	<i>S. vnic. Soluuntur quaesita de societate.</i>	867.
<i>S. 1. Quibus modis pignus contrahatur.</i>	812.		
<i>S. 2. Quanam pignorari possint.</i>	813.	Disp. 16. De ludo, & sponsionibus. 868.	
<i>S. 3. Quanam pacta in pignore prohibeantur.</i>	814.	<i>Q. 1. Ponuntur praëmbula de ludo.</i>	869.
<i>S. 4. Quodnam ius habeat creditor in pignus.</i>	815.	<i>Q. 2. Quanam ludere prohibeantur, & quanam ludi prohibiti.</i>	871.
<i>S. 5. Quas habeat obligat. qui pignus habet.</i>	816.	<i>S. 1. Soluuntur quaesita de ludo cler.</i>	872.
<i>Q. 6. De hypoteca &c.</i>	818.	<i>S. 3. Quid dicendum de ludis laicorum.</i>	875.
<i>S. vnic. Soluuntur quaesita de hac materia.</i>	ibid.	<i>S. 3. Soluuntur quaesita de ludo.</i>	785.
<i>Q. 7. De fideiussione, &c.</i>	820.	<i>Q. 3. Quid de sponsionibus sentiendū sit.</i>	877.
<i>S. 1. Quis possit pro alio fideiubere.</i>	ibid.	Disp. 17. De Promissione, stipulatione, donatione, & transfatione. 880.	
<i>S. 2. Soluuntur varia quaesita de hac re.</i>	822.	<i>Q. 1. Ponuntur praëmbula de promissione vbi</i>	
<i>Q. 8. de aëccuratione, &c.</i>	824.		
<i>Q. 9. De fideicommissio, &c.</i>	825.		

I N D E X

<i>vbi de eius obligatione.</i>	ibid.	<i>lutiones anticipata.</i>	936.
<i>Q. 2. An promissio interior homini facta, obliget promittentem.</i>	883.	<i>S. 10. De 8. condit. census, quod non solvatur pensio dato casu fortuito.</i>	938.
<i>S. vnic. an promissio turpis sustineatur, vbi alia.</i>	886.	<i>S. 11. De 9. condit. census, quod non ponatur pactum de non alienando rem censitam.</i>	939.
<i>Q. 3. Quid sit stipulatio, &c.</i>	889.	<i>S. 12. De 10. conditione census, quod in venditione rei, emptor census praeratur.</i>	940.
<i>Q. 4. De donatione in communi, & alij.</i>	892.	<i>S. 13. De 11. condit. census, quod non fiant pacta, quod morosus debitor teneatur ad interesse.</i>	942.
<i>S. 1. An in donatione requiratur insinuatio.</i>	895.	<i>S. 14. De 12. condit. quod census augeri non possit, vel nouum creari, &c.</i>	943.
<i>S. 2. Ex quibus capitibus inducatur donatio tacita.</i>	896.	<i>S. 15. De 13. condit. quod non fiant pacta de solutione onerum.</i>	944.
<i>S. 3. An sit valida donatio omnium bonorum.</i>	897.	<i>S. 16. De 14. condit. quod re perempta, pereat.</i>	ibid.
<i>S. 4. An donatio inter viuos reuocari possit.</i>	898.	<i>S. 17. De 15. condit. quod eodem pretio redimi possit.</i>	945.
<i>S. 5. Quid dicendum de donatione inter Patrem, & Filium.</i>	902.	<i>S. 18. De vl. condit. quod praemoneatur dominus in venditione &c.</i>	947.
<i>Q. 5. De donatione causa mortis.</i>	904.	<i>Q. vlt. De censu vitalitio, &c.</i>	948.
<i>Q. 6. De donatione ante nuptias.</i>	906.		
<i>Q. 7. De donat. inter virum, & vxorem.</i>	910.	Disp. 20. de ultimis volunt. 950.	
<i>S. vnic. Soluuntur quaesita de donat.</i>	912.	<i>Q. 1. De testamentis, & annexis.</i>	ibid.
		<i>S. 1. Quid, & quotuplex sit testamentum.</i>	ibid.
Disp. 18. De cambijs. 913.		<i>S. 2. An solemnitas sit essentialis, an praebitoria.</i>	951.
<i>Q. vnic. quid, & quotuplex sit cambium, vbi alia necessaria traduntur.</i>	914.	<i>S. 3. Quam solemnitatem requiratur testamentum clausum.</i>	952.
		<i>S. 4. Quam solemn. requiratur testam. aperitum seu nuncupatiuum.</i>	954.
Disp. 19. De censibus. 917.		<i>S. 5. Quid sit Codicillus, &c.</i>	956.
<i>Q. 1. De nomine, definit. & diuisione census.</i>	919.	<i>S. 6. Quanam possint testari.</i>	958.
<i>Q. 2. Quanam sit forma seruanda in constitutione census.</i>	921.	<i>S. 7. De priuilegijs testam. ad pias causas.</i>	961.
<i>S. 1. Probatum iustitia census personalis iure natura.</i>	922.	<i>S. 8. De testam. inualidis, & irritandis.</i>	962.
<i>S. 2. Ponuntur quaesita circa materia in qua census fundari potest.</i>	925.	<i>S. 9. Quomodo fiat heredis institutio, vbi de testam. inoffic.</i>	964.
<i>S. 3. Resoluntur quaesita de re immobili censui subiecta.</i>	929.	<i>S. 10. Quid, & quotuplex sit substitutio.</i>	967.
<i>S. 4. Explicatur 2. conditio census, quod res debeat esse fructifera.</i>	931.	<i>S. 11. Quanam sit liberorum legitima, &c.</i>	969.
<i>S. 5. Explicatur 3. conditio, quod res sit certis finibus designata.</i>	932.	<i>S. 12. Quomodo testam. debeant interpretari.</i>	970.
<i>S. 6. De 4. condit. census, quod fiat in pecunia numerata.</i>	933.	<i>S. 13. Qui possint esse executores testam.</i>	971.
<i>S. 7. De 5. condit. census quod fiat per instrumentum.</i>	934.	<i>S. 14.</i>	
<i>S. 8. De 6. condit. census, quod ematur iusto pretio.</i>	935.		
<i>S. 9. de 7. condit. census quod non fiant so-</i>			

I N D E X

S. 14. De administratione executoris.	972	pag.	985.
S. 15. De deuolutione executoris ad Episcopum.	974.	S. 5. Iudicium de legatis generalibus, incertis, & dubijs.	987.
S. 16. Soluuntur quaestio de testam.	976	S. 6. Quanam dicantur legata pia, eorumque priuilegia.	989
S. 17. Commoda heredis facientis inuentarium.	977	S. 7. Quid sit falcidia, & trebellianica.	990.
Q. 2. De legatis.	979.	pag.	990.
S. 1. Quid sit legatum, & quibus verbis concipiatur.	ibid.	S. 8. De mutatione legatorum, &c.	991
S. 2. Quis legare possit, & cui, &c.	982	S. 9. Qui mandare possint ut legata soluantur.	995.
S. 3. Quid de legatis factis Fr. Minori- bus.	983.	S. 10. Soluuntur varia quaestio de legatis.	997.
S. 4. Soluuntur aliqua quaestio de legatis.		pag.	997.

I E S V S * M A R I A

Concedimus R.P.F. Gabrieli à S. Vincentio Priori N. Conuentus Nouocomensis, vt in lucem edere possit opus cuius titulus est: *De Iustitia, & Iure, &c.* & alia opera ab ipso composita, vel componenda, dummodo ab vno, vel altero ex nostris videantur, & digna luce iudicentur, & hoc quantum ad nos attinet. In quorum fidem presentes dedimus sigillo nostro munitas, ac propria manu subscriptas. Datum Ferrariae die 13. Martij anno 1652. *Padre Gabriele mio auerta che gli commando, che non solo stampi quest'opera, mà ancora le altre che hà composte; è per l'auuenire comporrà; è questo li serua per sempre, se da alcuno de miei successori non gli sarà ordinato l'opposito; solo desidero che gli significhi questo mio commando.*

Fr. Franciscus à Sanctissimo Sacramento Generalis.

Nos infra scripti vidimus opus: *De Iustitia, & Iure, &c.* à P. Fr. Gabriele à S. Vincentio Priore N. Conuentus Nouocomi Compositum, nihilque in eo reperimus bonis moribus, aut religioni contrarium quinimmo ob singularem, & perspicuam in eo contentam Doctrinam dignum existimamus, quod ad publicam vtilitatem typis quanto citius mandetur, in quorum fidem hæc proprijs manibus subscripsimus. Datum Nouocomi die 4. Septembris 1652.

Fr. Hyacinthus à S. Vincentio.

Fr. Iacobus à S. Gotardo.

Imprimatur.

Si videbitur Reuerendissimo Patri Magistro Sacri Palatii Apostol.

O. Arch. Patrac. Vicefg.

Imprimatur.

**Fr. Raimundus Capisuccus Sacri Palatii Apostolici Magister Or-
nis Prædicatorum.**

PROOE



R. P. F. G A B R I E L I S A S. V I N C E N T I O D E I V S T I T I A , E T I V R E P R O O E M I V M .



VERA iustitia duo præcipuè habet officia. Primum est Deum vt Patrem, & Dominum agnoscere, eumque vt Patrem diligere, vt Dominum metuere. Deus namque qui nos genuit, qui vitali spiritu animauit, qui alit, qui saluos facit, habet in nos, non modo vt Pater, verum etiam vt Dominus licentiam castigandi, & vitæ, ac necis potestatem; vnde illi & honor, & amor ex quadam iustitia ab homine debetur. Secundum iustitiæ officium est, hominem vt fratrem

agnoscere; Deus enim omnes nos fecit, & ad iustitiam inter nos seruandam, pari conditione destinauit, fraternaque necessitudine copulauit. Attende similitudinem. Granum est primò, ex Terrull. *lib. de uelant. virgin.* & de grano frutex oritur, & de fructice arbuscula enutritur. Deinde rami, & frondes inualescunt, & totum arboris nomen expanditur; inde germinis tumor, & flos de germine soluitur, & de flore fructus aperitur. Is quoque rudis aliquandiu, & informis, paulatim ætatem suam dirigens, eruditur in saporis mansuetudinem. Sic & iustitia, nam primò fuit in rudimentis naturæ; de hinc per legem, & Prophetas promota fuit in infantiam; postea per Christi Domini prædicationem, efferbuit in iuuentutem. Demum per Spiritum Sanctum redacta fuit ad maturitatem. Quid enim homo homini debeat, lex diuina per Spiritum Sanctum manifestata præscribit, quæ docet, quod quicquid homo homini præstat, Deo præstat: Nec vll i facias, quod pati nolis, sed vltterius animum, de tuo metiaris: transfer in personam alterius, quod in te sentis, & in tuam quod de altero iudicas, & intelliges tam te iniuste facere, si alteri noceas, quam alterum si tibi. Tres affectus, vel, vt melius dicam, tres furia sunt, quæ in hominum animis iniustitias ciunt, & delinquere cogunt. Ira, quæ vindictam cupit; auaritia,

A

quæ



quæ opes desiderat, & libido quæ voluptates appetit. Hæc vitia extirpanda sunt ab amatore iustitiæ, cæteroquin non per viam vitæ, sed mortis incedet. Nam metus legum, scelera non comprimit, sed solum licentiam submovet. Possunt quidem leges delicta punire, sed non possunt conscientiam munire. Vbi conscientiarecta non est, legum præsidēs muneribus, præmiisque faciliè corrumuntur, & vel in remunerationem malorum, vel in perniciem iustorum sententias venditabunt. Teneat ergo meus Lector innocentiam, vt teneat iustitiam, placeat iustitia, displiceant voluptas, avaritia, ira, quæ iniustitiæ causæ sunt, & radices. Faxit Deus quod tibi mi lector utilis sit, & proficiuus labor meus, vt tibi & mihi veram instillet iustitiam, veramque sanctitatem.

DISPUTATIO I.

De iustitia in communi,



DE iustitia, quæ est virtus præstantissima inter omnes virtutes morales, & inter Cardinales nobilissima, agit. D. Thomas 2.2. q. 57. vsque

ad 122. includendo non solum partes subiectiuas, verum etiam potentiales vt sunt Religio, Pietas, &c. Et licet de hac virtute non solum D. Thomæ expositores copiosissimè, & doctissimè tractauerint, verum etiam alij plurimi non tantum ex Theologis, quantum ex iuris peritis, quia tamen humana libido per temporum iniquitatem parit, parturitque in dies nouas fraudulentæ formas, quibus contra ius, & fas suam quisque expleat avaritiam, ideo placuit post alios de hac materia agere, vt iniqua, iniustaque pacta, iniusti contractus, aliaque plura iniqua conuectata explicentur, vt sic de re veteri, noua materia lectori proponatur; vt autem clarè, & ordinatè procedamus, sit.

ad 122. includendo non solum partes subiectiuas, verum etiam potentiales vt sunt Religio, Pietas, &c. Et licet de hac virtute non solum D. Thomæ expositores copiosissimè, & doctissimè tractauerint, ve-

Q V A E S T I O I.

Quodnam sit obiectum materiale iustitiæ.



OBIECTVM cuiuscunque habitus, vel potentia est duplex, materiale, & formale; materiale est illud circa quod potentia, vel habitus versatur. Formale est modus, vel ratio sub qua potentia, vel habitus tendit in obiectum materiale; & vocatur obiectum specificatiuum. Conueniunt omnes, quod obiectum materiale circa quod iustitia versatur, sit ius; variant tamen in explicando secundum quam significationem ius, obiecti iustitiæ rationem exerceat. Pro quo nota, quod nomen *ius* varias habet acceptiones; nam primò accipitur pro ipsa legum scientia, quæ alio nomine vocatur iuris prudentia, quo sensu Celsus egregius Iurisconsultus definiuit ius, quod sit *ars boni, & æqui*, id est legum peritia, qua declaratur, & præscribitur quid sit bonum, & æquum. Secundò nomen ius significat ipsam iudicis sententiam; iudex namque cum sententiam profert, ius dicere dicitur. Tertio, non num-

quam ius accipitur pro loco, seu tribunali ubi causa agitur, & sententia datur, quo sensu dicitur comparere in iure, trahi ad ius, vocari ad ius, &c. Quarto accipitur ius pro lege, seu pro iussu, seu mandato, vel præcepto, & hæc est satis communis iuris acceptio, quo in sensu tot sunt iura, quot præcepta, seu iussa, seu leges. Hinc dicitur ius naturale, ius diuinum, ius humanum, &c. Quocirca reddere honorem parentibus, alienum restituere, dicuntur de iure naturali. Suscipere Baptismi sacramentum, Eucharistiam, Pœnitentiam, &c. dicuntur de iure diuino. Seruare festa, ieiunia, &c. dicuntur de iure positiuo humano. Quintò accipitur ius pro ea potestate quam quis habet aliquid faciendi, vt impediri minimè debeat. Vnde qui rem suam consumit, vendit, defendit, &c. dicitur vt iure suo. Item qui vim vi repellit, dicitur vt iure suo. Sextò accipitur ius pro iusto, & non pro iusto quomodocunque, vt est æquum, bonum honestum, &c. sed pro eo iusto, quod est alteri debitum, & ad æqualitatem cõmensuratum,

quam ius accipitur pro loco, seu tribunali ubi causa agitur, & sententia datur, quo sensu dicitur comparere in iure, trahi ad ius, vocari ad ius, &c. Quarto accipitur ius pro lege, seu pro iussu, seu mandato, vel præcepto, & hæc est satis communis iuris acceptio, quo in sensu tot sunt iura, quot præcepta, seu iussa, seu leges. Hinc dicitur ius naturale, ius diuinum, ius humanum, &c. Quocirca reddere honorem parentibus, alienum restituere, dicuntur de iure naturali. Suscipere Baptismi sacramentum, Eucharistiam, Pœnitentiam, &c. dicuntur de iure diuino. Seruare festa, ieiunia, &c. dicuntur de iure positiuo humano. Quintò accipitur ius pro ea potestate quam quis habet aliquid faciendi, vt impediri minimè debeat. Vnde qui rem suam consumit, vendit, defendit, &c. dicitur vt iure suo. Item qui vim vi repellit, dicitur vt iure suo. Sextò accipitur ius pro iusto, & non pro iusto quomodocunque, vt est æquum, bonum honestum, &c. sed pro eo iusto, quod est alteri debitum, & ad æqualitatem cõmensuratum,

3 Conveniunt omnes, quod ius in prima acceptione acceptum, scilicet pro scientia legum non sit obiectum iustitiæ, cum iustitia non respiciat scientiam legum, quæ speculativum quid est, sed praxim, cum sit virtus moralis. Neque etiam pertinere potest ad obiectum materiale iustitiæ, iudicis sententia, cum esse possit & iusta, & iniusta. Neque etiam locus ubi ius dicitur, propter eandem rationem. Mihi etiam certum videtur, quod ius acceptum pro lege, pro iusso, seu mandato, seu præcepto, non sit proprium, & rigorosum iustitiæ obiectum; nam licet in me sit debitum observandi legem, & præceptum, non est in ipsa lege proprium, & rigorosum ius, seu potestas, sed solum secundum, quid in ordine ad me, ut ipsam servem.

4 Pro quo nota, quod ius iustitiæ ex communi hominum sensu, est ad alterum sicut & ipsa iustitia; res autem ratione carens, nec propriè alterum est, nec ius, nec debitum iustitiæ, nec iniustitiæ fundare potest. Quo circa qui rem alterius usurpat, non dicitur violare ius rei, sed dominis qui rem alterius destruit, non irrogat iniuriam rei, sed domino, & sic cum lex, iussum, vel præceptum ~~careant~~ ~~vfu~~ rationis, non possunt ius iustitiæ fundare, ac subinde non possunt pertinere ad obiectum etiam materiale iustitiæ.

5 Obiectum ergo materiale iustitiæ est ius in duabus ultimis acceptionibus simul, ita quod nec sola potestas sit obiectum, nec solum iustum, sed utrumque simul. Vnde intantum iustum, est obiectum iustitiæ, inquantum est commensuratum potestati alterius. Quare intantum ego teneor tibi solvere centum, inquantum tu habes potestatem, seu ius exigendi centum. Igitur ius, quod est obiectum iustitiæ, duo dicit, in vno debitum, in altero ius exigendi: ius exigendi est quid prius in obiecto iustitiæ, & obligatio soluendi, est quid posterius, & intantum quis dicitur facere iustum, inquantum debitum soluendo; alterius explet potestatem, seu ius. Et in tantum quis dicitur facere iniustum, inquantum indebitè alterius violat potestatem, seu ius, quod quis habet

super bona sua. Et sic obiectum iustitiæ, est opus externum alterius iuri, seu potestati commensuratum. Res autem ipsæ sunt materia circa quam; quod exemplo iniustitiæ explicari potest. Nam obiectum iniustitiæ non sunt res circa quas iniustitia versatur, ut res aliena quæ surripitur, sed ipsa surreptio, per quam alterius ius, seu potestas, quam habet in sua re, violatur. Ita obiectum materiale iustitiæ, non sunt res circa quas iustitia versatur, sed actus illi externi per quos alterius ius, seu potestas æquatur. Verum quia ius pro lege, pro iusso, pro præcepto, aliquo modo reductivè pertinet ad iustitiæ obiectum, & ex alia parte multum deseruit ad obiectum iustitiæ cognitionem eius explicatio, aliqua de illo promenda sunt in seq. §.

§. I. Quot sint iuris species, ubi de lege veteri.

6 **C**VM ius pro lege, pro iusso, pro mandato, pro præcepto frequentissime accipiatur, & iustitia dicitur, quod etiam hoc ius illæsum servetur, aliqua de ipso dicenda sunt; & cum hoc ius quoddam sit mandatum, seu superioris præceptum, totuplex erit, quotuplex erit superior. Est autem superior triplex, Deus, cuius præcepta dicuntur *ius divinum*. Natura, cuius præcepta dicuntur *ius natura*. Et Principes hominum, quorum præcepta dicuntur *ius hominum*. Et quia Principes hominum, alij sunt sæculares, alij Ecclesiastici, ideo ius humanum est duplex Civile, seu sæculare, & Ecclesiasticum, seu Canonicum, & utrumque vel est in re, vel ad rem, de quo num. 98.

7 Ad ius Divinum pertinent omnia Dei præcepta, quæ in vtroque testamento continentur. In lege veteri quadruplicia præcepta continentur, scilicet moralia, cœremonialia, iudicialia, & alia minora, quæ ad istorum observantiam, & impletionem ordinantur. Moralia præcepta illa sunt, quæ ad virtutum actus pertinent, & continentur in Decalogo, licet non eodem modo, nam præceptum de dilectione Dei, & proximi, expressè non ponitur in Exodo, cum sit

sit quoddam præambulum ad omnium aliorum observantiam. Præcepta cœremonialia sunt illa, quæ ad exteriorum Dei cultum specialiter spectant. Nam licet colere Deum sit præceptum morale, tamen hoc facere cum illis, vel his oblationibus, hostijs, cœremonijs, &c. est præceptum cœremoniale. Præcepta iudicialia, ea sunt, quæ ordinantur ad iustitiam servandam cum proximo: nam licet iustitiæ actus in genere ad præcepta moralia ordinentur, tamen modi speciales, speciales accommodationes, & determinationes ad præcepta iudicialia spectant.

§. 2. Quid sit Ius naturale.

8 **I**VS naturale ait Gratianus *dist. 5. in princ.* inter omnia iura primatum obtinet tum tempore, tum dignitate, coepit enim à mundi exordio, cum primo rationalis creatura creata est; non variatur tempore, nec loco, sed immutabile semper permanet. Huius iuris regula, est dictamen rationis, secundum eius lumen naturale, quod super nos signavit Dominus, iuxta illud *signatum est super nos lumen vultus tui Domine*. Habet ius naturale tres gradus. Primus est earum rerum, quas singuli ex naturali rationis dictamine intelligunt esse faciendas. Vt sunt præcepta de honorandis parentibus, de non occidendo, de non furando, &c. Secundus est eorum, quæ non nisi per disciplinam cognoscuntur esse de iure naturæ, ac proinde solis sapientibus sunt nota, ut est senes esse honore dignos, &c. Tertius gradus est eorum præceptorum, quæ non cognoscuntur esse de iure naturæ, nisi per divinam institutionem, ut quod Deus sit tali, vel tali modo colendus; quod idola non fabricentur, neque colantur, &c.

9 Differt autem ius naturale à consuetudine, & constitutione. Nam naturali iure omnia sunt communia, iure vero consuetudinis, aut constitutionis, hoc meum est, illud tuum, illud vero alterius. Item quæcunque moribus recepta sunt, vel scri-

ptoris comprehensa, si naturali iure aduerferent, irrita habenda sunt, & vana. Ius naturale indispenabile est, nisi fortè duo mala ita vergeant, ut eorum alterum necesse sit eligere. Vide Sylv. *verb. consuetudo* Greg. Lopez l. 3. *glos. 1. tit. 2. part. 1.* Petr. Raven. *de consuetud. sect. 3. num. 51.* Navar. *de rediv. Eccles. quæst. 1. monit. 24. num. 1. & alios.*

10 Pro quo nota ex D. Thom. 2. 2. *qu. 57. art. 2. ad 1.* quod ius naturale est quidem immutabile secundum se, tamen ratione alicuius circumstantiæ mutari potest. Attende D. Thomæ verba. *Illud, quod est naturale habenti naturam immutabilem oportet, quod sit semper, & ubique tale. Natura autem hominis est mutabilis, & ideo id quod naturale est homini, potest aliquando deficere. Sicut naturalem equitatem habet, ut deponenti depositum reddatur. Et si ita esset, quod natura humana semper esset recta, hoc esset semper servandum. Sed quia quandoque contingit, quod voluntas hominis depravatur, est aliquis casus, in quo depositum non est reddendum, ne homo peruersam voluntatem habens, male ea utatur, ut puta si furiosus, vel hostis reipublicæ, arma deposita repositat.* Igitur ius naturale secundum se immutabile quidem est manente obiecto eodem modo circumstantionato, secus si circumstantiæ mutantur, ut in casu allato à S. Tho. liquet. Dicit etiam potest, quod absolutè, & in omni casu ius naturale immutatum maneat, & quod quando circumstantiæ obiecti mutantur, ut in casu dicto, non sit de iure naturali, nec enim ius naturale dicitur, quod deposita arma furioso reddantur.

11 Verum retento priori dicèdi modo sciendū est, quod aliter, & aliter variari possunt, & quæ sunt de iure naturali, & ea, quæ sunt de iure positivo. Nam ea, quæ sunt de iure naturali non variantur per variationem factam in ipso iure naturali, sed ob variationem obiecti per additionem novæ circumstantiæ, quæ extrahit obiectum à numero eorum, quæ ius naturale comprehendit. Vnde ea variatio contingit ex sola mutatione, vel additione circumstantiæ sine vllâ dispensatione, aut

mutatione iuris; lumine naturale dictante, quod durante lege, vt antea in se ipsa, non intelligatur adesse, nec virgere in euentu. Vnde numquam fuit de iure naturali quod depositus ensi redderetur furioso petenti. At ius positium variari, mutarique potest, non solum per mutationem factam in obiecto per additionem, vel subtractionem alicuius circumstantiæ, sed etiam per mutationem factam in ipsa lege, vel per dispensationem, vel per abrogationem, &c. Ratio vtriusque est, quia ius naturale, cum ab hominum voluntate non pendeat, ab illa mutari non potest. At ius positium cum dependeat à voluntate legislatoris, ab ea mutari potest, res enim per quas causas nascitur, per easdem dissolui potest, cap. *omnis*, 27. *quæst.* 2. & cap. *omnis res*, de reg. iur. in 6. Valasc. *conf.* 130. num. 17. Narbona. *de appellat. à Vic. ad Episc.* p. 1. num. 95. & alij.

12 Hinc fit, quod ius humanum efficere potest vt aliquid liceat, quod eo secluso non liceret, non quod ius humanum mutare valeat ius naturale, sed quia talem addere potest circumstantiam ex parte obiecti, vt cesset esse de iure naturali. Nam ius naturale dicitur, quod res aliena sit restituenda, & tamen ius humanum ad tollendas lites assignauit tempus præscriptionis, quo transacto cessat restitutionis obligatio. Hoc autem ideo est, quia ius humanum ratione potestatis, quam habet in bona subditorum, facit, quod res, quæ aliàs erat aliena, non fit amplius talis, ac subindè cessat eo in casu ius naturale dicans restitutionem.

13 Est autem sciendum, quod aliqua dicuntur de iure naturali posituè, & illa mutari nequeunt nisi modo explicato; alia autem sunt de iure naturali priuatiuè, & ista facilius mutari possunt. Exemplum habes in bonorum communitate, nam ista non est de iure naturali posituè, cum natura de hac bonorum communitate nihil statuerit posituè; sed eam prout primò facta est reliquit, relinquendo, quod homines pro suo arbitratu de bonis quæ spectata rerum conditione, qua res à Deo humano generi donatae sunt, nulli eas in par-

ticulari appropriando, disponent. Si enim res de iure naturali posituè essent communes, non potuissent sine læsione, eiusdem iuris naturalis appropriari. In hoc sensu homines dicuntur iure naturali liberi, scilicet priuatiuè, non posituè, quia spectata prima rerum constitutione, & hominis natura homines eodem modo nascuntur, tamen supposito bello, quo fas est inimicos interficere, seruari potuerunt, ac proinde in seruitutem redigi.

S.III. Ius gentium explicatur.

14 **V**ARIÆ sunt de iure Gentium sententiæ. Aliqui enim volunt non esse vnum tantum, sed duplex. Vnum primæum, quod cum ipso humano genere capit, vt est obseruantia fidei datae Deo, Religio, & alia, de quibus in *l. veluti*, ff. de iustit. Alterum est secundarium, quod sibi vniuersæ gentes constituerunt, vt bella, seruitutes, &c. de quibus in *l. ex hoc iure*, ff. de iustitia, sic Bart. in *l. si id quod*, n. 2. ff. de condit. indeb. quem plures sequuntur teste Pinel. in *rubr. C. de rescind. vendit. p. 1. cap. 1. nu. 11.* Et sic volunt, quod ius Gentium aliud sit naturale, & aliud humanum, differt tamen ius Gentium naturale à iure purè naturali, quod ius Gentium naturale sit illud, quod naturæ ratio dicitur absque aliqua constitutione, & est solum commune hominibus, non reliquis animantibus. Ius vero naturale sit illud, quod etiam reliquis animantibus sit commune. Alij etiam dicunt, quod ius naturale sit illud, quod dicit solum prima principia naturalia, ius vero Gentium dicitur conclusiones ex illis principijs deductas.

15 Nihilominus recedendum non est à communi Theologorum sententia, quod ius Gentium sit vnum dumtaxat, illudque humanum, quod definitur, quod sit ius quo omnes, aut serè omnes gentes, seu nationes vtuntur. Vnde ius Gentium est illud, quod ex communi hominum consensu, & quasi conspiratione sine scriptis inductum est. Quocirca non est proprium cuiusque ciuitatis, sed omnium Gentium, siue

siue per proximas, siue per remotas consequentias à iure naturali deducatur.

16 Sed quæres 1. quanam dicantur esse de iure Gentium? Respondetur esse sequentia, quæ habentur cap. *ius Gentium*, *dist.* 1. vbi dicitur - *Ius gentium est sedium occupatio, edificatio, munitio, bella, captiuitates, seruitutes, postliminia, fœdera, paces, inducia, legatorum non violandorum Religio, connubia inter alienigenas prohibita.* Hoc inde ius Gentium appellatur, quia eo iure omnes serè gentes vtuntur. Quid autem sit sedium occupatio explicat gloss. ibidem verb. *sedium*, vbi dicit. *Sedium, scilicet hostium*, vt 23. q. 7. *si de rebus*, & q. 5. *dicit aliquis. Insti. de re. di. §. item qua ex hostib. ff. de acq. re. do. naturalem, §. fin. vel dic sedium v acantium, qua occupanti conceduntur.* &c. Cælius Lactantius lib. 5. *insti. diuinarum cap. 5.* facit bellorum, diuisionum bonorum inuentorem Iouem, Saturni filium, qui fuit vir iniquissimus, qui vt citius regnare posset, & suam ex parte rabiem, occidit Patrem, quo tempore Deus vbi que colebatur, & ideo non erant neque dissensiones, neque inimicitia, neque bella. Nec dum vesanos rabies nudauerat enses. Nec consanguineis fuerat discordia nota. Malebant tenui contenti viuere cultu; Nec resignare quidem, aut partiri limine campum.

gloss. ibid. verbo seruitutes, dicit. *Alibi dicitur, quod seruitus sit inducta per ebrietatē 35. d. 6. die. Alibi videtur inducta ex præscriptione sep tenij, sed dicitur inducta ex iure gentium, quia ius gentium eam approbat, non quod eam primò inuenerit, &c.* Et verbo *postliminia*, dicit. *Postliminium est ius, quo restituitur alicui res, quam per captiuitatem amisserat, vt 16. q. 3. prima actio, & 34. q. 1. cum per bellicam, nisi sint arma, qua non restituantur, quia illa turpiter amittit, vt ff. de captiui. 2.*

17 Quæres 2. an ius Gentium sit mutabile, vel à Principe dispensabile? Resp. quod in se ipso mutabile non est, bene tamen in rebus ipsis. Primum patet, quia cum hoc ius suam habeat obligandi vim ex omnium nationum consensu, tolli saltem in totum non potest ab vno Principe,

sed requiritur omnium nationum consensus. Non enim potest Princeps priuare suos subditos vsu eorum, quæ omnes nationes naturali consensu, naturalique dictamine comprobarunt. In rebus ipsis, vel etiam ex parte, & in aliquo casu particulari mutari potest, quod manifestis exemplis ostendi potest. Nam licet dominia, iure gentium sint inducta, iustissimis tamen rationibus in Ecclesia primitiua omnes Christianam pietatem profitentes, & modo Religiosi vitam communem retinent, cap. *dilectissimi*, 12. *quæst.* 1. Pariformiter licet seruitus eodem Gentium iure sit inducta, tamen Christiana consuetudo iustissimè admisit ne Christiani à Christianis in bello iusto capti, serui fiant, vt resoluit Bart. in *l. hostes nu. 16. ff. de captiuis Couar. in reg. peccatum p. 2. §. 11. nu. 6. Constant. lib. 1. Selectar. cap. 2. num. 20. Valasc. conf. 30 num. 3. & alij communiter.*

18 Quæres 3. an connubia dici debeant de iure naturali, an Gentium? Ratio dubitandi est, quia matrimonium ex vna parte non videtur esse de iure naturali, quia non progenit ex proprijs naturæ, cum libero contrahentium arbitrio celebretur, ac proinde potius ad ius Gentium spectare videtur. Nihilominus dicendum est matrimonium esse de iure naturali, non quia sit aliquid ex proprijs naturæ visceribus procedens, sicut tendere deorsum, est naturale terræ, & moueri sursum est naturale igni, sed dicitur naturale, quia est secundum inclinationem naturalem. Pro quo nota, quod natura cuiuslibet duo intendit. Vnum est se ipsam conseruare, & perficere; alterum est conseruare speciem in qua se ipsam conseruet; cum enim homo v. g. nequeat se ipsum conseruare perpetuò, intendit indiuiduorum multiplicationem, in qua species conseruatur, & se ipsum in ea conseruat. Ob has conseruationes natura duos indidit appetitus, vnum ad se ipsum, & potum, quibus animal se ipsum conseruat quantum potest; alterum ad generationem per quam indiuidua multiplicantur, & species conseruatur, & in ea indiuidua ipsa. Quæ vt facilius exequantur natura addidit delectatio-

tionem, quæ secundum Phil. 10. *ethic. cap. 4.* est operationum condimentum. Hæc autem individuum multiplicatio fit medio matrimonio, ac proinde matrimonium ad ius naturale reuocatur.

19 Quæres 4. ab liberorum successio in bonis Parentum sit de iure natura, an Gentium? Ratio dubitandi est, quia ut docet S. Thomas 1. p. qu. 98. art. 1. ad 3. in statu naturæ integræ non fuisset hæc filiorum successio, sicut non fuisset bonorum proprietas, & dominium; cum omnia pro eo statu fuissent communia, ac proinde videtur; quod ea successio non sit de iure naturæ, quia si esset de iure naturæ, etiam in statu naturæ integræ fuisset. Tum quia cum bonorum diuisio sit de iure gentium, etiam filiorum successio in bonis parentum debet esse de iure gentium. Respondeo quod filiorum successio in bonis parentum, est de iure gentium, sicut & bonorum diuisio; dicitur tamen de iure naturæ, non quidem integræ, sed corruptæ, quia natura corrupta diu non poterat manere sine bonorum distinctione, quia communitio in natura corrupta, discordiæ occasionem præstasset; tamen natura etiam corrupta secundum se solum affert bonorum communitatem negatiuam; at in statu naturæ, integræ bonorum communitio fuisset de iure naturæ præceptiuè, aut positiuè.

20 Aliquibus iurisperitis placet liberorum successionem in bonis Parentum esse de iure naturæ, quod probant ex cap. Rainaldus de testam. vbi legitimam vocat Pontifex partem debitam iure natura, & ex cap. Rainutius ibid. vbi eadem legitima vocatur portio iure natura debita. Adducunt etiam l. nam et si Parentibus, ff. de inoff. testam. ibi naturale in erga filios charitatem. adducunt l. cum ratio, ff. de bonis damnat. vbi dicitur, quod naturalis ratio quasi lex quædam tacita Parentum liberis hæreditatem adiiciat, velut ad debitam successionem eos vocando. Facere videtur athen. hoc amplius ibi præter debitum naturale, de fidei commiss. Facit etiam auth. de hered. & falcid. S. 1. ibi: tanquam hoc secundum ipsam naturam eis debeat. Nec deest ratio fulciens hanc Iuristarum sen-

tentiam, nam Parentes tenentur naturæ iure alere filios, ergo tenentur eis propriam hæreditatem relinquere, quæ locum habet alimentorum. Antecedens constat ex auth. de trien. & semisse collat. 3. ibi: se non vult filiorum fame morientium, sed viuere valentium vocari Pater. Consequentia tenet, quia hæreditas locum habet paternorum alimentorum, cum filius Patre mortuo per Patris hæreditatem sustentetur.

21 Alijs etiam placet, quod filiorum successio in bonis parentum sit de iure ciuili, quod probant. Primò, quia successio ab intestato, est de iure ciuili l. hoc venire, ff. de verb. signif. S. intestatorum, Insti. de hered. qua ab intest. legitima autem est quædam pars successionis ab intestato, l. Papinianus, s. si quis morti, ff. de inoffic. testam. l. illud. C. de collat. Secundò, quia si legitima naturali iure esset filijs debita non posset lege, aut consuetudine mutari ex l. eas, ff. de diminit. S. sed & naturalia, & cap. ult. de consuetudine. Sed hoc est falsum, quia constat filiorum legitimam fuisse lege, & consuetudine mutatam; iure namque antiquissimo omnia Patris bona, velut filiorum patrimonium adhuc viuente Patre ad ipsos deferbantur, ita quod non de nouo acquirerentur, sed dominium mortuo Patre continuari videretur, l. cum ratio, l. in suis, ff. de liber. & posth. Postea iure digestorum, & Codicis quarta tantum pars pro filiorum legitima constituta est, l. Papinianus, S. quarta l. cum quaritur C. de inoffic. testam. Decimum iure nouissimo authenticorum tercia pars constituta est, cum distinctione, de qua auth. de trien. & semisse. Tum quia licet filios in quibusdam casibus de quibus in auth. de appellat. cognosc. & cap. licet de voto hæreditate, & legitima priuare. Tertio quia si hæreditas, vel legitima iure naturali filijs deberetur, nulla esset differentia inter filios legitimos, & naturales, ac spurios; quia naturali lege attemptata inter istos, nulla est differentia, auth. quibus modis naturales efficitur. S. liceat, & tamen lex ciuilis diuersimode disponit de filijs legitimis, naturalibus, ac spurijs l. 1. l. 2. auth. licet, & per

& per totum C. de naturali libere.

22 Nihilominus non est recedendum à sententia num. 19. relata. Ad argumenta num. 20. relata dico, quod iura illa per ius naturale intelligunt ius Gentium, quod in naturali iure fundatur; vel dic, quod filiorum successio, sicut, & bonorum diuisio, & proprietas, dicitur de iure naturæ, non secundum se, sed corruptæ; eo quod natura corrupta pacificè stare diu non poterat sine bonorum diuisione, ut colligitur ex Gen. 13. vbi dicitur. Nec poterat eos capere terra, ut habitarent simul, erat quippe substantia eorum multa, & nequibant habitare communiter; unde facta est rixa inter pastores gregum Abram, & Lot, &c. Ad argumenta secundæ sententiæ dico, quod filiorum successio dicitur de iure ciuili quoad quotam, seu quantitatem, ut post alios testatur Roias de successione cap. 7. nu. 7. non quoad successionem absolutè, hæc enim licet quoddam habeat initium, seu fundamentum in natura corrupta, formaliter tamen est ex iure Gentium, quod cum mutabile sit in casu aliquo particulari, etiam hæc successio, vel legitima in quibusdam casibus, & mutari, & tolli potest.

S. IV. Ius ciuile explicatur.

23 **D**icitur. I. definitur ius Ciuile sic. Ius ciuile est, quod quisque populus, vel quæcumque Ciuitas sibi proprium diuina, humanaque causa constituit. Ex quo habes, quod ius ciuile non est idem apud omnes, sed varium, diuersumque, populorum, nationumque diuersitate. Huius ratio est, quia ius ciuile non ita facile ex naturæ principijs deducitur, sed ex vario, longoque discursu, attentis locorum, personarumque circumstantijs. Quocirca ius ciuile ex lege naturali deriuatur per modum particularis determinationis, quæ variatur secundum diuersitatem Regnorum, Prouinciarumque, Ciuitatum, locorum; non enim omnia omnibus congruunt, sed aliqua aliquibus, alia alijs. Pro quo aduerte, quod licet tam ius Gentium, quam ius ciuile à iure naturali procedant, aliter tamen, & aliter, nam propositiones iuris

Gentium facilius ex iure naturæ principijs deducuntur; propositiones namque iuris Gentium veluti conclusiones deducuntur ex principijs iuris naturæ. Verbi gratia ex hoc principio iuris naturalis: Homo est animal ciuile, non potens se sustinere absque aliorum auxilio, sequuntur istæ conclusiones, quæ sunt de iure Gentium scilicet fieri debent venditiones, locationes, commutationes, pacta, conuentiones, &c. ut sic homines conuiuere possint. Ex hoc principio naturali: vita humana in pace conseruanda est; inferitur hæc conclusio de iure Gentium: bona sunt diuidenda; quia data naturæ corruptione, difficulter homines in communi viuere possunt pacificè. Ex hoc principio naturali. Hominum genus conseruandum est per coniunctionem maris, & foeminae; inferuntur conclusiones de iure Gentium, de iure nuptiarum, de successione filiorum, &c. Verum si loquamur de iure ciuili, habet propositiones, quæ remotius, & difficilius ex iure naturæ deducuntur, ac proinde suam patiuntur varietatem, & mutabilitatem; cum dependant ex circumstantijs locorum, temporum, personarum, &c.

24 Ius ciuile variè diuiditur. Primò ratione administrationis, qua respublica administratur. Vel enim respublica gubernatur per democraticam, hoc est à populo vniuerso, & lex quæ à populo vniuerso sancitur vocatur Plebiscita. Vel respublica regitur per obligarchiam, & tunc est quando gubernatur à paucis diuitibus, & potentibus; & lex quæ ab istis sancitur, vocatur ius Prætorium. Vel respublica regitur per monarchiam, cum ab vno gubernatur, & huius leges vocatur constitutiones Principum. Vel respublica per aristocratiam gubernatur, quæ est Principatus optimatus, & leges ab istis sancitæ; vocantur Senatus consulta.

25 Secundò diuiditur lex, seu ius ciuile à tabulis in quibus leges scriptæ erant vel incisæ; quales apud Romanos erant leges 12. tabularum, & apud Athenienses 10. tabulæ, &c. Tertio diuiditur ius ratione rei, quæ imperatur, aut vetatur, & apud Romanos erant leges Agrariæ ab

ab agris; sumptuariæ à sumptibus: frumentariæ à frumento; scœnebres, à scœnere, seu vsura; munerales à muneribus; Ambitus, maiestatis, &c. Quæ ito diuiditur ius ciuile à loco, & auctoritate ferentium. Vnde erant leges Curiatæ, quæ fiebant in Comitijis Curiatis; aliæ Centuriatæ, quæ fiebant in Comitijis Centuriatis; aliæ Tribunitiæ, quæ fiebant in Comitijis Tribunitis, vel quæ fiebant à Tribuno plebis, &c.

26 Magis tamen communiter ius ciuile diuiditur in Plebiscita, senatusconsulta, Constitutionem Principum, ius Prætorium, & responsa prudentum, sic latè tradunt Conan. *comment. iuris ciuilibus lib. 1. cap. 13.* Anton. August. *de legibus cap. 5.* Vinald. *p. 4. cap. 9. num. 3.* Budæ. *ad Pandectas in annot. ius ciuile ff. de iust. & iure. pag. 10.* & 11. *27. de interpret. iur. ciuilibus tit. 4.* Tiber. Decian. *tract. crim. lib. 2. cap. 23.* Ferrand. *lib. 1. explicat. cap. 5.* Pichard. *S. sed ius quidem num. 1.* Instit. *de iure nat.* Et alij. Circa responsa prudentum nota, quod non omnium prudentum responsa habebant vim legis, sed solum illorum prudentum, qui à Cæsare constituti erant ad dirimendas lites, ad imponendum finem contentionum, modo ea responsa à Principe approbata fuissent, & in futurum pro lege determinata.

27 Ciuile ius multum prodest ad pleniorē scientiam iuris Canonici maxime in ijs quæ pertinent ad distinctionem iustitiæ, & iniustitiæ, in contractibus, sine quibus officium curæ animarum impleri legitime nequit. Iuuat etiam legum ciuiliū notitia contra hæreticos, quando enim Ecclesiasticas sanctiones derident, conuincendi sunt ciuilibus Imperatorum legibus, quod eleganter fecit Ecclesiæ lumen S. P. Aug. vt Donatistas confunderet. Iuuat demum; quia ius ciuile multa habet communia cum morali Philosophia; quatenus ergo Theologo utilis est Philosophia moralis, etiam ius ciuile iuuat; non enim putandum est ius ciuile esse merum inuentum humanum, sed est quid à Deo profectum, iuxta illud. *Per me Reges regnant. & Legum conditores iustitia decernunt. Brøn. 8.*

S. V. Lex, seu ius Canonicum explicatur.

28 **L**ex Ecclesiastica canonis nomine cenferur, & definiri potest, quod sit regula Ecclesiastica a dirigens homines ad bonum spirituale, & ad vitam æternam. Pro quo nota, quod canon, est uerbum Græcum, & latinè regulam significat, vt dicitur *dist. 3. cap. 1.* scilicet. *Canon Græcè, latinè regula nuncupatur.* Regula autem, vt dicitur *ibidem cap. 2. dicta est ex eo, quod rectè ducit, nec aliquando aliorum trahit.* alij dixerunt regulam dictam, vel quod regat, vel quod normā rectè uiuendi præbeat, vel quod distortū, prauumque corrigat. Quare licet canon propriè dicatur id, quod in Concilijs vniuersalibus statuitur, vt notat *glof. verb. omnes, in princ. dist. 3.* tamen largo modo continet omnes Ecclesiasticas constitutiones, vt tradunt DD. *in cap. 1. de consit.* Et aduertit Anton. Burg. *in repetit. num. 1.* Riminald. *num. 14.* & alij quos refert, & sequitur Dionys. Paul. *de uera quatuor Patriarch. sedium creat. cap. 12. num. 66.*

29 *Glof. in d. cap. Canon, dicit: habet autem canon quatuor species, quæ referuntur cap. si quis dogmata, 25. q. 2. ubi dicitur. Si quis dogmata, mandata, interdicia, sanctiones, vel decreta pro catholica fidei disciplina, pro correctione fidelium, pro emendatione sceleratorum, vel interdictione imminentiū, vel futurorum malorum, à sedis Apostolica Præsule salubriter promulgata contempserit, anathema sit.* Quod si canon accipiatur pro determinatione Concilij generalis, quaternaria in eo opportunè apparent. Mos namque receptissimus fuit in Ecclesiā, vt euangelicus codex quatuor Euangelistarum in medio consessus Generalis Concilij in Regia quadam sede collocaretur, vt constat ex Concilio Calcedonenfi *act. 1.* & obseruat Baron. *tom. 3. anno Christi 325. pag. 213.* & *10. 6. an. 451. pag. 141.* & alij. Tum quia Prælati qui ad illud uocandi sunt, quatuor requisita habere debent, sapientiam, uitæ sanctitatem, experientiam, & zelum. Gryfald. *in decis. catholica fidei verb. concilium, num. 48.*

30 Igitur ius canonicum, quod est scientia omnium scientiarum, vt post Hoff. *in summa in princ. num. 11.* notat Vinald. *in candel. aur. p. 4. cap. 8. num. 10.* est regula qua homines ab Ecclesiasticis Prælatibus ad rectè uiuendum, & spirituale animarum bonum diriguntur, Dionys. Paul. *loco citato n. 60.* Componitur ex decretis Pontificum, Conciliorum, tum Generalium, tum Prouineialium; item ex decretis Legatorum, Abbatum, & aliorum Prælatorum inferiorum, de quibus *in cap. vit. de offic. deleg.* Item ex dictis sanctorum Patrum, de quibus *in cap. sancta, & iam nunc, & in cap. de libellis, dist. 15.* Decreta Pontificum omnimodam habent firmitatem, item decreta Conciliorum à Pontifice approbatorum. Decreta autem Legatorum, Abbatum, aliorumque Prælatorum inferiorum, & dicta sanctorum Patrum præcisè non habent omnimodam firmitatem, prout tamen ab Ecclesiā approbata censentur, eo ipso, quod in iure posita sunt, firmitatem habent. Quocirca sacri canones dicuntur conscripti spiritu sancto suggerente *cap. igitur, cap. violatores, cap. ideo, 25. q. 2.* & alibi. Tho. Ferrar. *caut. 19. nu. 19.* Franc. Arias *in repetit. cap. porro, nu. 66. de sent. excom. & alij.*

31 Ad ius canonicum pertinent Apostolorum traditiones de regimine, & moribus Ecclesiæ, maxime quia Pontificum, Conciliorumque decreta fundantur tum in scripturis sanctis, tum in Apostolorum traditionibus. Ob idque ius canonicum caput Apostolorum temporibus, siue simul cum Ecclesiā Christi. Nisi quis dicere velit, ad ius canonicum pertinuisse quoque regimen, & mores Ecclesiæ veteris, partim ex Moyfi libris, partim ex seniorum traditionibus collectos.

32 Quares 1. quanam fuerint primi scriptores, ac collectores iuris Canonici? Responderetur quod primus fuit S. Clemens Papa I. qui Apostolorum constitutiones, seu canones conscripsit, & habentur ad calcem secundæ partis decreti Gratiani. Secundus fuit S. Isidorus Hispalensis sub annum Christi DC. Tertius fuit Burchardus Vuermatiensis circa annum M. Quar-

tus fuit Iuo Carnutenis circa ann. MC. Postea Gratianus circa ann. MCL. Et licet collegerint decreta alij, vt videre est apud Boetium Eponeum *lib. 2. de iure sacro cap. 1.* tamen Gratiani opera præualuerunt, & ab Ecclesiā acceptata fuerunt. Multi etiam vt citatus auctor notat eodem loco collegerunt sententias ex epistolis decretalibus summorum Pontificum, & ad certos terminos, & titulos retulerunt, tamen quia adhuc res confusa erat, Gregor. IX. per Sanctum Raymundum. Ordinis Predicatorum virum doctissimum omnia vetera castigauit, & suo ordine disposuit, nonnulla addendo de suis, quinque decretalium libros, qui etiam nunc prostant, conslauit. Deinde Bonifacius VIII. circa ann. MCCC. ex alijs epistolis decretalibus suorum prædecessorum collegit sententias, quas in quinque libros distribuit, & sub nomine sexti Decretalium edidit. Additæ postea fuerunt Epistolæ decretales Clementis V. circa annum MCCCXI. quæ cum libri nomen non mereantur, retinent nomen Clementinarum. Ad quas Ioann. XXII. addidit 20. Epistolas decretales, seu constitutiones, quæ vocatæ sunt extravagantes. Tandem alij Pontifices vsque ad Sixtum IV. adiecerunt suas constitutiones, quæ extravagantes communes appellatur, sic autem vocatæ sunt eo quod sint extra ordinem librorum decretalium. Aliæ summorum Pontificum constitutiones, quæ postea pro Ecclesiæ utilitate promulgatæ sunt, citantur sub nomine constitutionum, seu Bullarum.

33 Quares 2. an Ecclesiā Græca habeat suum ius Canonicum? Resp. affirmatiuè, sic citatus Boetius *loco cit.* & hoc ab antiquissimis temporibus, nec desuerunt, qui ad ordinem redegerint, & suis illustrarint cōmentarijs, postremus fuit Theodorus Balsamon, Vir doctissimus, qui floruit circa ann. MCLX. quæ commentaria adhuc prostant.

34 Quares 3. quodnam ius prius cōmentarijs illustratum fuit, ciuile, an Canonicum? Resp. quod ius Canonicum: ius namque canonicum suos habuit inter-

pretes, antequam Acutius, tum glossographorum, tum interpretum omnium iuris civilis longe Princeps, nasceretur. Sic citatur Boetius *cod. lib. 1. cap. 1. & 2. nu. 54.* Et meritò, quia ius Canonicum ubique terrarum est vniforme, & constans, ius autem civile passim variat. Cuius ratio est, quia ius civile longius abest à iure diuino; ius autem canonicum cum iure diuino coniunctum est, ab eoque fluit.

35 Quæres 4. an iuris canonici peritia sit necessaria, maxime Theologo? Resp. affirmatiuè, primò ad explicanda nostræ fidei arcana. Secundò ad doctrinam morum declarandam, & suadendam. Tertio

Ad cognoscenda Christianæ Religionis instituta, & exteriores Ecclesiæ mores, tam de cultu Deo exhibendo, quam de honesta, & tranquilla conuersatione inter homines suadenda. Quartò, Necessaria est iuris canonici peritia ad cognoscendas peccatorum pœnas, quæ secundum canones imponuntur. Quintò Ad cognoscendum ad quem pertineat peccatorum grauiorum referuntur absolutio. Sextò. Ad cognoscendum quis in hac, vel in illa censura absoluat, quis in hoc, aut illo defectu dispenset, &c. Et hæc de obiecto materiali iustitiæ dicta sufficiant:

Q V A E S T I O II.

Quodnam sit obiectum formale iustitiæ.

36 **Q**UONIAM habitus, & potentia habet obiectum materiale, & formale, materiale est illud, in quod tendit, & extra quod non tendit, formale est modus, vel ratio sub qua tendit, & vocatur ratio formalis sub qua, seu specificatiua. Cum enim obiectum materiale possit à pluribus attingi, non potest esse obiectum specificatiuum, ac proinde debet dari ratio formalis sub qua propria, & specificatiua per quam vnus habitus, vel potentia à cæteris distinguatur. Tum quia (loquendo de virtutibus) tendentia præcisè in obiectum materiale, non est actus virtutis, sed tendentia formalis, & propria eiusdem habitus virtutis. Vnde vt quis faciat actum obedientiæ, non sufficit, quod faciat opus præceptum, sed requiritur, quod illud faciat quia præceptum est, quia hoc est proprium motiuum, seu obiectum formale obedientiæ. Ita, vt quis faciat actum iustitiæ non sufficit, quod ponat actum, vel opus externum alteri debitum, & æquale iuri ipsius, sed requiritur, quod ponat sub ratione formali propria iustitiæ; cæterò quin quia à iudice cogitur restituere, quod debet, faceret actum formalem iustitiæ,

quod esse non potest, sed materiale.

37 Vt autem videamus quodnam sit obiectum formale iustitiæ, notanda sunt verba S. Thom. 2. 2. *quæst. 57. art. 1.* vbi dicit *iustitia proprium est inter alias virtutes, vt ordinet hominem in his, quæ sunt ad alterum. Importat enim æqualitatem quandam, vt ipsum nomen demonstrat, dicuntur enim vulgariter ea, quæ ædquantur iustari. Æqualitas autem, ad alterum est. Alia autem virtutes perficiunt hominem solum in his, quæ ei conueniunt secundum se ipsum. Sic ergo illud, quod est rectum in operibus aliarum virtutum ad quod tendit intentio virtutis, quasi proprium obiectum, non accipitur, nisi per comparationem ad agentem. Rectum vero, quod est in opere iustitiæ etiam præter comparationem ad agentem, constituitur per comparationem ad aliud. Illud enim in opere nostro dicitur esse iustum, quod respondet secundum aliquam æqualitatem alteri, puta recompensatio mercedis debita pro seruitio impensò. Sic ergo iustum dicitur aliquid, quod habens restitucionem iustitiæ, ad quod terminatur actio iustitiæ, etiam non considerato qualiter ab agente fiat. Sed in alijs virtutibus non determinatur aliquid rectum, nisi secundum quod aliquo modo sit ab agente. Et pro-*

propter hoc specialiter iustitiæ præ alijs virtutibus determinatur secundum se obiectum, quod vocatur iustum. Et hoc quidem est ius vnde manifestum est, quod ius est obiectum iustitiæ. Vbi, vt vides, Sanctus Doctor ponit tres differentias inter obiectum iustitiæ, & obiecta aliarum virtutum. Prima differentia est, quod rectum, seu honestum in operatione iustitiæ præter comparationem ad agentem, quam habent aliæ virtutes, habet etiam comparationem ad alterum. Secunda differentia est, quod actio iustitiæ non consideratur prout sic, qualiter ab agente fiat, & non aliarum virtutum actio consideratur secundum suam speciem tantum, quatenus ab agente fiat. Tertia differentia est, quod iustitiæ determinatur obiectum secundum se, seu prout est à parte rei, secundum quod dicitur, quod iustitia habet medium rei; & aliarum virtutum obiectum determinatur à ratione, quo modo dicitur, quod aliæ virtutes habent medium rationis.

38 Ex quibus differentijs rectè consideratis, colligimur quodnam sit obiectum iustitiæ materiale, & formale. Materiale obiectum iustitiæ, est rectum secundum se, seu æquale secundum se, sine vlla comparatione ad operantem: & hoc æquale, seu rectum materiale poni potest, absque eo quod ponatur actus iustitiæ, vt si quis ex vanagloria ponat æquale, seu rectum, soluendo mercedem laboranti; restituendo ablatum, &c. At obiectum formale, est rectum, seu æquale, seu honestum, per comparationem ad operantem rectè, quod vocari potest rectum, seu honestum formaliter, quod rectum formaliter vocat S. Doctor ius absolutè, seu iustum, scilicet formaliter, prout habet respicere, non solum ius, seu rectum rei, verum etiam rectum operantis, vt rectè, & ex solo motiuo recti, & iusti operetur, non propter alia motiua.

39 Explicantur ista, notando differentiam inter iustitiæ, & alias virtutes morales, quod iustitiæ secundum propriam rationem specificam, non dicit, non explicat hoc, quod est operantem esse rectum, seu non dicit commensurationem ad agē-

tem, sed ad alterum, ad opus externum alteri commensuratum, æquale, rectum; hanc tamen dicit, & explicat secundum rationem genericam virtutis. At aliæ virtutes cum non sint ad alterum, sed ad subiectum, ad perficiendum operantem, dicunt hanc commensurationem, non solum secundum rationem genericam virtutis, verum etiam secundum rationem specificam, & propriam. Et sic temperantia, v.g. non solum secundum rationem genericam virtutis, bonum facit habentem, & opus eius bonum reddit, verum etiam secundum rationem propriam specificam, quæ est debita cibi, potusque sumptio, secundum rationis præscriptum. At iustitiæ bonum facit habentem secundum rationem genericam, at secundum rationem specificam hoc non dicit, non exprimit, sed supponit factum secundum rationem genericam.

40 Pro quo nota primò, quod virtutes duum sunt generum, vnum earum, quibus homo perficitur in ordine ad se ipsum cuiusmodi sunt temperantia, fortitudo, &c. Alterum earum, quibus homo perficitur in ordine ad alterum, vt est iustitiæ, quæ hominem rectè afficit ad seruandam æqualitatem erga alios homines; pietas, quæ hominem rectè disponit, vt seruet debitam reuerentiam erga maiores, Parentes, Patriam, Religio, quæ hominem rectè disponit ad Deum, vt eum debitè colat, honoret, reueretur. Nota Secundò, quod tam obiectum iustitiæ, quam cæterarum virtutum, quæ sunt ad se, est aliquod opus externum, seu aliqua operatio externa, in quam tanquam in obiectum materiale tendit quælibet virtus, nam iustitiæ habet pro obiecto materiali opus externum alteri debitum, & æquale iuri, quod alter habet. Similiter temperantia habet pro obiecto materiali opus externum, scilicet moderata cibi, potusque sumptio. Sed cum differentia, quod opus externum iustitiæ formaliter, est propter bonum aliorum, opus vero aliarum virtutum, vt temperantia formaliter, est propter bonum operantis.

41 Nota 3. quod in istis obiectis duplex reuerentia spectari potest: vna obiectiua, & materialis, alia subiectiua, & for-

malis. Rectitudo obiectiua, seu materia-
lis est illa, quam habet obiectum secundum se, prescindendo à bono, vel malo voluntatis actu, à bono, vel malo sine operantis. Rectitudo formalis ea est, quæ sumitur ex motiui virtutis, vt cum quis cibum, potumque temperatè sumit, quia hoc dicitur temperantiæ honestas; similiter cum quis reddit opus alteri debitum, quia sic dicitur iustitiæ honestas, seu quia honestum est sic agere, seu quia hoc est conforme rectæ rationi. Ex quo sequitur, quod cum non minus sit conforme rectæ rationi, non minus sit honestum reddere id quod alteri debitum est ad æqualitatem, quam moderata cibi, potusque sumptio; non minus erit virtus iustitiæ, quam temperantiæ, licet illa secundum formalitatem istam non perficiat habentem in ordine ad se, sed in ordine ad alterum, & ista, subiectum perficit in ordine ad se. Et sicut ratio obiecti formalis temperantiæ non consistit in hoc, quod est perficere subiectum præcisè, sed est tendere in moderatam cibi, potusque sumptionem secundum eiusdem temperantiæ honestatem, & ratio perficiendi subiectum importatur, & secundum rationem genericam virtutis, & aliquo modo secundum specificam, quia ipsa honestas sumptionis cibi, & potus temperatè subiectum perficit. Ita ratio obiecti formalis iustitiæ non consistit in hoc quod est perficere subiectum, sed in hoc quod est reddere æquale alteri, secundum quod hoc honestum est, seu iustum, quod est dicere, quod obiectum iustitiæ formale sit iustum formaliter, seu iustum qua tale, seu ius sub ratione iusti.

42 Quæres 1. an iustitiæ obiectum habeat medium rationis, seu an iustitiæ habeat non solum medium rei, verum etiam medium rationis? Certum est, quod iustitiæ obiectum habet medium rei, cum sit æquale iuri, quod alter habet. Difficultas est, an habeat etiam medium rationis? Et respondetur affirmatiuè, sic D. Thomas 2. 2. q. 58. art. 10. ad 1. alioquin non saluaretur ratio virtutis; vnde in iustitiæ medium rei, est etiam medium rationis, sed de hoc infra.

43 Quæres 2. pro quo supponat ius, seu iustum, quod est obiectum iustitiæ? Pro intellectu huius difficultatis noto, quod ius, seu iustum supponere potest pro ipsa operatione exteriori iusta, qua redditur vnicuique quod suum est, & potest etiam supponere pro ipsa æqualitate quæ fit, seu resultat ex illa actione, seu operatione exteriori iusta, qua redditur, quod debetur, ad æqualitatem iuris, quod alter habet; & etiam supponere potest pro ipsa honestate, qua honestum est, & secundum dictamen rationis hæc præstare. Est etiam notandum quod operatio qua fit æqualitas dupliciter considerari potest. Primò in executione, secundò in intentione. Si illa operatio consideretur in executione, non est ius, seu iustum, seu non est obiectum iustitiæ, sed est effectus iustitiæ, hoc enim modo est quid iustitiæ posterius, si vero consideretur in intentione, est obiectum, sed materiale. Obiectum namque formale, est ratio tendendi, seu inspiciendi illam operationem qua fit iustum, & æquale; ipsa autem æqualitas non est obiectum formale, vt patet, nec materiale, sed quid pertinens ad illud, vel per modum effectus, vel per modum passionis.

44 Quæres 3. quomodo solui debeat ad mentem D. Thomæ argumentum Buridani lib. 5. Ethic. q. 1. vbi impugnat differentiam quam assignat S. Doctor inter iustitiam, & alias virtutes, quod rectitudo iustitiæ sit ad alterum, rectitudo vero aliarum virtutum sumatur per ordinem ad agens, ac subinde iustitiæ nequeat habere obiectum à nobis explicatum. Sic enim arguit. Aut enim loquitur D. Thomas de recto iustitiæ, seu de opere iustitiæ formaliter, & inesse virtutis, aut materialiter, & secundum substantiam operis; si dicatur, quod loquitur formaliter, non bene dicit, eum nullum sit opus, quod rectum dici possit nisi per ordinem ad operantem. Quia vt dicit Phil. 2. Ethic. cap. 4. opus vt sit rectum, debet fieri ex electione agentis, & propter finem debitum ab agente intentum cum alijs circumstantijs, & sic iustum iustitiæ nequit ab agente abstrahere. Si dicas quod loquitur materialiter, tunc nulla

nulla est differentia inter rectum iustitiæ, & ceterarum virtutum. Sicut enim potest quis facere opus iustum v.g. soluere debitum ob vanam gloriam, ita potest facere actum temperantiæ, vt est ieiunare, ob hypocrisim. Respondetur ex dictis, quod licet iustitiæ secundum suam rationem specificam non exprimat commensurationem ad operantem, sed solum dicat opus rectum per commensurationem ad ius alterius, tamen hoc non excludit, sed includit, & dicit secundum rationem virtutis. Vnde sicut etiam in alijs virtutibus ratio perficiendi subiectum non est ratio nisi communis, ita in iustitiæ. Tum quia iustitiæ ita est ad alterum, vt hoc fiat ex electione agentis, & propter debitum finem, qui est honestas commensurationis ad ius alterius, & cum alijs circumstantijs debitis, ac proinde secundum hoc dicit etiam commensurationem ad operantem. Quocirca iustitiæ duas affert commensurationes, vnã ad ius alterius, alteram ad agens vt illam commensurationem ponat, secundum ipsius iustitiæ honestatem, & secundum rectum rationis dictamen. Propterea dicit idem S. Doctor qu. 58. art. 10. ad 1. quod iustitiæ habet etiam medium rationis, vt sit virtus.

45 Quæres 4. an opus iustitiæ factum ob vanam gloriam sit rectum, & opus temperantiæ, v.g. ieiunium factum ex hypocrisis, sit temperatum? Affirmat Caietanus 2. 2. quæst. 57. art. 4. modo sit proportionatum loco, tempore, & valetudine operantis, tametsi tale ieiunium fiat ex hypocrisis, similiter opus iustitiæ dicitur rectum si commensuretur iuri alterius. Vnde vult Caietanus, quod tam actus temperantiæ ex vanagloria factus, sit temperatus, quam actus iustitiæ ex eodem motiui productus sit rectus secundum substantiam, & materialiter, & adhuc conseruent differentiam à S. Thom. assignatã, quod actus temperantiæ sit temperatus, quoad substantiam per comparisonem

ad operantem modo sit proportionatus illi, & ratione loci, temporis, & valetudinis. Et quod actus iustitiæ sit rectus quoad substantiam per commensurationem ad ius alterius. Et sic actus temperantiæ, vt sit temperatus materialiter debet commensurari operanti, quoad circumstantias materiales loci, temporis, roboris, &c. Vt autem sit temperatus formaliter, debet commensurari eidem operanti formaliter, prout scilicet operatur ex honestate temperantiæ, non ex fine prauo. Pariformiter actus iustitiæ dicitur rectus, seu iustus materialiter si commensuretur iuri alterius, tametsi fiat ex praua operantis intentione. Vt autem sit rectus, seu iustus formaliter debet commensurari recte operantis intentioni, quatenus scilicet sit ex honestate ipsius iustitiæ. Negat Soto lib. 3. de iust. quæst. 1. ar. 1. quoad actum materiale temperantiæ, quod scilicet iste non possit dici temperatus, & affirmat quoad actum materiale iustitiæ, quod scilicet iste dici possit rectus, & iustus. Ratio Soti est, quia temperatum, rectum, iustum, dicunt commensurationem ad aliud, scilicet in ordine ad aliquam regulam, vel mensuram. Regula, vel mensura actus temperantiæ est bonum operantis, quod non reperitur in actu materiali temperantiæ factio ex vanagloria, ac proinde actus iste non poterit dici temperatus, & rectus, eum careat sua mensura. Verum regula iustitiæ est alterius bonum, & commensuratio externi operis cum iure alterius, quæ commensuratio cum esse possit in eo, qui iustum facit ex vanagloria, sequitur, quod in eo opus iustitiæ materiale, possit dici iustum, rectum, &c. substantialiter. Sed aliquis posset dicere in fauorem Caietani, quod etiam in opere materiali temperantiæ ex gloria vana factio reperitur sua regula materialis, seu substantialis, scilicet commensuratio ad valetudinem operantis, ad locum, & tempus, licet de sit commensuratio ad rectam intentionem.

QVÆSTIO III.

An ius Paternum, & Dominatum, tum Dei, tum hominum
pertineat ad obiectum iustitiæ,

46 **S**anctus Thomas 2. 2. qu. 57. art. 4. sic rem resoluit. Ius. siue iustum, dicitur per commensurationem ad alterum. Alterum autem potest dici dupliciter. Vno modo, quod simpliciter est alterum, sicut quod est omnino distinctum; sicut apparet in duobus hominibus, quorum vnus non est sub altero; sed ambo sunt sub vno principe civitatis, & inter tales secundum Phil. in 5. Ethic. est simpliciter iustum. Alio modo dicitur aliquid alterum non simpliciter, sed quasi aliquid eius existens. Et hoc modo in rebus humanis filius est aliquid Patris; quia quodammodo est pars eius, ut dicitur in 8. Ethic. Et seruus est aliquid domini, quia est instrumentum eius, ut dicitur in 1. Polit. Et ideo Patris ad filium non est comparatio, sicut ad simpliciter alterum, & propter hoc non est ibi simpliciter iustum, sed quoddam iustum, scilicet paternum. Et eadem ratione nec inter dominum, & seruum, sed est inter eos dominatum iustum. Hoc idem iustum dominatum reperitur inter hominem, & Deum, cum non minus sit creatura sub dominio Dei, quam seruus sub dominio Domini, modo explicando. De vxore vero, & marito, hæc promittit Angelicus. Vxor autem quamvis sit aliquid viri, quia comparatur ad eam sicut ad proprium corpus, ut patet per Apostolum ad Ephes. 5. tamen magis distinguitur à viro, quam filius à Patre, vel seruus à Domino. Et ideo, ut Phil. dicit, inter virum, & vxorem plus est de ratione iusti, quam inter Patrem, & filium, vel Dominum, & seruum, quia cum vir, & vxor habeant immediatam relationem ad domesticam communitatem, ut patet in 1. Polit. ideo inter eos non est etiam simpliciter politicum iustum, sed magis iustum æconomicum. Vbi ut vides, tria dicit S. Thomas. Primum quod inter ciues,

quorum neuter est sub alterius potestate, licet vterque sit sub vnus Principis Dominio, est iustum simpliciter, quia tunc saluatur iustum ad alterum. Secundum est, quod inter Patrem, & filium non est iustum simpliciter, sed est quoddam iustum, quod vocatur Paternum, eo quod filius non est suus, sed est Patris. Similiter inter Dominum, & seruum non est iustum simpliciter, sed est iustum dominatum, quia nec seruus, est suus, sed domini. Tertium est, quod neque inter virum, & vxorem est iustum simpliciter, sed quoddam iustum æconomicum, in ordine ad domesticam communitatem; tamen quia vxor est magis sua quam filius, & seruus, ideo iustum, quod est inter virum, & vxorem magis accedit ad iustum simpliciter, quam iustum Patris, & filij; Domini, & serui, tamen ut ista melius intelligantur sigillatim in sequentibus, explicabuntur.

S. I. Quomodo inter Patrem, & filium vera, & rigorosa iustitia, seu iustum non intercedat.

41 **P**ro plano intellectu eorum quæ in hoc, & sequentibus S. dicenda sunt nota 1. Magnam esse differentiam inter ius iustitiæ, quod civile, & politicum vocari solet, & ius Paternum, dominatum, & vxorium, seu æconomicum, nam ius politicum est inter ciues, & æquales in potestate acquirendi, possidendi, &c. non sic ius paternum, Dominatum, & vxorium, ut patet. Item ius politicum est inter personas diuersas, & omnino diuisas, in vsu, & proprietate bonorum; at alia iura dicta, sunt inter personas coniunctas in vsu, & proprietate eorumdem bonorum. Pariformiter ius politicum est inter personas æquales quoad dominari, & subijci; ciues enim in inuicem non subijciuntur.

untur. At in alijs dominijs subiectio reperitur. Pater namque naturaliter principatur filio, & filius illi subijcitur; idem dicit de Domino, & seruo, viro, & vxore. Similiter ius politicum dicit æqualitatem simpliciter inter eos, inter quos exercetur, cum de huius iuris ratione sit conferre æquale, & quod suum est cuique. Verum alia iura non conferunt æquale rei ad rem sed solum proportionis; nam Pater præbet filio alimenta, & filius præbet Patri reuerentiam, & obsequium. Dominus alit seruum, custodit, & defendit, & seruus acquirit domino, illi seruit, & obsequitur. Vir præbet vxori fecunditatem, & vxor generationem; vir impendit vxori honorem, ex honore namque viri, vxor honoratur, & vxor reddit viro congruum famularum. Tandem ius politicum ordinatur ad bonum commune, alia vero iura ad bonum particulare.

48 Nota 2. quod ad hoc ut inter aliquos ius politicum intercedat, seu quod in idem recidit, ad hoc quod detur inter aliquos vera iustitia, tres conditiones requiruntur. Prima est, quod sit ad alterum, seu quod sit inter duo extrema, ius enim ad se esse nequit. Secunda, quod reddatur æquale. Tertia, quod reddatur debitum; quocirca vbicumque vna ex istis conditionibus defuerit, non poterit esse iustum perfectum. Alij addunt quartam conditionem, quod id quod reddatur sit proprium reddentis, non illius cui redditur, sed hæc conditio coincidit cum tertia, si enim reddatur id, quod non est reddentis, sed illius cui redditur, non redditur debitum, cum ad huc debitum maneat.

49 Nota tertio, quod Pater, & filius, Dominus, & seruus, vir, & vxor dupliciter considerari possunt. Primo in ratione Patris, & filij, Domini, & serui, vxoris, & viri. Secundo prout homines sunt, & personæ ciuiles distinctæ, secundum quam rationem possunt habere sua iura, & bona; negari namque non potest, quod vbi est suppositorum diuersitas, non sit etiam aliqua iurium, bonorumque varietas; nam licet filius qua talis sit aliquid Patris, & hoc modo non habeat alicuius distincti-

ctam à Patre, tamen qua homo est, qua suppositum distinctum est, propriam habet à Patre alicuius, & est verè, & proprie alius à Patre, non minus, ac sunt duo ciues. Vnde filius non solum quando est emancipatus, verum etiam ante emancipationem habet verum, & proprium ius distinctum à Patre, quoad bona castrensia vel quasi castrensia; habet verum, & proprium ius suæ famæ, ac proinde si à Patre in famaretur, deberet ei fama restitui, idè dicit de Domino respectu serui, & de marito respectu vxoris. Non enim subiectio filij ad Patrem, serui ad Dominum, vxoris ad virum attenditur quoad rationem famæ, cum hæc sequatur personam secundum se, non prout alteri subijcitur.

50 His positis conueniunt omnes, quod filius, qua talis non habeat distinctum ius à Patre, seu quod inter Patrem, & filium, qua talem non sit vera, & propria iustitia, seu verum, & proprium ius politicum, seu civile, sed solum Paternum; idem dicit de Domino, & seruo, viro, & vxore. Constat hoc primo, quia ius proprie dictum est ad alterum, vt constat, sed filius siue emancipatus sit, siue non, non est alter; seu alius à Patre; & comparatur namque filius ad Patrem tanquam pars eius, ut dicit Phil. 8. Ethic. cap. 12. Secundo quia ratio iusti consistit in ponenda æqualitate dati, & iuris exigendi; sed inter Patrem, & filium hæc æqualitas poni non potest, quia dijs, parentibus, & magistris non possumus reddere æquale, ut docet idem Phil. ergo. Tertio, quia ius Patris ad filium non est tale per se, & immediatè, sed per ordinem ad ius civile, seu politicum, ergo non habet veram iuris, & iustitiam rationem, sed tantum analogam; quod enim non est tale per se, & in se, sed per ordinem ad aliud, est analogicè tale, ac proinde non est simpliciter tale. Quod autem ius Patris ad filium non sit tale in se, sed per ordinem ad ius civile, patet; quia ius simpliciter tale, est illud, quod respicit bonum commune Regni, Ciuitatis, &c. Ius autem Patris respicit bonum particulare, domesticum, scilicet bonam domus gubernationem, ac proinde

de hoc ad illud ordinabitur, sicut particulare ordinatur ad commune, & vniuersale. Quarto, quia lex est ratio iuris quæ tale; vnde dicit Phil. 5. *ethic. cap. 6.* Quod ad illud tantum se extendit iustus, vel iustum, ad quod se extendit lex, lex autem nõ ferunt nisi ob bonum commune, vt cum D. Thoma 1. 2. q. 91. art. 2. tradunt Theologi.

51 Difficultas solum est, an inter Patrem, & filium qua homines sunt, dari possit vera & propria iustitia, & idem est de domino, & seruo, viro, & vxore. Negat Caietanus 2. 2. q. 57. art. 4. vbi putat idem sentisse Aristotelem, & D. Thomam in eodem art. ad 2. huius sententiæ fundamentum postea referetur, & soluetur.

52 Contraria sententia, quod scilicet inter Patrem, & filium &c. qua homines sunt, detur vera, & propria iustitia, magis communiter tenetur. Illam docet Sotus de iust. lib. 3. q. 1. art. 4. Buridan. 5. *ethic. q. 18.* & omnes expositores super d. art. 4. & colligitur aperte ex D. Tho. loco cit. ad 2. vbi dicit. *Filius in quantum filius, est aliquid Patris, & similiter seruus in quantum seruus est aliquid Domini. Verque tamen prout consideratur non quidam homo, est aliquid secundum se subsistens, ab alijs distinctum. Et ideo in quantum vterque est homo, aliqua modo ad eos est iustitia, & propter hoc etiam aliqua leges dantur de his que sunt Patris ad filium, vel domini ad seruum; sed in quantum vterque est aliquid alterius, secundum hoc deficit ibi perfecta ratio iusti, vel iuris. Vnde licet D. Thom. dicat, quod inter Patrem, & filium qua homines sunt aliquo modo ad eos est iustitia. Ily aliquo modo non dimittit veram, & propriam iustitiæ rationem inter Patrem, & filium, sed solum significat, quod solum hoc modo inter eos vera intercedat iustitia, & non secundum omnem rationem, cum secundum rationem Patris, & filij non intercedat. Et quod hæc sit mens D. Thomæ constat ex vltimis verbis scilicet: *in quantum vterque est aliquid alterius, secundum hoc deficit ibi perfecta ratio iusti, vel iuris; si enim secundum hoc deficit perfecta ratio iusti; ergo secundum rationem hominis non deficit.**

53 Nec Aristoteles stat pro Caietani

sententia, sed contra. Nam 5. *ethic. cap. 6.* sic habet. *Non est iustitia ad sua simpliciter: id autem, quod possidetur, nempe seruus, & filius quandiu sit tantillus, & non separatus, vt pars ipsius, est Patris: se uero nemo vult ledere, quapropter non est ad ipsum iustitia.* Vbi Phil. vult quod non detur iustitia inter Patrem, & filium quando filius tantillus est, seu paruulus, & non emancipatus, propter leges Athenienses, quæ decernebant, quod ante separationem, seu emancipationem non fierent contractus inter Patrem, & filium. Et lib. 8. *eth. cap. 11.* hæc habet. *In quibus enim nihil est commune imperanti, atque parenti, neque amicitia est, nam, neque iustum, sed tale quidem est, quale artificii ad instrumentum, & animæ ad corpus, & hero ad seruum. Hæc enim omnia utilitatem quidem ab ijs suscipiunt, qui ipsi videntur: sed amicitia non est ad inanimata, nec iustum. Quin, neque ad bouem, vel equum, nec ad seruum, ea ratione qua seruus est: non est enim quicquam commune. Seruus enim est instrumentum: instrumentum autem animatum est seruus. Ad seruum igitur hoc ipso, quo seruus est, non est amicitia, sed quo homo est. Nam omni homini iustum quoddam esse videtur ad omnem hominem, qui communicare secundum legem passionemque potest: quare & amicitia ratione qua homo est. Hæc Aristoteles, vbi, vt vides inter Dominum est seruus in ratione hominis; & ratio veræ iustitiæ dari potest, & ratio veræ amicitia; est autem eadem ratio Patris, & filij, vxoris, & viri, vt patet.*

54 Probari potest hæc sententia. Primo, quia vt docet S. Doctor 2. 2. q. 25. art. 1 inter Patrem, & filium datur vera, & propria amicitia; ergo etiam dabitur vera, & propria iustitia. Consequentia nota est, quia tam amicitia, quam iustitia veram, requirunt alietatem, ergo si inter Patrem, & filium qua homines sunt, est sufficiens alietas pro fundanda amicitia, erit etiam sufficiens pro fundanda iustitia. Antecedens constat, quia amicitia de qua loquitur S. Doctor ibidem, est vera, & propria, & non impropria, & excellens. Pro qua aduerte, quod inter Patrem, & filium vt talem, non potest esse propria amicitia, quæ

quæ veram supponit alietatem, sed est illa amicitia quam Phil. 8. *ethic. cap. 11.* vocat excellentiæ, quæ etiam reperitur inter maritum, & vxorem, Principem, & subditum, quæ non attendit equalitatem simpliciter, sed proportionem, quæ in hoc consistit, quod Pater præter filio, quæ Patris sunt, & filius Patri, quæ filij sunt, habita, vtriusque ratione; & hæc amicitia correspondet ius Paternum, quod non est proprium ius. Vnde inter Patrem, & filium vt talem, potius pietas quam iustitia fundatur. Vel dic quod iuri paterno in Patre existente, correspondet in filio virtus pietatis. Igitur inter Patrem, & filium vt talem est solum amicitia excellentiæ, & iustum paternum; at si considerentur vt homines, potest esse & amicitia propriè dicta, & iustitia etiam propriè dicta.

55 Probat 2. quia si ob aliquam rationem inter Patrem, & filium qua homines sunt, non daretur iustum, vel iustitia, maxime quia filius est aliquid Patris, vt potest quia ab eo accipit substantiam; sed hæc ratio nulla est, quia licet qua parte filius accipit substantiam à Patre, sit aliquid Patris, sit pars illius, non possit veram iustitiæ rationem fundare, potest tamen eam fundare secundum aliam considerationem, prout scilicet considerantur prout homines sunt, prout diuersa habent supposita, diuersas voluntates, diuersa iura. Non enim implicat, quod aliquid non conueniat alicui secundum vnâ considerationem, & conueniat secundum aliam. Exemplum habemus in Christo Domino, qui licet prout subsistit in natura diuina vbi omnia a Patre recipit, non possit iustum, iustitiamque fundare, fundat tamen prout subsistit in natura humana. Imò idem verbum diuinum prout subsistit in natura humana, fundat ius ad se ipsum prout subsistit in natura diuina, cum hoc modo rigorosa ponatur satisfactio, vt tradunt Theologi cum S. Thoma 3. p. q. 1. de quo aliquid dicitur S. 4.

56 Probat 3. quia inter Patrem, & filium, est iustum, seu ius, seu iustitia naturalis; natura namque dicitur, quod Pater alat filium, & quod filius reuerentiam

exhibeat Patri, Abb. in cap. *Rainutius*, n. 2. de testam. Anton. Gom. var. cap. 1. n. 2. cum seq. Corra. lib. 3. miscell. cap. 16. num. 3. Roias de successione cap. 7. in princ. Molina iurista de primog. lib. 2. cap. 1. à nu. 14. Spin. in speculo testam. gloss. 17. nu. 19. Mich. Grass. de success. S. 1. in princ. Anton. de Fuertes Canon. lect. lib. 1. cap. 2. & alij.

57 Probat 4. quia si filius esset pars patris, aliquid Patris, &c. ac subinde inter Patrem, & filium non daretur iustum, non bene diceretur *linea contract. C. ne filius pro Patre*, quod filius non teneatur pro debito Patris, nisi sit Patris hæres, quocirca creditor agens contra filium ex debito paterno, allegare debet, & probare filium esse hæredem. Hippol. singul. 2. 24. Duen. reg. 345. Mar. Giurba decis. 33. nu. 25. Cardof. in praxi iudic. verb. filius n. 41. Si tamen sit hæres, tenetur, modo hæreditas sit sufficiens, & modo adiuerit hæreditatem cum beneficio legis, & inventarij, ex l. fin. S. & si præsumptum, C. de iure delib. Minad. conf. 17. num. 2. Monticul. de inuentar. cap. 8. Ponte conf. 37. nu. 25. quia ex inuentario hæreditatis præsumitur non soluendo. Bertaz. conf. 472. nu. 22. Luderch. conf. 138. num. 4. Mascard. de probat. concl. 203. num. 23. & concl. 852. Surd. conf. 168. n. 5. & alij. Argumenta quæ pro Caietani sententia afferri possunt, ex dictis soluta manent, solum enim probant, quod filius qua filius, nequeat habere ius propriè dictum in Patrem qua Patre.

S. II. An inter dominum, & seruum detur iustum, seu iustitia.

58 Hæc difficultas iam constat ex dictis S. præcedenti, quod scilicet inter dominum, & seruum vt tales non detur iustum civile, seu politicum, sed solum ius dominatiuum, detur tamen in ratione hominis, sicut datur inter Patrem, & filium in ratione hominis, licet non detur in ratione Patris, & filij. Seruus namque in ratione hominis sua habet iura famæ, honoris, vitæ, & quorundam contractuum civilium. Vnde sicut Pater tenetur ad restitutionem famæ filij, si ipsum infamet, & è contra, ita dominus tenetur

restituere famam seruo si in ea eum grauius laedat, respectiue ad eius statum. Dico respectiue, quia non puto, quod dominus laedat serui famam ita facilliter, ac laederet famam aliorum, sed grauius laedi debet, cum fama serui non tanti aestimetur, sicut aestimatur fama aliorum. Et sicut Pater teneretur ad restitutionem damnorum filijs filij, si illum occideret, & e contra, si filius occideret Patrem teneretur refarcire damna reliquis filijs secuta; ita si dominus occideret seruum, teneretur restituere damna, quae eius filijs, vxori, &c. sequerentur.

59 Verum vt haec materia magis clarescat notandum est. Primò quod seruitus est subiectio hominis ad hominem, iure gentium introdueta, vt supra vidimus. Originem namque sumpsit seruitus à victis, & captis in bello, qui diligenter seruabantur, seu custodiebantur, ne fugerent. Vnde seruorum nomen à seruando, seu custodiendo originem ducit. Notandum 2. quod seruitus est triplex. Personalis, realis, & scriptitia. Personalis est illa qua homo alieno dominio subijcitur. Realis, est qua res oneri subijcitur, & alia est urbana, alia rusticana, alia mixta: urbana, est domorum: rusticana est agrorum; mixta est qua res obligatur personae. Ascriptitia est qua persona obligatur rei; vt quando quis obligatur colere agrum, &c. Notandum 3. hic solum esse seruum de seruitute personali, non de illa qua quis alteri seruit pro mercede, & pro certo tempore; sed de illa quae perpetuum habet seruitium, non quomocunque, vt vasallus, & colonus adscriptitius, seu originarius: qui absque domini voluntate iurisdictionem mutare non potest, sed quae perpetuum habet seruitium, cum conditione, ac statu seruili, qui serui, communi nomine vocantur mancipia, & isti vel iure sunt tales, aut venditione; & emptione.

60 Notandum 4. quod quantum ad seruitutem, filij sequuntur conditionem matris, modo sint ex legitimo matrimonio nati. Nam spurij non fiunt serui dominorum quorum parentes serui sunt, tametsi ignobiles, & contemptibiles sint.

Si dominus cum serua contrahat matrimonium, vel domina cum seruo sunt liberi, & filij nati sunt pariter liberi. Quantum ad dignitatem, filij sequuntur conditionem Patris, Syllu. verb. seruus q. 4. & alij communiter.

61. Notandum 5. quod seruus vt talis non potest contractum aliquem cum alio inire sine consensu Domini; nec item agere, neque conueniri ratione alicuius contractus. Item nequit sine venia Domini Religionem intrare, nec sacros ordines suscipere. Si seruus ab aliquo haeres instituitur, Domino haereditas deuoluitur. Hinc seruus mutare nequit, l. creditoribus C. an seruus ex suo. Petrus Greg. Syntagm. iur. lib. 2. p. 2. num. 6. Mozz. de contr. tract. de mutuo, tit. de personis, quae possunt, vel non possunt mutuari, nisi vbi Dominus liberam peculij administrationem concessisset, l. rogasti, §. fugitiuus, ff. de rebus cred. vbi Iaf. num. 5; Petr. Greg. & Mozz. locis citis; & quando aliter seruus mutuum dat, mutuatarius obligatur Domino, non seruo. Hinc etiam sequitur, quod quando seruus, aut filius familiae amisit in ludo siue prohibito, siue etiam permisso, datur Domino, aut parentibus repetitio aduersus victores. Par. de Puteo in tract. de ludo num. 20. vers. quod est verum. Cacialup. in simili tract. num. 28. vers. Et hoc verum. Stephan. Costa etiam in simili tract. art. 3. nu. 4. & 6. Farin. in prax. crim. quaest. 109. à num. 177. & alij, de quo infra.

62 Cum his tamen stat, quod inter seruum, & Dominum, qua homines sunt, dari possit iustum, & iustitia proprie dicta, vnde, quoad ea in quibus iure subiectionis non sunt Domini, iustitia dari potest, pactiones, & contractus. Quocirca quotidie pacta inter seruos, & Dominos fieri solent, quibus secundum iustitiam commutatiua vterque obligatur. Vt cum conueniunt, quod seruus reddat quotidie tantum, vel tantam pecuniam pro suis laboribus, vel operibus, & si amplius lucretur, illud faciat suum. De quo lucro rursus alia pacta, vel contractus inire possunt, & hoc modo plerumque suam libertatem redimunt. Idem dici potest de filijs cum suis

pa-

parentibus, & de vxore cum marito. Et ratio clara est, quia vbi similes pactiones interueniunt inter Dominum, & seruum; Patrem, & filium, &c. Tunc vnus cum altero paciscitur tanquam cum persona omnino diuersa, & perinde est, quod secundum alias rationes non sint personae omnino diuersae. Hinc est, quod licet attentio iure civili serui matrimonium inire nequeant, l. cum ancillis, C. de ince. filijs, ibi cum ancillis non potest esse connubium. Tamen iure canonico serui contrahere possunt, etiam inuitis Dominis, cap. dictum est, 29. quaest. 2. Gutier. de matrim. cap. 92. Bonac. eodem tract. quaest. 3. pun. 3. num. 7. Sanchi lib. 7. disp. 21. num. 3. & alij. Bene verum est, quod seruus contracto matrimonio, non eximitur à consuetis obsequijs, Domino praestandis, Host. in cap. dignum, de coniugio seruorum, num. 9. Ioan. Andr. num. 4. Butr. num. 7. Arch. num. 5. Alexan. de Neuo num. 12. & alij.

§. 3. An inter Maritum, & Vxorem detur iustum, seu iustitia.

63 **M**aritus dicitur quasi maris ritus exercere debet, & vxor dicitur quasi vxoris, ab vnctione. Puellae namque olim nuptae, quando in sponsi domus introducebantur, ante fores ornabant postes lanceis vittis, oleoque vngebant, putantes ex hoc omnia mala ab ea domo arceri. Consueuerunt etiam coniuges maritos lotare vnungere. Calep. Est vxor marito subdita, eumque honore congruo prosequi debet. 1. cor. 14. Colof. 3. 1. Petr. 3. Hinc maritus habet potestatem castigandi, & verberandi eam, iusta, & graui causa existente, non potest tamen in eam seuire, Syllu. verb. vxor, quaest. 1. & 3. Hinc etiam tenetur vxor sequi viuum, quando ex iusta causa, vt ob necessitatem, vel vtilitatem transfert domicilium. Adeo maritus, & vxor coniunguntur, vt dicantur duo in carne vna, ac proinde nullo modo debet vxor à marito separari, Surd. de aliment. tit. 4. quaest. 15. num. 37. Quocirca vxor scire praesumitur, quicquid scit vir. Tiraquel.

l. 2. connub. in princ. num. 1. Ioan. Baptista Costa in tract. de facti scientia, & ignor. in spect. 73. vbi limitat in vxore absente, vel in prima, Burlat. cons. 143. num. 72. lib. 2. Farin. fragm. crim. p. 2. verb. ignor. num. 185. Et secundum hanc rationem inter maritum, & vxorem non datur iustum simpliciter, sed secundum quid, quod vocatur iustum oeconomicum, vt cum D. Thoma vidimus §. 1.

64 Nihilominus, qua personae ciuiles sunt, iustum proprie dictum dari potest, quod licet ex dictis constet, claritatis tamen gratia per sequentes casus magis constabit. Primò, Si vxor stipuletur aliquid cum viro, acquirat sibi partem suam, sic glos. in scripturae, C. de fide instrum. ibi quod cum vxore mea emi, & tradunt Palat. in repet. rubr. de donat. inter virum, & vxor §. 62. nu. 6. Tiraquel. de retractu lig. §. 3. 1. glos. 1. num. 4. Secundò, quando vxor habet bona propria, nempe dotalia, pro quibus mariti bona hypothecantur, licet possit iure hypothecarum renunciare, l. etiam constante, C. ad senatus cons. Velleian. Anton. Gom. l. 56. Tauri num. 10. Tertio, vxor obligari potest ex mutuo, l. si senebris, C. eodem. vbi dicitur, quod mulier accipiens mutuum, obligatur ex eo, nec refert qualiter vtatur, sed qualiter contrahat, & illust. Vincent. de Franchis decis. 279. nu. 2. Quarto habent bona paraphernalia, & sunt illa, quae cum nuptis, sibi ad proprios vsus referuauit, & de istis potest veros contractus cum viro facere, vt omnes tradunt. Quintò, est capax constante matrimonio recipiendi bona, vt haereditatem siue obuenerit, siue relinquatur, vt illius dispositioni subdatur, sicut etiam hoc modo est capax donationis, & horum habet verum, & proprium dominium, & administrationem, vnde de istis etiam repugnante viro potest elemosinas facere, vt tradit Syllu. elemos. quaest. 5. §. 2. Nauat. cap. 17. num. 155. & alij.

65 Sed hic obiter quaeres primò, an vxor facere possit elemosinam etiam ex bonis communibus, seu ex communibus prouentibus; eadem difficultas procedit de donationibus, an scilicet vxor infcio marito possit

possit aliquid donare? Resp. affirmatiue, & insequentibus casibus. Primo, quando elemosina, vel donatio non est notabilis, iudicio prudentis viri, plus autem conceditur vxori, quam filijs, & secundum Rebell. 1. p. l. 3. quest. 15. sect. 13. duplo maius. Et secundum Dianam, post alios 2. p. tract. 1. miscellan. resol. 33. & p. 5. tract. 8. resol. 34. potest vxor in scio viro, dare vigesimam partem proventuum. Ego limitarem, vt non excedat eam quantitatem, quam alie suæ conditionis dare conseruerunt. Secundo, quando maritus rogatus, concederet, tunc adest sufficiens mariti licentia, scilicet virtualis, seu interpretatiua. Tertio, quando dat in necessitate extrema de superfluis naturæ, & in gratia de superfluis statui, quia cum tunc ad hoc maritus teneatur, non potest esse inuitus nisi irrationabiliter. Quarto, si det ad impediendum damnum mariti, vt fecit Abigail 1. Reg. 19. siue hoc dampnum sit temporale, siue spirituale, vt maritus conuertatur, & agat poenitentiam, ne à Deo etiam temporaliter puniatur. Cum enim ad hoc maritus teneatur, si ipse nolit sibi prouidere, potest hoc facere vxor. Quinto, pro victu, vestitu, medicinis, &c. Sexto, quando maritus est prodigus, dissipator, dilapidator, tunc etiam potest vxor clam accipere, vt sibi, liberisque consulat.

66. Quæres 2. an vxor possit aliquid donare filijs primi mariti ex bonis secundi? Respondetur affirmatiue, modo indigeant, sic Diana p. 5. tract. 8. resol. 34. post Petr. Nauar. & alios quos ibi citat, vbi hoc extendit ad fratres; ratio primi est, quia mater naturale habet obligationem alendi filios, siue sint ex primo, siue ex secundo matrimonio, nec maritus potest esse rationabiliter inuitus in huius obligationis adimplerione, & si sit inuitus, clam vxor potest suæ obligationi satisfacere. Ratio secundi est, quia pertinet ad statum vxoris ne eius fratres permittat egere. Aduertit Diana, quod dissoluto hoc matrimonio teneatur vxor computare id, quod dedit in sua parte.

67. Quæres 3. an vxor possit donare, vel elargiri in elemosinam ea bona, quæ ex

industria propria lucratur? Resp. affirmatiue, modo familia ex hoc non patiatur. Duas alias limitationes ponit Diana lococitato. Prima est, nisi familia indigeat, tunc enim secundum ordinem charitatis prius domesticis prouidere debet, quam extraneis. Secunda est, nisi ex mutuo consensu, vel loci statuto lucra essent communia, & administratio sit viro reseruata.

68. Quæres 4. an vxor teneatur solvere debita mariti defuncti, quando ea facta sunt ad alendam familiam, & idem dicitur, dum est de filijs. Pater Diana p. 4. tract. 7. resol. 20. duas affert contrarias sententias, affirmantem, & negantem, ipse adhæret negativæ. Primo, quia vxor, & filij nihil egerunt cum creditoribus, nec enim pecuniam acceperunt, nec alius ipsorum nomine. Secundo, quia vxor soluto matrimonio habet ius repetendi integram dotem, dos enim ius habet prelationis. Tertio, quia nec vxor nec filij aliquid alienum acceperunt; nam alimenta acceperunt à Patre, vel marito, qui Dominus illius mutui erat, qui autem aliquid accipit à vero Domino nil restituere teneatur. Quarto, quia actio ob mutuum, est personalis, & solum competit creditori aduersus eum, cui res mutuo data est, non vero aduersus eum cui mutuatarius mutuum dedit, eum cui, C. de act. & obligat. vbi dicitur, quod accipiens mutuum obligatur, non is ad quem pecunia ex obligatione peruenit. Actio autem personalis non datur contra tertium, sed personam sequitur obligatam. Afflict. decis. 95. num. 6. & decis. 162. num. 5. Surd. decis. 90. num. 3. Cald. Pereira in l. si curatorem num. 80. C. de in integr. restit. Hanc sententiam puto verissimam, & apertè colligitur ex auct. si qua mulier, vbi dicitur, quod obligatio mulieris pro marito inualida est, nisi se obliget ob mutuum pretium in rem suam conuersum. Sed in casu quæsit nec vxor se obligauit, nec mutuum conuersum est in rem suam, sed expensum est pro alenda familia, ergo. Et sic tradunt Mastril. decis. 140. num. 1. Cenab. commun. contra commun. 10. 4. q. 901 Alex. Trentacinq. var. resol. lib. 1. tit. de fide iuss. resol. 2. & 3. & alij.

S. IV.

S. IV. An inter Deum, & hominem detur iustum, seu iustitia.

69. Certum mihi est, quod inter Deum, & hominem vt sic, iustum dari non possit, quia secundum hanc rationem homo non est suus, sed Dei, imò magis Dei, quam sui; creatura namque magis est creatoris, quam sui, sicut artefactum magis est artificis, quam sui. Quocirca secundum hanc rationem dicitur, quod inter Deum, & hominem non datur vera, & rigorosa amicitia, sed solum amicitia excellentiæ, quæ creator amat suam creaturam, & creatura rationalis debet reamare Deum; Deus amat creaturam vt talem, vt inferiorem; & creatura amat Deum vt superiorem, ac proinde secundum hanc rationem nequit esse vera amicitia, quia vera, & propria amicitia fundatur in conuenientia naturæ. Bene verum est, quod si loquamur de Deo, & homine in gratia existente, vera amicitia supernaturalis reperitur, quæ charitatis dicitur, & fundatur in conuenientia naturæ per gratiam factam, est enim gratia diuinæ naturæ participatio.

70. Certum etiam est, quod inter Deum, & homines datur quoddam iustum, quod contingit tunc in merito, cui Deus tribuit præmium æquale, sed quia hoc iustum fundatur in misericordia, quæ Deus gratiam largitus est, ratione cuius opus meritorium positum est, ideo hoc iustum non est omnino rigorosum, cum fundetur in gratia, de qua roge fusè in tract. de merito. Tum in satisfactione, nam homo pro peccato veniali satisfacit ad æqualitatem. Sed quia hæc satisfactio supponit gratiam, quæ gratis, & misericorditer datur, ideo deficit à perfecta ratione iusti, vt patet, & sic loquendo de homine in ordine ad Deum secundum rationem dictam, videtur clarum, quod non sit rigorosa iustitia, quæ absolutam inducat obligationem; potest quidem dari ea iustitia quæ inducat in Deo obligationem supposito pacto; quocirca supposito pacto de dando præmio operibus bonis, dato quod homo bene operetur, potest petere ex iustitia præmiu,

sed hæc iustitia fundatur in pacto liberali Dei, eo tamen supposito teneatur Deus ex iustitia dictum præmium conferre.

71. Ex quibus patet, quod posito pacto in Deo de præmiandis bonis operibus, & positus ex parte hominum operibus bonis, tunc teneatur Deus ex iustitia præmium promissum conferre, & in hoc casu vera intercedit iustitia inter Deum, & homines; nam homines ponunt laborem, & Deus confert æquale præmium, quod constat ex illo Apostoli. *In reliquo reposita est mihi corona iustitia quam reddet mihi Deus iustus iudex.* Nam licet meritum hominis supponat gratiam, & misericordiam, tamen ea supposita homo præstat opus absolute meritorium tanti præmij, quod opus absolute, & simpliciter est hominis, & illud producit media gratia, quæ licet gratis data sit, sit tamen hominis, & homo dicitur habere dominium illius; nam donum transit sub dominio donararij. Hinc tamen non sequitur, quod potuerit homo quantumuis sanctus satisfacere Deo ex iustitia pro peccatis, etiam dato, quod intercesserit pactum de acceptatione satisfactionis Christi Domini quia illa hominis satisfactio non fuisset ad æqualitatem, sicut fuit satisfactio Christi. Pactum ergo non tollit rationem iustitiæ rigorosæ, sed potius ponit. Nec suppositio gratiæ tollit eandem rationem iustitiæ, quia etiam in Christo supposita fuit tum gratia habitualis, tum gratia vnionis, & non ob hoc impeditur quin eius satisfactio non sit de rigoræ iustitiæ, sed de hoc infra.

72. Ex alio etiam capite intercedere potest iustitia inter Deum, & hominem si homo Deum contumelijs afficeret, tunc enim teneatur illi honorem restituere, & si restituat, iustum ponet non quidem quoad rationem offensæ, sed quoad rationem honoris, vel famæ ablata; si tantumdem restituat, vt si quis dixisset, vel docuisset Deum esse iniquum, mendacem, inuidum, crudelem, &c. tunc enim si iste efficaciter se retractet, & famam ablatam restituat, iustum faciet, licet quoad rationem offensæ iustum facere nequeat: cum infinita sit,

vt alibi docui, & tradunt communiter Theologi 3. p. art. 1. & infra.

73 Inter Christum Dominum satisfaciendum pro peccatis hominum, & Deum cui fit satisfactio verum iustum intercedit, quia posito pacto in Deo de acceptanda illius satisfactione, cum fuerit ex proprijs,

& omnino æqualibus, tenebatur Deus eam acceptare ex iustitia, nam Christus Dominus tantam exhibuit satisfaciendum, quantum Deus exigere poterat ab homine. Verum de hac re dicitur in tract. de Incarnatione vita comite, & aliqua dicentur infra.

Q V A E S T I O IV.

Quid sit iustitia, & quotuplex.

74



Explicatis ijs, quæ pertinent ad rationem, obiecti, tum materialis, tum formalis iustitiæ, quid ipsa sit, inuestigandum est. Definatur iustitia à Vlpiano *ff. de iust. & iure*, quod sit *constans, & perpetua voluntas ius suum unicuique tribuendi*, quam definitionem eleganter explicat S. Thomas 2. 2. qu. 58. art. 1. dicens hanc definitionem sanè intellectam esse optimam. Cum enim virtus sit habitus electivus, vt tradit Phil. 2. *Ethic.* & habitus specificetur ab actu, & actus ab obiecto, sequitur, quod illa sit optima cuiuslibet virtutis definitio, quæ per proprium actum, & obiectum traditur. Sicut enim anima rationalis, est forma hominis, sic actus est forma, & specificatum sui habitus. Quocirca cum iustitia sit ad alterum, & eius actus sit facere iustum, seu tribuere unicuique quod suum est, & huius actus obiectum sit ius ipsum, seu iustum obiectivè, seu in intentione, sequitur, quod rectè per illam definitionem definiatur. Nam illa particula *voluntas* stat pro actu voluntatis, & ponitur ad ostendendum, quod actus iustitiæ, voluntarius esse debet, additur illa particula *constans, & perpetua* ad significandam actus firmitatem. Dicitur *ius suum unicuique tribuendi*, in quo declaratur iustitiæ obiectum, & materia circa quam versatur, quæ est facere iustum, & æquare ius alterius. Postea S. Doctor dictam definitionem ad clariorum formam sic reducit. *Iustitia est habitus per quem constanter, & volun-*

tate perpetua ius suum unicuique tribuitur. Demum dicit, quod hæc definitio, est similis illi, quam tradit Phil. 5. *Ethic. cap. 1.* quod scilicet *iustitia est habitus, quo homines iusta operantur.* Alij, alias tribuunt iustitiæ definitiones, vt quod iustitia sit *virtus moralis, qua unicuique, quod suum est re deditur*, sic plures cum D. Ambrosio *lib. 1. offic. cap. 24.* vel quod sit *virtus alienum ius adæquans.*

75 Pro clariori intellectu nota. Primò, quod Iurisconsultus non definiuit quamcumque iustitiam, sed veram, sed propriam, & simpliciter talem, quæ est vna ex virtutibus Cardinalibus. Pro quo nota secundò, quod iustitia accepta in sua generalitate, quamplures sustinet divisiones. Prima est in iustitiam habituales, & actuales. Habitualis, est reconditio habitualis, quæ voluntati inexistens, eam ad rectè agendum inclinatur, vel secundum suam naturalitatem, seu inclinationem, & propriam conformitatem, quatenus suapte natura immediatè regulatur à suo obiecto, à quo mensuratur, vel etiam mediante rationis dictamine, dictante modum operandi cum circumstantijs debitis, iuxta exigentiam obiecti operabilis, à quo principiatur, seu initiatur omnis reconditio in ipsa determinata ratione originatur. Iustitia actualis, est reconditio debita inesse actui elicito, aut formaliter secundum intrinsicam sui habitus inclinationem ad rectè agendum, vt dictum est; vel secundum conformitatem ad regulam rationis.

76 Nota tertio, quod vtraque iustitia dicta

dicta fecerni, seu diuidi potest in iustitiam originalem, naturalem, & supernaturalem, seu gratuitam, & moralem. Iustitia originalis, est donum quoddam supernaturale primis Parentibus infusum aptum natum facere perfectam tranquillitatem in anima, quantum ad omnes eius potentias. Quæ dicitur habitualis quatenus accepta in actu primo erat habitus animæ inhaerens, eam cum omnibus eius potentijs inclinans ad dictam pacem, & tranquillitatem. Dicitur autem actualis, prout accipitur pro illa actuali tranquillitate, quæ consistit in perfecta subiectione, & obedientia partis inferioris, vt delectabiliter superiori obediat, & hæc, vt perfectè, & delectabiliter Deo subijciatur, & pareat. Iustitia naturalis, est propensio nostræ voluntatis in bonum, & est veluti secunda rectè operandi regula, prima namque est Deus; quocirca tunc voluntas recta dici potest, quando est illi conformis. Et ista vel est habitualis, si in actu primo ea propensio accipiatur, vel actualis, si in actu secundo. Iustitia supernaturalis, seu gratuita, est gratia sanctificans, quæ nos iustos facit, iustificat, & Deo gratos reddit, & de hac fusè egimus in tractatu de iustificatione. Istæ tres iustitiæ dictæ, solum secundum amplam significationem, iustitiæ appellari possunt, cum non sint proprie ad alterum, nam iustitia originalis, proprias reificabat potentias; iustitia naturalis, propriam reificat voluntatem, licet aliquo etiam modo ad alterum dici possit, vt ex dictis supra constat. Iustitia sanctificans proprie, & simpliciter est ad se. Quocirca in ea definitione sola iustitia moralis definiiri potest.

77 Nota 4. quod habitus perfectentes appetitum, sunt in duplici differentia, alij perficiunt in ordine ad se, vt temperantia,

& fortitudo; alij in ordine ad alios, & sunt iustitia, amicitia, pietas, &c. Prudentia, cum habeat regulare, & dirigere, & præscribere media, & præstituire fines aliorum habituum, partim est ad se cum regulat habitus qui sunt ad se, & partim est ad aliud, cum dirigit habitus, qui sunt ad aliud.

78 His positis dico dictam definitionem esse rectam, & rectè explicatam à D. Thoma. Pro quo notandum est ex Phil. 2. *eth. cap. 4.* quod in quocumque virtutis actu tres conditiones requiruntur ex necessitate. Prima est, quod actus scienter producat, quod enim per ignorantiam producat, non potest esse actus virtutis, quocirca definit idem Phil. virtutem, quod sit *habitus electivus*, vnde actus fieri debet ex electione, hoc est scienter. Secunda est, quod fiat liberè, & propter finem, ob eandem rationem, quod enim coactè, vi, vel metu fit, non potest habere rationem virtutis, cum non fit ex operantis electione. Tertia est, quod actus virtutis sit constans, immobilis, perseverans, seu quod operans, operetur virtutis actum constanter, & immobiliter. Duæ primæ conditiones virtutis explicantur in illa particula *voluntas*, seu habitus voluntatis. Familiare namque est Philosophis nomen potentie tribuere habitibus, vnde habitus primorum principiorum vocatur intellectus. Tertia conditio declaratur per illas particulas *constans, & perpetua voluntas*. Vnde fit sensus, *iustitia est habitus constanter, primitivèque inclinans voluntatem ad tribuendum unicuique quod suum est*. Quod si eam definitionem applicare velis ad iustitiam pro actu, dicere poteris est *actus ex sui natura firmus, & stabilis, tribuens ius suum alteri*.

QVÆSTIO V.

An Iustitia debeat esse ad alterum, debeat fieri ex proprijs, indebitis
Et ad aequalitatem.

79



IRCA primum communis sententia est, quod iustitia sit ad alterum, ut post Aristotelem probat S. Tho. 2. 2. q. 58. art. 3. & ibi tradunt Bannes, Aragon. & alij. Idem tradit S. Doctor 3. p. q. 1. art. 2. ad 2. ubi Cabrera disp. 7. Alvarez disp. 4. & alij. Difficultatem facit mysterium redemptionis, nam Christus Dominus non solum satisfecit Patri pro nostris peccatis, verum etiam sibi, cum tamen non sit alius à se, nam eodem supposito suppositatur prout exigit in natura divina, & humana. Pro quo notã, quod ut tradunt Theologi de Incarnatione, Christus Dominus non tantum satisfecit Patri, & Spiritui sancto, verum etiam toti Trinitati, ac sibi etiam sibi, ut in illa subsistens, ut aperte colligitur ex illo Apokoli 1. ad Timot. 2. *Unus Deus, vnus mediator Dei, & hominum, homo Christus Iesus.* ubi vnus Deus, cuius Christus est mediator, sed pro tota Trinitate, ut notat magister in Ecclesia lunca. S. August. enar. 2. in psalm. dicens. *Quid est mediator rem esse inter Deum, & homines, non inter Patrem, & homines, sed inter Deum, & homines, quia est Deus, Pater, & Filius, & Spiritus sanctus.* Hæc veritas sic explicari, & probari potest, quia Christus Dominus ei satisfecit qui à nobis offensus erat, sed Deus quatenus est vnus, à nobis offensus erat, ergo. Maior pater, minor ostenditur, quia Deus à nobis offenditur quatenus eius violamus præcepta nobis imposita lege naturali, diuina, &c. hæc autem præcepta non nisi à Deo ut vno inuocantur; opera namque ad extra, sunt indiuisa, sic enim mundum creauit, sic gubernat, sic leges, præceptaque imponit. Tum quia Christus Domi-

nus sacrificium obtulit non tantum Patri, & Spiritui sancto, verum etiam sibi ut subsistenti in natura diuina, ut tradit S. P. Aug. lib. 10. de ciuit. Dei cap. 20. Unde nos idem sacrificium offerimus in Ecclesia toti Trinitati. Tum etiam quia Christus Dominus ut existens in natura diuina fuit à nobis offensus, ergo ut sic illi satisfactio debebatur.

80 Hinc oritur difficultas, nam cum Christi Domini satisfactio fuerit de rigore iustitiæ, ut plerique tradunt, & inter Christum Dominum ut subsistentem in natura humana, & diuina non reperitur verã alietas in personas sequitur, quod vera iustitiæ non requirat alietatem, ac proinde possit esse eiusdem ad se ipsum. Nec valet dicere, quod ad hoc ut vera deatur iustitiæ, non requiratur suppositorum diuersitas, sed sufficiat diuersitas naturarum in eodem supposito, ac proinde cum hæc reperitur in Christo, sufficere in eo iustitiæ ratio saluatur, & sic Christus Dominus ut subsistens in natura humana sibi satisfecit, ut subsistens in natura diuina. Nam contra est, quia hinc sequeretur, quod etiam in ipso homine dari possit vera iustitiæ ad se ipsum secundum diuersas partes, nam suppositum prout sustentatur, & operatur per partem inferiorem, potest sibi satisfacere, vel iustum ponere, prout sustentat, partem superiorem, & è contra. Resp. esse diuersam vtriusque rationem tam ex parte suppositi, quam ex parte naturæ suppositatæ. Ex parte quidem suppositi, quia quando suppositum duas integras sustentat naturas, tunc est virtute duplex, & id præstat, ac si re ipsa esset duplex, non tantum in genere entis, quatenus duorum officio fungitur, verum etiam in genere moris, quatenus est principium actionum liberarum vtriusque naturæ, ac si vnã solam sustentaret. Nec postulat vtramque

suf-

sustentare naturam, sed propriam, aliam autem ex suppositione, quod liberè assumpta est, ac proinde sufficientem habet alteritatem pro iustitiæ actu exercendo. Verum ubi est vnum, idemque suppositum, vnã, eandemque sustentans naturam, & diuersas illius partes, vnum suppositum componentes, ibi non adest virtualis illa duplicitas, nam ambæ illæ partes, ut sunt partes huius totius, & illud componunt, ex sua naturali conditione postulant ab vno eodemque supposito sustentari; quocirca nec in genere physico, seu entis, nec in genere moris illud suppositum est virtualiter duplex, ac proinde sufficienti caret alteritate pro iustitiæ actu exercendo. Est etiam diuersa ratio ex parte naturæ suppositatæ, nam partes vnus, eiusdemque naturæ, respectu sui compositi, non exercent diuersas operationes, nisi qua partes eiusdem compositi sunt, ac proinde sufficiente carent alteritate pro iustitiæ actu exercendo. Verum duæ naturæ intellectuales, integræ, & completæ proprias habent operationes ab inuicem independētes, ac proinde sufficientem fundant alietatem pro iustitiæ actu exercendo.

81 Explicatur magis sufficientia alietatis, seu alteritatis inter naturam diuinã, & humanam in Christo pro exercendo iustitiæ actu, qui est integra, & perfecta satisfactio pro peccatis humani generis. Nam ad hoc ut deatur sufficiens alietas, seu alietas pro exercendo iustitiæ actu, sufficit, ut qui talem actum exercet distinctum, habeat ius, distinctum dominium, distinctam naturam liberè operantem, à iure, dominio, & natura liberè operante eius, cui iustum, seu ius redditur; sed hæc omnia reperiuntur inter naturam diuinã, & humanam in Christo Domino, ergo verum ius, vera iustitiæ reperiiri potest. Minor patet, quia Christi Domini humanitas habet liberam operationem, quarum distinctum habet dominium ab operationibus diuinitatis; negari namque non potest, quin humanitas Christi non sit principium formale quo diuersum operandi actiones humanas, à diuinitate. Maior in qua tota residet difficultas, ostenditur, nam

tota ratio ponendi alteritatem ad hoc, ut proprius iustitiæ actus ponatur, est ut contractus qui fiunt, mutua consent obligatione, quæ vtrumque obligent contrahentem ad standum contractibus initis. Item ut sit in vtroque contrahente ius disponendi de eo, quod in compensationem conceditur; tunc enim ius seruatur, iustum redditur, æqualitas ponitur; sed ubi dantur duæ naturæ perfectæ, & completæ, hæc dantur, cum dentur dominia, & iura vtriusque distincta, actiones liberæ vtriusque distinctæ. Certè ubi sunt duæ voluntates liberæ, & ex æquo distinctæ, ibi contractus fieri possunt, qui mutua firmentur obligatione; proprium namque voluntatis est, posse se ipsam obligare, præsertim ubi que libet habet speciale ius, & dominium de quo potest legitime disponere, & in aliud transferre.

82 Adde 1. quod ea alietas in Christo est sufficiens ad exercendum officium mediatoris; ergo etiam erit sufficiens ad exercendum officium Redemptoris, satisfactionem condignam pro nobis exhibendo; quocirca dicit Apostolus: *Deus erat in Christo sibi reconcilians mundum*, non minor autem requiritur alietas ad vnum, quam ad aliud. Adde 2. quia non minus postulant alietatem, seu alteritatem, seu suppositorum diuersitatem actus obedientiæ, & religionis, quam actus iustitiæ; quantum enim ad hoc, quod sint ad alterum æquales sunt, quocirca eandem reponunt alietatem; licet quia deficiunt in alijs conditionibus, præsertim, quia non respiciunt proprium ius, vel iustum, non sint, nisi partes potentiales iustitiæ; sed actus obedientiæ, & religionis in Christo sufficienter saluantur cum dicta alietate virtuali suppositi, ut patet, quia verè fuit obediens, ut passim clamat Apostolus, & veros latræ actus exercuit, ut quando orabat, quando flectabat genua, &c. ergo. Verum, ut hæc materia plene intelligatur.

83 Quæres 1. an quando vnus debet pro alio satisfacere debeat intercedere pactum de illa satisfactioe acceptanda pro alio: Hæc difficultas tractari

D 2 solet

solet in tract. de Incarnatione, sub his terminis, vtrum recluso pacto de acceptanda Christi d. satisfactione, potuerit Deus illam non acceptare? Pro intellectu huius difficultatis suppono, quod de facto intercessit pactum inter Deum, & Christum D. de acceptanda eius satisfactione pro nobis, vt constat ex psal. 39. *sacrificium, & oblationem noluit, aures autem &c.* quem locum fusè prosequitur Apostolus ad Hebræos 10. *ibi mundum ingrediens: Ecce venio vt faciam voluntatem tuam.* Et Isa. 53. dicit. *Si posuerit pro peccato animam suam, videbit semem longeuum super terram.* Et pro eo quod laborauit anima eius, videbit, & saturabitur: in scientia tua iustificabit ipse iustus seruus meus multos, & iniquitas ipsorum ipse portabit, &c. His positus dico, quod si pactum non intercessisset inter Deum, & Christum D. de acceptanda eius satisfactione pro nobis, non teneretur eam ex iustitia acceptare; ac proinde vniuersaliter loquendo ad hoc vt quis teneatur acceptare satisfactionem pro alio, requiritur pactum de ea acceptanda, secus acceptare non tenebitur. Ratio clara est, quia nullus iudex tenetur acceptare satisfactionem vnus pro alio, nullus enim tenetur exercere actum iustitiæ punitiue in alium ab illo, qui deliquit; poena namque cum sit ex culpa, & culpa sit personalis, suum sequitur auctorem, *l. sancimus, C. de poenis, l. absentem, ff. eod. tit.* Illuuant Zabarella *conf. 44. in princ. Roman. conf. 487. princ. Menoch. conf. 123. num. 7. Tusch. litt. P. conclus. 212. per totam Fatin. in praxi crim. p. 1. q. 23. num. 1. & alij;* & colligitur ex illo Ezech. 18. *anima, qua peccauerit, ipsa morietur;* & refertur cap. iam itaque 1. q. 4. & cap. si habes 24. q. 3. & cap. quaris, de consecrat. dist. 4. Ergo cum homines ipsi peccauerint, ipsi de iure puniri debebant, & satisfacere, non innocentissimus Dei filius, ac proinde nullo intercedente pacto, non tenebatur Deus ex iustitia, Christi satisfactionem acceptare.

84. Quæritur 2. an pactum de acceptanda satisfactione, minuat rationem

rigorosa iustitiæ? Resp. cum distinctione, vel pactum in aliquo contractu positum, vt de acceptanda satisfactione, est de acceptanda satisfactione, vel pretio etiam inæquali, non proportionato, & tunc pactum dimiuit rationem rigorosa iustitiæ, vel certè pactum, quod antecedenter ad satisfactionem fit, est solum de acceptanda satisfactione æquali, & proportionata culpæ, & hoc non minuit rationem iustitiæ rigorosa, vt communis docet experientia; quotidie namque sunt pacta de emendo, vendendo, &c. seruato iusto pretio, si autem iustum pretium non seruaretur, intercederet donatio, vel condonatio. Quocirca in casu Redemptionis Deus misericordiam, & iustitiam maximam ostendit. Misericordiam, dum fuit contentus satisfactione aliena scilicet Christi Domini, & iustitiam, quia Christo Domino nullam fecit condonationem, sed totam satisfactionem, voluit, nihil condonando; vnde totus iustitiæ rigor, qui in seruos, & peccatores exerceri debebat, excusus fuit in filio.

S. 1. An iustitia debeat fieri ex proprijs.

85. **C**onueniunt omnes, quod iustitia debet procedere ex proprijs, nam si quis debeat 100. alteri, ei illi 100. furetur, & reddet, non extinguit debitum, sed solum extinguit obligationem ex furto prouenientem. Difficultas est, an possit quis ex iustitia alteri satisfacere ex condonatis, seu donatis. Pro quo nota, quod extinctio debiti v.g. apud Iurisperitos est duplex, vna dicitur ex rigore iuris, seu ex iustitia, alia vocatur perfecta, & stricta iustitia. Prima attendit æqualitatem debiti, ad quam non refert, quod sit ex acceptis à creditore per condonationem, aut alio iusto titulo; dummodo ad æqualitatem extinguat debitum. Quocirca si Petrus debeat Paulo 100. & Paulus donet 100. Petro, si Petrus illa 100. soluat Paulo, tunc Petrus dicitur de rigore

re iuris satisfecisse Paulo, nec Paulus potest ex iustitia illa 100. amplius repetere, cum iam debitum extinctum sit. Secunda debiti extinctio perfecta, & stricta est illa, quæ non solum seruat æqualitatem, verum etiam seruat omnes leges, & conditiones perfectæ, & strictæ iustitiæ, maxime, quod in nulla gratia fundetur, nullamque gratiam supponat, & sic loquendo de hac iustitia perfecta, & stricta, non interuenit in casu, quo quis extinguat debita ex donatis. Quod si in ipsa debiti extinctione creditor condonet aliquid debiti, debitum totum non dicitur extinctum ex iustitia, sed partim ex iustitia, partim per condonationem.

86. Hinc resolues dubium, quod communiter excitari solet de Christi Domini satisfactione, an scilicet fuerit ex iustitia primo modo, an secundo modo, scilicet ex perfecta, & rigorosa iustitia, quantum ad hoc quod fuerit propriè ex proprijs, & non ex alienis, seu ex receptis, vel condonatis, vel donatis. Certum est, quod Christi Domini satisfactio fuit ex rigore iuris, quantum ad hoc, quod debitum nostrum omnino ad æqualitatem extinxit, constat ex illo. *Et ipse redimet Israel ex omnibus iniquitatibus eius. & ex illo. Ipse enim saluum faciet populum suum à peccatis eorum.* Vnde Deus magis amat opera Christi, quam sibi displiceant omnia hominum peccata, & sic satisfactio fuit plusquam æquivalens. An autem fuerit etiam ex iustitia perfecta, & stricta, quatenus fuerit omnino ex proprijs, dico; quod sic, vt tradunt communiter Thomistæ cum S. Thom. 3. p. q. 1. Capreol. in 4. dist. 15. q. 1. art. 3. Ferrar. 4. contra Gent. cap. 54. & alij plures.

87. Pro quo sciendum est, quod Christi Domini actiones, prout erant satisfactionis, includebant diuini Verbi personam, à qua valoris infinitatem habebat, hunc autem valorem participabant ratione cuiusdam reflexionis ad illam; secundum quam rationem, seu secundum quod sustentabantur, ita erant propriae Verbi incarnati, vt nulli alij diuinarum

personarum conuenirent, vel sub illarum dominio essent; imò nec conueniebant ipsi personæ Verbi, vt est diuinæ naturæ suppositum. Quocirca in actionibus satisfactorijs, vel meritorijs Christi Domini, duo considerari possunt. Vnum est illarum entitas, substantia, seu essentia; alterum est earum sustentatio, earum reflexio super personam Verbi, earum submissio eidem personæ, ratione quorum suum habebant valorem, & dignitatem. Primum, fundat dominij titulum toti Trinitati communem, tota namque Trinitas, ad illas vt sic, concurrat, & ab illa, vt sic, dependet. Potest etiam in istis actionibus considerari ipsa ratio liberi, quæ in Christo specialem fundat dominij titulum, sicut & in nobis, qui ratione libertatis dicimur nostrarum operationum liberarum Domini. Verum per neutrum ex istis titulis Christus Dominus satisfecit. Non per primum, quia ille est toti Trinitati communis, nec vt sic, est proportionatus ad ponendam infinitam satisfactionem; nec per alterum, quia ad satisfaciendum licet ratio libertatis supponi debeat, non tamen in ea fundatur, sed in valore, qui ex altero, quod in Christi actionibus considerari potest, desumitur. Alterum ergo, quod in Christi Domini actionibus considerari potest, est ipsa actualis submissio personæ Verbi, est ipsa sustentatio ab illa facta, est ipsa reflexio ad illam, quæ fundant verum titulum à præcedentibus distinctum, qui hoc modo valorem affert infinitum in genere moris, in genere meriti, in virtute satisfaciendis, & hoc modo Christus D. satisfecit ex proprijs rigorosè.

S. 2. Iustitia procedere debet ex indebitis.

88. **N**equit in omnium sententia iustitia procedere ex debitis, ceteroquin qui debet 200. ex duplici iustitia titulo, vt ex emptione, & ex mutuo, vel deposito, vel ex furto, suæ satisfaceret obligationi, reddendo centum, & sic illa 100. quæ

quæ debentur ex furto possent extinguere obligationem 100. ex emptione, quod nemo dicit. Vnde licet in alijs materijs possit quis vna actione satisfacere duplici obligationi, vt in casu ieiunij; potest namque quis vnico ieiunio satisfacere duplici præcepto, Ecclesiæ v.g. & cōfessarij, non tamen in materia iustitiæ, saltem respectu iustitiæ, alioquin non reddetur æquale, cum debitum 200. non extinguatur per redditionem, vel solutionem 100. cum 100. non adæquent 200. Sed dices, quod etiam in materia iustitiæ potest, quis vnica, actione satisfacere duplici, & pluribus obligationibus. Exemplum est quotidianum: quis hic Romæ debet remittere equum. Vterbium, et accipit stipendium à conductore, cum tamen si conductorem non inueniret, deberet mittere seruum. Item quis ob negotium debet mittere aliquem Bononiam, & conuenit de pretio cum Titio, qui sciens, quod alter debet mittere ob aliud negotium ad eandem ciuitatem, cum eo etiam conuenit, & sic accipit plura æqualia stipendia, & per vnicum iter vtrique obligationi satisfacit, modo negotium vtriusque æquè bene exequatur, ergo &c. Resp. ita esse in casibus dictis, & alijs similibus, non tamen in casu extinctionis debiti, de quo loquimur. Ideo namque in casibus dictis potest quis duplici actione, vel operatione pluribus satisfacere obligationibus, quia tunc opus præstitum est æquè vtile si fiat pro vno, ac si fiat pro pluribus; nec ex hoc, quod fiat pro pluribus, fit minus vtile vni, ac proinde totum censetur factum pro singulis; & licet vnum sit, est virtute multiplex, & ita se habet in ordine ad ponendum æquale, & iustum, quod exigitur, ac si re ipsa esset multiplex. At in casu restitutionis, vel extinctionis debiti, vel satisfactionis, non est sic, cum datio 100. quæ debetur ex emptione, nõ fit æquè vtilis, ac datio 200. ex titulo emptionis, & restitutionis.

89. Difficultas ergo præsens procedit de indebitis alijs titulis, an scilicet iustitiæ debeat procedere ex omnino inde-

bitis etiam titulo gratitudinis, vt si quis titulo gratitudinis debeat 100. Petro propter beneficia recepta, & alia 100. titulo iustitiæ, an dādo 100. quæ debet titulo gratitudinis, extinguere, vel extinguere possit. obligationē dādi alia 100. ex obligatione iustitiæ, seu an vnica datione 100. possit extinguere vtramque obligationem, debiti scilicet iustitiæ, & gratitudinis.

90. Hanc difficultatem sic resoluo. Vel opus est finitum, limitatum, & determinatum, vt solum equare possit, vel obligationem gratitudinis, vel iustitiæ, & tunc per illud nequit, vtrique obligationi satisfieri; tunc enim temporis vtraque obligatio absorbet totam operis quantitatem, ac proinde per illud vni soli obligationi satisfieri potest. Vnde si quis debeat 100. Petro titulo iustitiæ, vt ob emptionem, ob mutuum, &c. & alia 100. titulo gratitudinis, ob beneficium receptum, cui satisfacere nequit, nisi donādo 100. tunc per dationem 100. nequit vtramque obligationem cassare, sed solum vnā. Verum si opus esset tantæ quantitatis, tantæ valoris, quod vtramque obligationem adæquaret, nec posset per solam vnā absorberi, tunc per illud opus vtrique obligationi satisfieri posset, si pro vtriusque extinctione applicetur. Quod si per vnus dumtaxat obligationis extinctione applicetur, eam solam abundantius cassabit. Puto ramen ad hoc vt pro vtraque obligatione satisfiat non esse necesse, quod expressè opus applicetur pro vtriusque extinctione, sed sufficit, quod hoc implicite, & virtualiter fiat, ex eo nāque, quod quis applicat, vel facit pro alio opus superabundans, pro vna obligatione, & sufficiens pro vtraque extinctione.

91. Explicari potest hæc doctrina exemplo Christi Domini, qui omnia opera sua tenebatur applicare Deo ex debito gratitudinis, ob beneficia recepta, ob beneficium assumptionis suæ humanitatis à Verbo, ob beneficium sustentationis, &c. & ex titulo iustitiæ pro nostra redemptione, & ex pacto inito, & tamen vtrique obli-

obligationi. satisfecit applicando omnia opera sua pro vtriusque obligationis extinctione, seu satisfactione, eo quod ea opera essent valoris infiniti, & sufficientia pro vtraque obligatione adæquanda. 92. Sed obijctes 1. quod beneficia à Christo Domino recepta videntur absorbere totum valorem operum illius, beneficium namque vnionis hypostaticæ, imò continuatio ipsius cum humanitate in perpetuum, videtur excedere valorem operum Christi, nam beneficium vnionis hypostaticæ secundum se, est valoris infiniti, duratio in perpetuum, alium infinitum valorem affert; at opera meritotatem, non secundam, cum iam cessauerint. Tum quia prima infinitas vnionis hypostaticæ videtur aliquo modo maior infinitate operum Christi, cum illa sit radix horum. Resp. negando antecedens, non enim verum est, quod beneficium vnionis hypostaticæ absorbeat totum valorem operum Christi. Pro quo nota, quod beneficium vnionis hypostaticæ non est factum Verbo incarnato, seu Christo Domino, sed eius humanitati, secundum quam rationem nõ est infinitum, sed finitum, licet res donata sit infinita; at opera Christi Dominæ erant ab ipso, ita quod, vt quod essent ab humanitate, & vt quod à supposito in ea subsistente; seu à toto Christo, & licet prout erant ab humanitate non haberent valorem infinitum, illum tamen habebant prout erant à supposito, ac proinde falsum est, quod beneficium vnionis hypostaticæ absorberet totum valorem operum Christi.

93. Pro quo rursus notandum est, quod in beneficio vnionis hypostaticæ duo distinguuntur, & considerari possunt. Primum est res humanæ naturæ communicata, & hæc cum sit persona Verbi, omnino infinita est, & sic res donata in hac vnione infinita est. Alterum est bonum, quod præcisè ex tali vnione provenit humanitati, & habet rationem beneficij eiusdem humanitatis, & hoc non dicit infinitatem; infinitas namque beneficij non attenditur ex infinitate rei, quæ donatur, sed penes mo-

dum quo donatur, seu penes modum quo donum participatur; seu penes effectum, seu fructum, quæm percipit is, cui res donatur. Cum enim beneficium sit bonum alicui factum, sequitur, quod valor beneficij attendi non debeat ex valore rei in se sed ex fructu, qui à recipiente recipitur, quanti scilicet res valeat recipienti. Quocirca, si Rex donet rustico rem maximi valoris, sed ipsi non multum deseruit, tunc res illa diceretur quidem in se maximi valoris, sed non in ratione beneficij, cum ratio beneficij percepti sit valoris minimi. Vnde licet Deus datus beatis sit simpliciter infinitus; quia tamen fructus qui beatis provenit est finitus, & limitatus, cum sit creatus, sequitur, quod visio beata sit in ratione beneficij finita, licet res ibi data sit infinita. Ad rem. Licet personalitas Verbi diuini, quæ humanitati datur sit infinita, quia tamen bonum, seu fructus illi proveniens, est aliquid finitum, ideo in ratione beneficij hæc vnio, finita est. Fructus namque qui humanitati directè provenit, est passiva illius terminatio, est illius sustentatio, quæ finita est. Verbum namque finito modo vnitur humanitati. At valor satisfactionum Christi, vt dictum est, est infinitus.

94. Obijctes 2. quia Christus Dominus etiam in quantum homo est, verè filius Dei naturalis, cum in quantum homo nullam aliam habeat filiationem, nisi Dei; sed filiatione naturalis, Dei est donum, & beneficium omnino infinitum, pro quo tenebatur infinitas agere gratias, pro quo beneficium compensando tenebatur omnia sua opera offerre, pro quo poterat Deus exigere à Christo Domino titulo gratitudinis omnia, & singula illius opera, taliter quod quantum ad hoc omnis illorum valor absorberetur; ergo. Respondetur concedendo maiorem, & negando minorem, nam filiatione naturalis Dei, non est, nec esse potest beneficium, vel donum. Pro quo nota, quod debitum gratitudinis non fundatur in quacunque rei acceptione, sed in ea quæ sit ex libera, & pura, & gratuita donantis concessionem, non vero in ea quæ ex necessitate conceditur, quod enim ex necessitate.

necessitate datur, beneficium non est; sed naturalis filiationis in Christo non fit ex libertate, sed ex necessitate, supposita humanitatis assumptione. Christus namque Dominus, neque ut subsistens in natura humana, neque ut subsistens in natura diuina, est filius ex libera Patris concessione, sed ex propria processione qua non liberè, sed necessariò à Patre procedit. Est autem notum, quod Christus Dominus ut homo, nullum aliud habet suppositum, per quod sit filius naturalis, nisi diuinum. Vnde ex parte subiecti non sunt in Christo duæ filiationes, vna æterna, temporalis altera, sed vna, & eadem, quæ dicitur æterna prout idem suppositum subsistit in natura diuina, à Patre sibi communicata, & temporalis prout subsistit in natura humana quam sibi in tempore vniuit. Cum enim filiationis dicat suppositum, & in Christo sit vnum, & idem, sequitur quod absolutè sit vna, eademque filiationis ex parte subiecti, licet duas habeat denominationes; æternam, & temporalem, & sic cum suppositum super quod cadit ratio filiationis, nec in æterna, nec in temporali generatione sit liberè à Patre, sequitur, quod ratio naturalis filiationis non habebit rationem beneficij.

95 Dicitur etiam potest, quod Christus Dominus non satisfecit vtrique obligationi gratitudinis, & iustitiæ per eadem opera, sed per diuersa, nam obligationi iustitiæ satisfecit per mortem, cum solum de hoc esset pactum, ut colligitur ex locis sacre scripturæ adductis num. 83, per alia autem opera antecedentia, satisfecit debito gratitudinis; nec enim Deus exegit omnia Christi Domini opera pro gratiarum actione, seu pro titulo gratitudinis, sed solum aliqua. Pro quo nota, quod debitum gratitudinis ex debito amoris, & charitatis deriuatur, ut docet D. Thomas 2. 2. quæst. 106. art. 2. ad 2. & quæst. 107. art. 1. ad 3. ac proinde eodem proportionali modo philosophandum est de debito gratitudinis, ac de debito amoris, tum in Christo Domino, tum in nobis; sed ad satisfaciendum debito amoris non tenemur exercere omnes actus dilectionis,

quos de facto exercemus; nec tenemur exercere omnes virtutum actus ex hoc speciali motiuo satisfaciendi debito dilectionis; ita pariformiter ad satisfaciendum debito gratitudinis erga Deum, non semper tenemur, in actu gratitudinis, seu gratiarum actionis permanere, nec tenemur omnes virtutum actus ad hunc finem referre. Ita eodem modo de Christo Domino dicendum est, non tenebatur ut debito dilectionis satisficeret, manere in continuo dilectionis actu, nec omnes virtutum actus ad hunc finem, vel ex hoc fine facere; ita non tenebatur, ut satisficeret debito gratitudinis, continuò manere in actu gratiarum actionis, nec omnes virtutum actus ad hunc finem referre; sed aliquos ad hunc finem, alios ad finem dilectionis, & alios ad finem iustitiæ, seu satisfactionis, & etiam ad alios fines.

S. 3. An Iustitia debeat esse ad æqualitatem.

96 **E**x dictis quæst. prima constat iustitiam debere esse ad æqualitatem, seu debere ponere æquale iuris ad ius; iuris actiui ad ius passiuum; iustitia, namque commutativa respicit æquale iuris dari, & accepti, seu respicit æquale iuris personæ particularis ad personam particularem, seu respicit æquale politicum, seu ciuile. Iustitia distributiva respicit æquale partis ad totum, & totius ad partem, &c. Pro quo nota, quod ius iustitiæ est correlatiuum, ad ius sibi correspondens, quæ duo iura gratia claritatis vocari possunt actiuum, & passiuum; actiuum est illud, quod est in eo, qui debet iustum facere; v.g. restituere, passiuum est illud quod est in illo, cui restitutio facienda est. Ita duo iura sunt correlatiua, ita quod vnum non concipitur sine alio, nec vnum adimpletur sine alio; & in tantum primum nempe ius actiuum, adimpletur, in quantum adæquat ius passiuum. Vnde non possum esse tui creditor, nisi tu sis mihi debitor; & in tantum tu mihi aliquod debes, in quantum ego ius habeo aduersum te. Et hæc iurà seruari debent in omni iustitia, ac proinde

de

de iustitiæ ratione est æqualitas, scilicet iurium, passiuum, & actiuum.

97 Sed quæres primò, an iustitia prius respiciat ius actiuum, an passiuum, seu an ius passiuum præcedat actiuum, vel è contra? Resp. quod ius passiuum præcedit, ita quod prius saltem natura sit ius passiuum, quam actiuum, & passiuum sit aliquo modo ratio iuris actiui. Prius namque est ius in Petro, ut non lædatur à Paulo, quam sit debitum in Paulo ad non lædendum Petrum, & in tantum in Paulo est debitum ad non lædendum Petrum, in quantum Petrus habet ius, ut à Paulo, nec ab alio lædatur. Quocirca iustitia versatur circa ista iura, vel inclinando ut non lædantur, & si læsa sint resarciantur, ad mensuram eorumdem iurium; vnde respicit, & inclinatur ne plus exigatur a creditore, & ne minus detur a debitore; inclinatur ne petatur solutio anticipata, ne fiat in loco indebito, ne vi, metuerè extorqueatur, &c. sed ut semper, attentis debitis circumstantijs seruetur æqualitas.

98 Quæres Secundo, an iustitia respiciat non solum æqualitatem iuris in re, an etiam iuris ad rem? Pro intelligentia huius difficultatis, aduerto, quod prout aduertitur supra num. 6. tam ius ciuile, seu politicum, quam canonicum est duplex, in re, & ad rem. Ius ad rem, est ius quod habe-

tur ex aliquo titulo in ordine ad actum futurum, vel in ordine ad rem debitam, nondum obtentam; vnde ex promissione rei, ille cui promissio facta est, acquirit ius ad eandem rem promissam; qui electus est ad beneficium ante possessionem, habet ius ad rem; per oppositionem habet quis ius ad Cathedram, ex emptione oritur ius ad rem, ut tradatur, &c. Ius in re, est illud, quod quis habet in re iam sua, erga alterum ne ab eo accipiatur, destruat, lædatur, &c. Vnde habetur ius in re promissa, & tradita, in re empti, & possessa, in beneficio collato, & possesso, &c. Differunt ista duo iura, quod ius in rem confert ius actionis, in rem, & ius ad rem, confert ius actionis in personam, v.g. in promittentem, ut promissa seruet; in conferentem beneficium, ut beneficij collati tribuat possessionem. Hoc posito dico, quod iustitia vtriusque iuris æqualitatem respicit; in iure in re respicit æqualitatem eiusdem rei absolutam; in iure autem ad rem respicit æqualitatem respectiuam, seu huic rei proportionatam, quæ iudicio prudentis mæritur. Quocirca si quis habeat ius in re ad beneficium, & alteri tradatur, videri debet quanti valoris erat ius, vel damnum passum, & secundum hoc resarciri debet; vel tradendo rem, si alteri nondum tradita est, vel si iam tradita est compenlando aliunde.

Q V A E S T I O VI.

An iustitia sit in voluntate ut in subiecto.

99 **H**ANC difficultatem proponit Sanctus Doctor 2. 2. quæst. 8. art. 4. vbi resoluit, quod iustitia non est in intellectu, neque in appetitu sensitivo, sed in appetitu rationali, scilicet voluntate. Non est in intellectu, inquit, quia iustitia non rectificat intellectum, non enim quis dicitur iustus ex eo quod rectum, vel iustum cognoscit, sed ex eo, quod rectum, iustumque facit; principium autem, rectum, iustumque faciendi, est

virtus appetitiua non cognoscitiua. Non est, inquit, iustitia in appetitu sensitivo, sed in rationali, quia cum iustitia sit ad alterum, & appetitus sensitivus nequeat esse ad alterum, sequitur, quod in solo appetitu rationali, esse possit. Quod autem appetitus sensitivus nequeat esse ad alterum, patet, quia appetitus sequitur cognitionem, sensus autem cuius cognitionem sequitur appetitus sensitivus non potest ad hoc se extendere ut cognoscat proportionem vnus ad alterum, sed solus intellectus. Certè sensus nequit cognoscere de-

E

bere

bere reddi unicuique, quod suum est. Hanc D. Thomæ sententiam sequuntur omnes, & illam prius docuit Phil. 5. *ethic. cap. 1.* D. Ansel. in *dialogo de veritate. cap. 13.* quatenus dicit. *Iustitiam esse rectitudinem voluntatis propter se servatam.*

100 Probari potest ex differentia quam assignat idem Sanctus Doctor 1. 2. *qu. 56.* ex Aristotele inter iustitiam, & alias virtutes morales, quod iustitia est in voluntate. Fortitudo vero, & temperantia sunt in appetitu sensitivo; ea ratione, quod istæ virtutes perficiunt hominem in ordine ad proprium bonum, ad quod voluntas est ex se satis superque inclinata, & propensa, quocirca necesse non est ponere in ea virtutes, quæ ad id bonum inclinent; necesse tamen est eas virtutes ponere in appetitu sensitivo, ut moderentur passiones irascibilis, & concupiscibilis, quæ impedire possunt bonam electionem, & consecutionem boni proprii. Verum poni debet iustitia in voluntate, quia in ordine ad bonum aliorum non est sufficienter inclinata. tenta à nimia inclinatione in proprium bonum, ut sit minus recta circa bonum aliorum.

101 Obijcies 1. quia ibi est iustitia subiectivè, ubi est proprius ipse actus; sed iudicium, seu iudicare, quod est proprius iustitiæ actus est in intellectu, ergo etiam iustitia erit in intellectu. Confirmatur hoc argumentum, quia restitutio, debiti solutio, &c. sunt actus iustitiæ, & tamen non sunt in voluntate, nec eliciuntur à voluntate, sed à potentijs exterioribus, ergo iustitia non ponetur in voluntate, sed in potentijs exterioribus, & sic partim erit in intellectu, partim in exterioribus potentijs. Ad hoc argumentum cum sua confirmatione respondet Caiet. super cit. art. D. Thomæ, negando, quod iudicium sit actus elicitus iustitiæ sed solum imperatus, sicut etiam restitutio, solutio debiti, &c. quocirca iustitia in voluntate existens licet nequeat elicere actum iudicij, potest tamen illum imperare, licet iustitia non eliciat actum externum restituendi, solvendi debitum, &c. potest tamen imperare: nequit eos actus iustitia elicere, quia actiones virtutum debent esse

immanentes, cum perficiant operantem, & bonum faciant habentem, & licet iustitia sit ad alterum, hoc non nisi inclinando voluntatem, ut sit recta in ordine ad alterum, ut obseruet ius alterius, ut imperet actus externos, qui sunt ad alterum. Potest eos actus imperare, quia vnaqueque virtus potest executionem suorum actuum complere, quod non nisi per imperium facere potest, & hoc maxime facere potest iustitia cum sit in voluntate, quæ est omnium potentiarum regina, si enim voluntas imperat omnibus potentijs, ita & habitus illius, omnibus aliarum potentiarum habitibus imperabunt. Bannes in *comment. super eundem art.* & alij, dicunt, quod licet iustitia sit in voluntate, potest tamen elicere actus in alijs potentijs existentes, & sic iudicium iustum licet sit in intellectu, elicitur tamen à iustitia, sicut etiam elicit actus restitutionis, solutionis debiti, &c. ac proinde non sunt isti actus imperati, ut vult Caietanus, sed eliciti, quoties enim actus versantur ex natura sua circa obiectum formale alicuius virtutis, dicuntur actus proprii, & eliciti ab illa virtute, vbiunque illi, & ista residueant.

102 Ratio istius sententiæ est, quia licet actus vnus potentiæ nequeant ab alia elici, sed tantum imperari, possunt elici ab habitu in alia potentia existente, & non tantum imperari. Ratio differentiæ est, quia actus à potentia exeunt secundum suam substantiam, & naturam, quod est quid intrinsecum in actibus, ac proinde secundum hoc nequeunt procedere ab aliquo extrinsecò; tum quia secundum suum intrinsecum sunt immanentes, ac proinde solum elici possunt à potentia in qua subiectantur. Verum habitus non producit entitatem, & substantiam actus, sed solum modum eius, seu quandam determinationem, quandam facilitatem, quæ cum sint quid accidentarium produci possunt ab aliquo extrinsecò, ac proinde ab habitu in alia potentia existente. Est ergo inconueniens, quod actus quoad suam substantiam producat ab aliquo extrinsecò, non tamen inconuenit, quod

ab

ab aliquo extrinsecò qualificetur, cum qualitas utpotè accidens extrinsecum, aduentitium, & variabile possit ab extrinsecò aduenire, non sic substantia, & entitas, cum sit intrinsecum non poterit aduenire ab extrinsecò. Hoc confirmant exempla à Bannes adducta, nam exterior fidei confessio, est actus proprius fidei, & ab illa elicita, ut tradit Sanctus Thomas 2. 2. *q. 3. art. 1.* & non ob aliam rationem, nisi quia fidei confessio exterior versatur ex natura sua circa obiectum formale fidei, & ab eadem fide in intellectu existente sic determinatur, sic qualificatur, &c. Item admonitio fraterna est actus intellectus, & tamen elicita à misericordia, quæ est in voluntate. Oratio est actus intellectus, cum sit elevatio mentis in Deum, & tamen elicita à Religione; ita iudicium iudicis rectum est actus intellectus, & tamen elicita à iustitia; restitutio, debiti solutio, &c. sunt actus exteriores manus, linguæ, &c. & tamen ab eadem iustitia eliciti, cum illis communicet rationem, motus, cum eos moueat ex proprio motu, cum eos sic determinet, modificet, &c.

103 Ut autem agnoscamus an actus in alia potentia ab habitu, eliciatur ab illo habitu, an solum imperetur. Videndum est, an dictus actus ex sui natura, ex suo formali conceptu versetur circa obiectum habitus, an non. Si primum, dicetur elici ab illo habitu; habitus namque permanenter suos rectificat actus, & actus permanenter conseruant rationem formalem sui habitus. At quando actus ex sui natura non habet respicere rationem formalem sui obiecti, sed tantum hic, & nunc: non habet tendere ex sui natura in obiectum sui habitus, sed solum hic, & nunc ex actuali, & particulari motione, tunc non dicetur elici, sed imperari.

104 Obijcies secundò, quoniam voluntas cum sit appetitus rationis, est determinata ad bonum rationis, ac proinde non indigebit habitu superaddito, ut tendat in idem bonum rationis; habitus namque ponuntur ad determinandas potentias; sed iustitiæ obiectum est bonum

rationis; ergo voluntas non indiget habitu, ut in illud tendat, sed hoc se ipsa facere poterit. Resp. quod licet voluntas se ipsa sit determinata in bonum commune; non tamen ad quæcunque bona particularia, maxime ad illa, quæ non sunt ipsius operantis propria. Ex peccato namque primi parentis mansit nostra voluntas maxime inclinata in bona propria, & à proximi bonis satis auersa, ut nisi media virtute in illa feratur promptè; & delectabiliter, tamen aliorum bonum sit nobilius proprio, ut quando est bonum communitatis.

105 Quæres primò, an non solum iustitia cum alijs virtutibus sibi annexis, ut Religio, pietas, liberalitas, &c. sit in voluntate, verum etiam fortitudo, & temperantia? Aliqui volunt dari duplicem temperantiam, duplicemque fortitudinem, vnam in voluntate rectificante ipsam, & aliam in appetitu sensitivo, quæ etiam ipsum rectificet, & quod hæc nisi cum illa coniungatur, non sit virtus. Alij volunt, non dari nisi vnicam fortitudinem, vnicamque temperantiam, & hanc subiectari in voluntate, non in appetitu sensitivo, eo quod appetitus iste non sit subiectum capax virtutis. Hanc sententiam tenet Scotus in 3. *diff. 23. quest. unica, & diff. 33.* Ocham *diff. 10. & 11.* & alij, quos sequitur Buridanus 1. in *Ethic. quest. ult.* Qui licet admittant in appetitu sentiente aliquos habitus, quibus rectè disponatur, ut rationi obediat, isti tamen habitus non merentur nomen virtutis, sed sunt veluti instrumenta habitum virtutis, qui in parte rationali resident. Vnde in parte sentiente datur quidam habitus correspondens virtuti temperantiæ in voluntate residētis, qui tamen rationem virtutis non habet.

106 Veram sententiam docuit Phil. 2. *Ethic. cap. 3. & in 1. Ethic. cap. ult. & 3. cap. 10.* vbi absolute probat, quod fortitudo, & temperantia in appetitu sentiente subiectentur, idem tenet S. Thomas 1. 2. *quest. 56. per totam, & maxime art. 6.* & expostores ibidem. Ratio potissima est, quia ibi ponitur virtus, vbi difficultas sentitur; virtus namque versatur circa difficile, vbi

enim nulla datur difficultas, ibi nulla datur virtus. Sed tota difficultas in materia temperantiae, & fortitudinis reperitur in appetitu sentiente, ergo, &c. Maior nota est. Minorem docet Apostolus Roman. 7. ibi: *sentio aliam legem in membris meis repugnantem legis mentis meae.* Ad Gal. 5. dicit. *Caro concupiscit adversus spiritum, & non quaecunque vultis, illa faciatis.*

107 Obijciunt primò, quia virtus est habitus electivus in mediocritate consistens, & rationi consentaneus ex Phil. 2. *Ethic. cap. 2.* ergo ibi subiectari debet, ubi electio esse potest, huiusmodi autem est sola voluntas; ergo. Respond. quod virtus dicitur habitus electivus, quia tollit impedimenta, & obstacula recte electionis vti est difficultas ex parte obiecti, vel subiecti, maximè illa, quæ provenit ex parte passionum perturbantium rationem. Cum enim passiones immoderate trahant voluntatem ad malam electionem, debent in appetitu sensitivo dari virtutes, quæ eas moderentur, vt sic voluntas bonam electionem facere valeat.

108 Obijciunt 2. quia voluntas elicere potest istum actum: *solo vivere temperate, & volo fortiter agere;* ergo in voluntate poni debent temperantia, & fortitudo. Antecedens, constat experientia. Consequi probatur, qui ibi poni debent virtutes, ubi earum actus præcipui ponuntur, sed illi ponuntur in voluntate; ergo. Confirmatur, quia ponitur in voluntate habitus intemperantiae, cum enim voluntas non sit ex se determinata ad actus intemperantiae, sed determinetur ex frequentatione actuum intemperantiae, sequitur quod in ea intemperantiae habitus ponatur, ac subinde etiam habitus temperantiae; contraria namque fiunt circa idem. Respond. concedendo antecedens, & negando consequentiam. Nam illi actus fieri possunt à voluntate, etiam hominis intemperati, nec habet voluntas multam difficultatem in elicendis illis actibus, sed difficultas est in executione, vt patet. Quod si illi actus fiunt ab homine habente virtutes illas, ab illis elici possunt, cum possit virtus in vna po-

tentia existens elicere actus alterius potentiae, modo explicato num. 101. & 102. Ad confirmationem negatur antecedens; nec enim ex frequentatione actuum incontinentiae, generatur habitus incontinentiae in voluntate, sed in appetu sentiente, qui trahet voluntatem ad similes actus. Vel dic, quod sicut ex frequentatione actuum temperantiae generatur in voluntate quidam habitus, qui vocatur continentia, ita ex multiplicatione actuum intemperantiae generatur in voluntate habitus incontinentiae. Verum iste habitus incontinentiae non est virtus, quia non datur ad faciendam rectam electionem, nec ad moderandas passiones, sed ad stabilendam, & firmandam voluntatem ne a passionibus vehementibus abducatur; vnde dicit Phil. 7. *Ethic. cap. 8. & 9.* quod continens, & incontinens circa passiones eodem modo se habent.

109 Obijciunt 3. quia si semel virtus aliqua poneretur in appetitu sentiente, sequeretur 1. quod ea virtus non fuisset in statu innocentiae, cum tunc non darentur passiones immoderate. Secundò, quod non maneret in anima separata, cum in ea non maneat appetitus sentiens; nec mansissent in Christo in triduo mortis, Tertio, nec manerent in beatis post corporum resurrectionem, cum in illis non manerent passiones, quæ moderentur. Quarto temperantia, & fortitudo infusa deberent poni in appetitu sensitivo, cum versentur circa eandem materiam, licet addant motuum supernaturale charitatis à qua tanquam à regina reguntur, quod motuum nequit esse in appetitu sentiente. Resp. ad 1. quod etiam in statu innocentiae fuissent in parte sentiente fortitudo, & temperantia, eo quod sicut gratia infunditur cum omnibus virtutibus moralibus, & infusis, ita & iustitia originalis, sic infundi petebat. Vnde puto, quod Adam in statu innocentiae habuerit virtutes morales infusas. Maior difficultas est, an habuerit virtutes morales acquisite per accidens infusas, an saltem acquirerit illas. v.g. an habuerit fortitudinem, quæ est virtus moralis, acquisita,

&

& temperantiam. Certum est, quod ad effectum moderandi passiones irascibilis, & concupiscibilis, poni non debebant, cum tunc temporis passiones non essent immoderate, nec indigerent virtutibus, vt moderarentur, vt rationi subderentur, &c. cum tunc appetitus cum omnibus suis actibus rationi perfectissimè subderetur, nec in eo poni posset deordinatio, quin prius pars superior deordinaretur à Deo. Difficultas est, an poni deberent dictæ virtutes morales acquisite in statu innocentiae ad hoc vt Adam produceret, seu eliceret operationes moderatas erga proprium obiectum naturale illarum virtutum, & dico, quod sic. Cum enim iustitia originalis in anima subiectaretur, & non in potentijs animæ, non erat immediata operatiua, ac proinde in potentijs dari debebant virtutes complentes, & perficientes easdem potentias ad suas operationes, & licet appetitus sentiens nõ indigeret illis virtutibus pro refrenandis passionibus, indigebat tamen illis ob difficultatem obiectivam, quod est idem, ac dicere, quod indigebat illis; vt compleretur in ratione principij, vt sic completè eliceret operationes moderatas.

110 Ad 2. dico cum D. Tho. in *disput. 9. de virtute. art. 4. ad 3. & q. de virt. Cardin. art. 4. ad 13.* quod virtutes fortitudo, ac temperantia manent in anima separata, non quidem actu, sed virtute, in quantum quod manet anima sic affecta, & determinata, quod statim, ac vnitur corpori, pullulant, vt prius. Eodem modo dicendum est ad illud, quod additur de Christo Domino in triduo. Ad 3. dico, quod dictæ virtutes morales manebunt in beatis post corporum resurrectionem, non quia tunc sint passiones moderandæ, sed quia suo tempore eas refrænarunt. Vel dic cum D. Tho. 1. 2. *q. 67. art. 1.* quod manebunt dictæ virtutes quantum ad formale, non quantum ad materiale. Materiale est moderatio passionis, & quantum ad hoc non manebunt;

formale est ordo rationis, seu est tendentia virtutis in proprium obiectum ex præscripto rationis, & secundum hoc manebunt. Ad quartum dico, quod virtutes morales infusæ in eodem appetitu sentiente collocantur, vbi ponuntur acquisite, nec obstat ratio motui supernaturalis, quia hoc habetur ex motione, seu ex imperio charitatis, cum enim ille finis sit extrinsecus, potest esse ab habitu in alia potentia existente.

111 Quæres secundò, an iustitia ponatur in appetitu sentiente saltè per quandam redundantiam, & secundario? Resp. affirmatiuè, ratio est, quia vnaqueque virtus non solum inclinatur ad tendendum in proprium obiectum, verum conatur resistere impedire volentibus eam tendentiam: charitas, non solum me inclinatur ad amandum Deum; verum etiam me inclinatur ex consequenti ad tollendum omnia obstacula, quæ cum amore impedire possunt. Castitas, non solum me inclinatur, vt sim castus, verum etiam ex consequenti me inclinatur, vt tollam omnes occasiones, quæ me impedire possunt ad ipsam violandam. Et ratio à priori est, quia cum vnaqueque res tendat in sui conservationem, ex consequenti tendere debet in remotionem eorum omnium, quæ possunt eam cõservationem impedire, vel ex quibus rei destructio oriri potest, & quia occasio peccandi contra castitatem, v.g. sunt destructiones eiusdem castitatis, ideo castitas non solum me inclinabit ad castitatem, verum etiam ad tollendas, vel refrenandas eas passiones, ex quibus violatio castitatis oriri potest. Pariformiter, quia iustitia licet meam inclinatur voluntatem, vt sim iustus, ne vnquam ius alienum offendam, & si offendi resarciam, & hoc primario, si tamen videat, quod passiones inordinatæ, vt amor mei, amor pecuniæ, &c. impedire volunt debiti solutionem, vel rei alienæ restitutionem, poterit has passiones refrænare, & me inclinare ad illarum moderationem, &c.

Q V A E S T I O VII.

An Iustitia sit virtus, & inter virtutes morales eminentissima.

112



DV O proponit huius quaestionis titulus, an iustitia sit virtus, secundum an sit eminentissima inter omnes virtutes morales. Circa primum certa res est, quod iustitia sit virtus, cum sit vna ex quatuor virtutibus Cardinalibus; & bonum faciat habentem, & opus eius bonum reddat; vt rectè ostendit D. Thomas 2. 2. qu. 58. art. 3. Ars enim v.g. pictoris, bonum facit pictorem, ars medica, bonum facit medicum, neutra tamen bonum virum. Virtus intellectualis, v.g. scientia factivi- rum doctum, non tamen per se pertingit, vt faciat virum bonum, sola virtus moralis hoc praestat, cum faciat hominem rationalem vivere secundum dictamen rationis.

113 Obijcit primò contra se D. Tho. illud Luc. 17. cum feceritis haec omnia, dicite serui inutiles sumus, quod debuimus facere. sicimus, opus autem virtutis non est inutile; ergo facere quod quis debet in quo iustitiae ratio consistit, cum sit opus inutile, non erit opus virtutis. Respondet, quod cum aliquis facit, quod debet, non affert lucri ei cui facit quod debet, sed solum abstinet à damno eius, sibi tamen facit utilitatem in quantum spontanea, & prompta voluntate facit illud, quod debet, quod est virtuosè agere, &c. Qui ergo facit quod debet seruando iustitiam inutilis est ei cui iustitia seruatur, cum nil lucri ei addat, vtilis est tamen sibi, quatenus sua spontè faciès, quod debet praemium meretur apud Deum, seruando mandata illius. Sed quia locus ille citatus procedere videtur in ordine ad Deum, ideo nota, quod nos respectu Dei, non sumus sicut serui respectu Dominorum suorum, isti quippe serui, quicquid habent, quicquid adquirent, Dominis adquirent, ac proinde quicquid operis

exequuntur. Dominis accrescit in lucrum; ob idque sunt vtilis, nam vtile est bonum propter aliud. Verum obsequia, quae nos Deo impendimus, nil ei lucri accumulamus, quia honorum nostrorum non eget, sed in nos ipsos tota utilitas redundat, Deo autem non nisi quaedam gloria externa; quocirca respectu Dei, dicimur serui inutiles, quia nil illi accumulamus; cum non faciamus, nisi quod facere debuimus. Vtilis tamen sumus nobis ex praemio, quod nobis accrescit ex virtutum actuum frequentatione.

114 Obijcit secundò, quia quod fit ex necessitate, non est meritorium, sed reddere alicui, quod suum est, fit ex necessitate, cum quis de necessitate teneatur, quod suum est cuique reddere? Respondet. Duplex est necessitas, vna coactionis, & haec quia repugnat voluntati, tollit rationem meriti. Alia autem est necessitas ex obligatione praeccepti, siue ex necessitate finis; quando scilicet aliquis non potest consequi finem virtutis, nisi hoc faciat, & talis necessitas non excludit rationem meriti, in quantum aliquis, hoc, quod fit est necessarium voluntariè agit, excludit tamen gloriam supererogationis secundum illud 1. Cor. 5. si euangelizauero, non est mihi gloria, necessitas enim mihi incumbit.

115 Obijcit 3. quia omnis virtus moralis versatur circa agibilia, sed iustitia cum versetur circa ea, quae constituuntur, versatur circa factibilia; ergo iustitia non est virtus moralis, sed ars. Respondet, quod iustitia non consistit circa exteriores res quantum ad hoc, quod est facere, quod pertinet ad artem, sed quantum ad hoc, quod vititur eis ad alterum. Igitur iustitia non est ars factibilis, quia eius functio non est pecuniam cudere, aut domum fabricare, sed est vti pecunia vt domino reddatur, vel vt debitum solvatur; potest quidem iustitia imperare arti factibili vt pecuniam

cuniam v.g. cudat, vt debita soluantur, vt in Principe debitore.

116 Obijci potest 4. quia virtutù actus ab omnibus laudantur, sed non laudantur actus iustitiae; ergo iustitia non est virtus. Maior constat, nil enim est, quod magis laudari mereatur, quam actus virtutis, cum per ipsum operans, bonus, virtuosusque dicatur. Minor probatur, nam contractus emptionis, venditionis, permutationis, &c. sunt actus iustitiae, & tamen qui eos exercent non laudantur, non enim mercatores laudantur ob mercaturam, nec quis laudatur ex hoc quod domum vendat, vel emat, seruat iusto pretio, cum tamen sit actus iustitiae; nec multum laudantur iudices cum iustas ferunt sententias, &c. Resp. concedendo maiorem, & negando minorem, actus namque iustitiae vbiicumque reperitur, laudem meretur; quo circa etiam mercatores laudem merentur, dum iustitiae actum ex illius honestate faciunt, sed quia vt in plurimum mercatores, vel non operantur iustum formaliter, cum suos contractus non faciunt ex honestate iustitiae, sed lucri causa, vel solum operantur iustum materialiter, vel etiam operantur iniustum, ideo non laudantur ob mercaturam, imò multi vituperantur ob rapinas, ob iniustias, ob fraudes; vel non laudantur, quia tamen aliquos iustitiae actus exercent, tamen quia ministerium valde periculosum est, vt vix conscientia conseruari possit innoxia. Vel non laudantur propter abusum, quia scilicet iustitiae actibus abutuntur, ordinando illos ad lucrum, vel non vitendo illis cum debita moderatione; vel non laudantur, quia dictos iustitiae actus solent exercere solum homines de plebe, quod enim de se laudabile est, fit vituperabile ratione vilitatis personae in qua ponitur, vel reperitur. Vel certè non laudantur illi actus, quia sunt infimi, & minus perfecti, qui à iustitia exercentur. Vnaqueque namque virtus habet actus magis, & minus laudabiles, magis, & minus nobiles.

117 Circa secundum, an scilicet iustitia sit eminentissima, & praestantissima inter

virtutes morales, notandum primò, quod non procedit quaestio de comparatione iustitiae cum virtutibus theologalibus, cum certum sit virtutes theologales praestantiores esse, quibuscumque alijs virtutibus, vt traditur 2. 2. qu. 23. art. 6. Cum enim virtutis perfectio, maximè à nobilitate, & perfectione obiecti desumatur, & virtutum theologalium obiectum sit ipse Deus, sequitur, quod istae nobilitate, & excellentia ceteris omnibus praestent. Notandum 2. quod neque procedit quaestio de comparatione iustitiae cum virtutibus intellectualibus, quia istae sunt simpliciter praestantiores virtutibus moralibus, excipitur prudentia, de qua modo. Ratio clara est, quia virtutes morales in appetitu subiectantur; intellectuales in intellectu, intellectus autem cum sit perfectior voluntate, etiam illius habitus debent esse perfectiores, cum habitus proportionari debeant potentiae. Tum quia intellectus, vt dicit Phil. 1. Ethic. cap. ult. est rationalis per essentiam, & voluntas per participationem, ergo idem erunt eorum habitus: Tum etiam quia obiectum virtutum intellectualium nobilius est obiecto virtutum moralium, obiectum namque illarum est verum, & istarum, est bonum; verum autem est nobilius bono; nam verum est abstractius, & magis separatum à materia, quam bonum, quod cum dicat ordinem ad existentiam, est concretius.

118 Contra hoc 2. notabile tenent plures, praesertim Scotistae, qui cum teneant voluntatem esse praestantiorē intellectu, etiam tenent habitus illius esse praestantiores habitibus istius. Caietan. & Corradus 1. 2. q. 66. art. 3. distinguunt, & dicunt, quod virtutes intellectuales sunt praestantiores in esse habitus, & entis, at in esse virtutis, sunt praestantiores morales. Communior sententia est, quod virtutes intellectuales absolūtè, & simpliciter etiam in genere virtutis, sint praestantiores. Hanc tenet Sanctus Doctor loco proximè citato, Sor. de iust. lib. 3. q. 2. art. 8. & alij communiter, & rationes adductae nu. praecedenti hoc euincunt.

119 Obijciunt 1. quia propria ratio virtutis est applicare potentiam ad operationem rectam, seu ad usum, seu est dare rectum usum, sed virtutes intellectuales non dant rectum usum, cum respiciant cognitionem, non operationem; ergo non sunt virtutes, & si sint, minus perfectæ erunt virtutibus moralibus, quæ dant rectum usum. Respondetur, quod non est proprium virtutis in communi prout præscindit ab intellectualibus, & moralibus, quod det rectum usum, sed rectam operationem, quod etiam præstant virtutes intellectuales, dat scientia rectè scire, & sine errore postea virtutes morales addunt rectum usum.

120 Obijciunt 2. quia de ratione virtutis est, quod faciat bonum habentem, & opus eius bonum; sed virtutes intellectuales, hoc non faciunt; nam scientia facit quidem doctum, non bonum; Theologia facit Theologum non bonum, cum sint plures docti, & Theologi mali, & vitiosi. Quocirca virtutes intellectuales sunt communes bonis, & malis, at morales, sunt bonorum propria. Respondetur, quod illa definitio est propria virtutis moralis, non communis moralibus, & intellectualibus; in communi namque definitur potest, quod sit habitus dans facilem, & delectabilem operationem; vel quod sit habitus dans rectam operationem.

121 Notandum tertid, quod neque etiam procedit quæstio de comparatione iustitiæ cum prudentia, quia hæc præstantior est illa, qua parte est intellectualis, & qua parte est moralis; est enim prudentia in intellectu pratico, & est moderatrix, regula, & forma omnium virtutum moralium, sicut charitas est virtutum infusarum. Vnde S. Thomas 2. 2. quæst. 123. art. 12. hæc habet. *Tan'd aliqua virtus maior est, quanto melior est. Bonum autem rationis, est hominis bonum, hoc autem bonum essentialiter quidem habet prudentia, que est perfectio rationis. Iustitia autem, est huius factiva, &c.*

122 De duplici ergo comparatione præsens quæstio excitari potest; vel de

comparatione iustitiæ cum alijs virtutibus quæ in voluntate subiectantur; vel de comparatione eiusdem iustitiæ cum virtutibus, quæ in appetitu sentiente collocantur. Deinde, vel loqui possumus de iustitia legali, vel de iustitia particulari, de quibus.

123 Dico primò, iustitia legalis præstantior est omnibus virtutibus moralibus, siue subiectentur in voluntate, siue in appetitu sentiente. Ita D. Thomas 2. 2. quæst. 58. art. 12. ubi sic scribit. *Si loquamur de iustitia legali manifestum est, quod ipsa est præclarior inter omnes virtutes morales, in quantum bonum commune præeminet bono singulari unius persona, & secundum hoc Phil. in 5. Ethic. dicit, quod præclarissima virtutum videtur esse iustitia, & neque est Hesperus, neque Lucifer, ita admirabilis.*

124 Dico secundo, iustitia particularis præstantior est virtutibus existentibus in appetitu sentiente, sic S. Thom. loco proximè citato, ubi dicit. *Si loquamur de iustitia particulari, præcellit inter alias virtutes morales duplici ratione: quarum prima potest sumi ex parte obiecti, quia scilicet est in nobiliori parte anima; idem in appetitu rationali, scilicet in voluntate, alijs virtutibus moralibus existentibus in appetitu sensitivo. Secunda ratio sumitur ex parte obiecti. Nam alie virtutes laudantur solum secundum bonum ipsius virtutis; iustitia autem laudatur secundum, quod virtus ad alium bene se habet, &c.* Igitur iustitia particularis per D. Thomam præstantior est virtutibus existentibus in appetitu sentiente, tum ex parte subiecti, quia iustitia in voluntate residet, & illa in appetitu; tum ratione obiecti, quia obiectum iustitiæ particularis nobilissimum, difficilissimumque est obiecto aliarum virtutum existentium in appetitu sentiente; cum enim virtus versetur circa arduum, & difficile, ubi obiectum est tale, nobiliorem arguit virtutem. Est autem difficilissimum hominem esse probè affectum ad alienum bonum conferendum, quam proprium, ad quod natura nostra est valde propensa. Hinc videmus plures esse studiosos, & bonos cum vitam degunt priuatam, qui eleuati ad honores, & di-

& dignitates publicas in quibus iustitia administrari debet, sunt pessimi. Vnde Bias Philophus dicebat, quod magistratus virum ostendit, non facit. Verum vt hæc magis maneant elucidata particulares proponamus difficultates.

S. I. An Iustitia legalis sit præstantior virtute Religionis.

125 **E**X vna parte videtur affirmatiuè respondendum secundum Diui Thomæ sententiam in verbis, num. 123. relatam, quatenus absolutè docet, quod iustitia legalis est præclarior inter omnes virtutes morales. Ex alia parte videtur respondendum negatiuè per ea, que docet 2. 2. qu. 81. art. 6. ubi sic habet. *Ea que sunt ad finem sortiuntur bonitatem ex ordine in fine; & ideo quanto sunt fini propinquiora, tanto sunt meliora. Virtutes autem morales, ut supra habitum est, sunt circa ea, que ordinantur in Deum, sicut in finem: Religio autem magis de propinquo accedit ad Deum, quam alie virtutes morales, in quantum operatur ea, que directè, & immediate ordinantur in honorem diuinum; & ideo Religio præeminet inter alias virtutes morales.*

126 Caietanus super istum articulum, dicit, quod absolutè præcminet iustitia legalis, & ad testimonium D. Thomæ respondet, quod hoc loco S. Doctor non comparat Religionem ad iustitiam, sed ad alias virtutes, quæ sunt eiusdem iustitiæ partes potentiales, & iustitia se habet vt totum. Verba Caietani sunt. *Comparatio præsens, ad litteram non fit, nisi inter partem, & partem, non inter totum, & partem. Iustitia autem legalis, & religio se habent vt totum, & pars. Nam ad iustitiam legalem spectat ordinare ea, que religiosi, sicut ea que temperati, & que fortis. Vbi dicit continentur rationes. Prima, quia iustitia legalis est virtus quædam generalis, & architectonica, & comparatur ad religionem sicut totum ad partem; religio namque est pars potentialis iustitiæ legalis; totum autem est perfectius sua parte, & maximè potentiali, cum deficiat à sui totius perfectione. Se-*

cunda, quia ad iustitiam legalem pertinet ordinare quæ sunt temperati, quæ sunt religiosi, quæ sunt fortis; certum namque est, quod lex, quæ est actus iustitiæ legalis ordinat quæ sunt temperantia, vt ieiunium, quæ sunt fortitudinis, vt tempore belli, & quæ sunt religionis, vt seruare festa, exhibere cultum Deo, &c. Vnde Exo. 20. Deus prius posuit præcepta ad religionem pertinentia, quam ad iustitiam siue communem, siue particularem; ordo autem præceptorum proportionari debet ordini virtutum.

127 Mihi verius videtur, quod Religio sit omni iustitia præstantior, vt dicit S. Thomas in ultimo testimonio relato; nec est sibi contrarius, quia in primo testimonio comparat iustitiam legalem cum virtutibus moralibus simpliciter talibus; Religio autem licet non sit Theologalis, valde tamen ad illas accedit. Pro quo nota, quod licet Religio non habeat Deum pro obiecto, cum non versetur circa Deum immediate tanquam circa propriam materiam; sed versetur circa humanam mentem illam in Deum eleuando, circa operationes interiores, & exteriores versatur, circa sacrificia, circa orationes, & circa omnia, quæ ad Dei cultum pertinent, omnia illa offerendo Deo, ac proinde licet Deus non sit obiectum quod, est tamen obiectum cui, quod nec iustitia, nec alij virtuti morali competit; ac subinde religio præstabit omnibus virtutibus moralibus. Hocquè hac ratione euincitur, quia ea quæ sunt ad finem, suam sortiuntur bonitatem ex ordine ad finem, ac proinde, quanto magis aliquid accedet ad finem, maiorem participabit bonitatem, & excellentiam; sed Religio inter omnes virtutes morales, magis accedit ad finem vltimū, cum finis vltimus sit eius finis cui, quod nulli alij virtuti conuenit; ergo. Nulla namque virtus ad eo recognoscat diuinam excellentiam, quam Religio, pro qua offert sacrificia, oblationes, orationes, &c.

128 Nec Caietani rationes euincunt. Non prima, quia solum probat, quod religio in ratione iustitiæ sit imperfectior, cum solum sit iustitia imperfecta, ac proinde quantum ad hoc solum iustitia po-

rentialis, seu pars potentialis iustitiæ, non tamen probat, quod non sit nobilior, & præstantior in ratione virtutis, quæ per ordinem ad obiectum perfectius, nobilissimeque defumitur. Neque secunda, quia ex hoc, quod est ordinare, præcipere, &c. præcisè, non colligitur maior virtutis nobilitas, simpliciter, sed solum secundum quid cæteroque sequeretur, quod iustitia cum per legem præcipiat etiam, quæ sunt fidei, spei, & charitatis, cum etiam de his virtutibus dentur præcepta, & maxime charitatis, ut illud; *diliges Dominum Deum tuum, &c.* efficit istis perfectior, quod est falsum.

S. II. An iustitia sit misericordia præstantior

129 **M**isericordia in duos habitus secernitur, ut post Caietanum observat M. Bannes 2.2. q. 58. art. 10. vel duos includit habitus; vnum habet in appetitu sentiente, & versatur circa passiones, illas reprimendo ut non impediunt subleuationem proximi à miseria, affert etiam tristitiam, & compassionem de proximi miseria, maxime cum subleuari non potest. Alterum habet in voluntate, & versatur circa exteriores operationes quibus proximi miseria subleuatur. Certum est, quod iustitia legalis præstat habitum misericordiæ, qui in appetitu sentiente subiectatur, & hoc tum ratione subiecti, cum voluntas sit nobilior appetitu sentiente; tum etiam ratione obiecti, cum nobilior sit respicere subleuationem miseria, quam moderari passiones.

130 Maior difficultas est de misericordia in voluntate existente, de qua aliqui absolute dicunt misericordiam esse omni iustitia præstantiorem, quod sic probant. Primum ex S. Tho. 2.2. q. 30. art. 4. ubi dicit, *inter omnes virtutes, quæ ad proximum pertinent, potissima est misericordia.* Secundò, quia subleuare proximi miseria est nobilior, & præstantius quam reddere proximo, quod suum est: est enim agentis potentioris aliorum defectum supplere, proximum subleuare, quam sit quod suum est alteri reddere; nam primum solum in superiore esse po-

test, secundum etiam in æquali, & inferiori. Tertio, quia misericordia non respicit solum subleuare à miseria priuatos, verum etiam totam communitatem, ut cum quis liberat communitatem, Regnum, Prouinciam, &c. ab aliquo errore, tunc enim exercet misericordiam spirituales. Quocirca misericordia ista, est habitus penè diuinus, acceditque proximè ad naturam virtutum Theologalium. Quare cum Sanctus Thomas dicit, quod iustitia præstat omnibus virtutibus moralibus, loquitur de virtutibus moralibus; quæ communiter numerari solent inter virtutes morales, misericordia autem pertinet ad charitatem tanquam eius filia charissima, & coniunctissima, propterea de illa differuit in tractatu de charitate. Si autem esset pars iustitiæ, post iustitiam de illa egisset.

131 Verum hæ rationes nil probare videntur, cum procedant de misericordia spirituali, seu supernaturali, quæ certè præstantior est iustitia legali acquisita, & morali, de qua hoc loco loquimur. Quare restat videndum, quid dicendum sit de misericordia humana, quæ est virtus moralis acquisita, inclinans ad subleuandas miseria humanas, & est pars potentialis iustitiæ. De qua M. Bann. loco citato duo dicit. Primum, quod iustitia humana, seu legalis, seu particularis, & misericordia humana sunt coniunctæ, seu connexæ, connexorum autem idem est iudicium, l. 3. S. iudicio contrario, ff. de contr. act. tutela, l. proinde, ff. ad legem Aquil. l. cum actum. ff. de negot. gestis, & cap. translato. de constit. & cap. præterea, de offic. delegat. Quocirca comparatio S. Doctoris non fit inter iustitiam, & religionem, sed inter iustitiam, & reliquas virtutes, nec mirum est, quod virtus alteri connexa, sit illa maior, ut constat de Religione. Sed hæc ratio non probat, si semel admittatur, quod connexorum idem sit iudicium; nam ubi idem est iudicium, maioritas, vel minoritas distingui non potest. Tum quia coniunctio misericordiæ humanæ cum iustitia, non est formalis, sed solum remota, & potentialis, sed ex coniunctione po-

potentia non inferitur maior perfectio, cæteroque omnes partes potestatiæ iustitiæ essent, & nobiliores; ergò. Secundò dicit Bannes, quod humana misericordia comparata cum humana iustitia, non est perfectior, ac proinde absolute iustitia præstat misericordia; quia humana misericordia multum deficit ab efficacia exequendi actum perfectum circa suum obiectum. At iustitia perfectè operatur circa suum obiectum, cum faciat æqualitatem circa illud. Sed neque hæc dictum placet, quia si semel misericordia humana deficeret circa suum obiectum, non esset virtus, cum de ratione virtutis sit immobiliter tendere in suum obiectum; nec virtutis nomen meretur, quæ deficit ab efficacia exequendi actum perfectum circa suum obiectum.

132 Dicendum ergo est misericordiam humanam esse absolute perfectiorem, quacumque iustitia humana, sistendo semper in comparatione proportionata, ut scilicet misericordia particularis præstat iustitia particulari, ita quod nobilior sit subleuare miseria humanam particularis, quam reddere suum particulari; & misericordia communis, nobilior est iustitia communi, ut nobilior sit subleuare à miseria ciuitatem, vel rempublicam, quam iustum facere ciuitati, vel reipublicæ, &c. Colligitur hoc ex D. Tho. 2.2. q. 30. art. 4. ubi absolute docet, quod inter omnes virtutes, quæ ad proximum pertinent, potissima est misericordia, & assignat rationem, quia *supplere defectum alterius est superioris, & melioris.* Quæ ratio currit etiam in misericordia humana.

133 Confirmat hoc elegantissima Caietani doctrina super dictum art. 4. scilicet. *Ex actu eius (scilicet misericordiæ) apparet, quod misericordia in se ipsa exigit immunitatem à miseria. Nam si distinguamus misericordiam in misericordiam simpliciter, & misericordiam respectu talis, vel talis miseria, inueniemus, quod quæ ratione misericordia est respectu talis miseria, puta paupertatis, immunis est, ut sic à paupertate, quia ad ipsam spectat dando suble-*

uare paupertatem. Quis autem dubitet non esse perfectius, & nobilior alienam subleuare miseria, quam reddere alteri quod suum est. Hoc ab æquali, & inferiori fieri potest, illud solum à superiori, & ab habente quandam immunitatem ab ea miseria, quam subleuat. Vnde os aureum Chrysostr. hom. 51. in Matt. dicit. *Dic oro si quem fame pereuntem videres, nec cibo soluere tibi necessitatem curares, sed multo argutus, ac auro mensam exornares: quas putas illam gratias tibi habiturum? Quid porro si frigore congelatum hominem aspiceres, nec vestem aliquam illi præparares? Si aureas statuas ad laudem eius erigeres, nonne contemnere videreris?*

S. III. An iustitia præstat humilitatem.

134 **S**Tho. 2.2. quæst. 61. art. 5. sic rem totam resoluit. *Bonum humana virtutis in ordine rationis consistit; qui quidem principaliter attenditur respectu finis. Vnde virtutes Theologicae, quæ habent ultimum finem pro obiecto sunt potissima. Secundario autem attenditur, prout secundum rationem finis ordinantur ea, quæ sunt ad finem. Et hæc quidem ordinatio essentialiter consistit in ipsa ratione ordinante; participat autem in ipso appetitu per rationem ordinato, quam quidem ordinationem vniuersaliter facit iustitia præsertim legalis. Ordinatione autem facit hominem bene subiectum humilitas in vniuersali, quantum ad omnia; qualibet autem alia virtus, quantum ad aliquam materiam specialem. Ideo post virtutes Theologicas, & virtutes intellectuales, quæ respiciunt ipsam rationem, & post iustitiam præsertim legalem, potior ceteris est humilitas. Vbi, ut vides, humilitas cadit locum iustitiæ legali, eo quod iustitia legalis ordinat media in finem in vniuersali, & humilitas subiecit hominè huic vniuersali ordinationi, cæteræ virtutes cum subieciunt solum quantum ad aliquam materiam specialem. Verum ut lector breuiter habeat quæ de humilitate videntur necessaria.*

135 Quæres primò, unde dicta, & quid sit humilitas? Humilitas ab humili dicitur, & humilè sic dicitur quasi declivè; eius synonyma sunt abiectum, submissum, demissum: eius contraria sunt tumidum, elatum, altum. Humilitas variè definitur, communior tamen definitio est, quod sit *virtus moralis, quæ hominis appetitum moderatur, ne se offerat contra rectam rationem* S. Thomas loco citato, art. 1. sic definit: *est virtus, quæ temperat, & refranat animum, ne immoderatè tendat in excelsa.* Et art. 4. sic dicit: *Humilitas reprimat motum spei, qui est motus spiritus in magnam tendentis; vel potest brevius definiti ex eodem S. Doctore ibidem, quod sit moderatio spiritus, ut moderatio stet pro genere, in quo convenit cum alijs virtutibus, & spiritus stet loco differentia, quia per hanc ab alijs distinguitur. Cum enim homo per rationem proprios recogitat defectus, eosque voluntati proponit, seipsum dicit, se submittit, non solum coram Deo, verum etiam coram hominibus.*

136 Quæres secundo, qualis virtus sit humilitas? Certum est humilitatem esse virtutem, ut eleganter probat S. Thomas, loco cit. art. 1. dicens: *Circa motus appetitivos, qui se habent per modum impulsiois oportet esse virtutem moralem moderantem, & refranantem. Circa illos autem, qui se habent per modum retractionis, & restitutionis ex parte appetitus, oportet esse virtutem moralem firmantem, & impellentem; & ideo circa appetitum boni ardui necessaria est duplex virtus; una quæ temperet, & refranet animum ne immoderatè tendat in excelsa, & hoc pertinet ad virtutem humilitatis. Alia vero, quæ firmet animum contra desperationem, & impellat ipsum ad prosecutionem magnorum secundum rationem rectam, & hac est magnanimitas.* Ideo autem Aristoteles, & alij Philosophi non fecerunt mentionem de humilitate, quia, ut vidit Idem S. Doctore ibidem ad 5. Aristoteles egit de virtutibus, secundum quod ordinantur ad vitam civilem, in qua subiectio determinatur per iustitiam legalem. *Humilitas autem secundum quod est specialis virtus præcipue respicit subiectionem hominis*

ad Deum, propter quem etiam alijs humiliando se subijcit.

137 Ad qualitatem ergo virtutis præfens se extendit difficultas; ad quam respondet idem S. Doctore loco cit. art. 4. quod humilitas est pars temperantia quasi remotè, & proximè, & immediatè est pars modestia. Verum non video, quomodo humilitas possit esse pars temperantia, nam temperantia in appetitu sentiente subiectionatur, humilitas autem videtur, quod subiectionari debeat in voluntate; nam non minorè habemus difficultatem in refrananda nostræ voluntatis superbia, elatione, inflatione, quam in refrananda immoderatione passionum sentientium. Tum, quia ibi est humilitas tanquam in subiecto, ubi est subiectivè superbia & superbia tum in hominibus, tum in Angelis subiectionatur in appetitu rationali; Angeli namque mali peccarunt peccato superbia, & etià primus noster parens. Nec enim poterat Adam deordinari à Deo secundum appetitum inferiorem, quin prius deordinaretur secundum appetitum superiorem. Tum etiam quia humilitas acquiritur, & exercetur media cognitione defectuum priorum, quos hominis ratio peruestigat, eosque voluntati proponit, non enim apprehensio sensitiva potens est inuestigare proprios defectus, nec appetitus sentiens potest ex illorum cognitione moveri, ut se Deo & alijs propter Deum se subijciat, cum nec Deus, nec proximus possit esse appetitus sentientis obiectum. Nec valet quod in voluntate non sit difficultas ad se subijendum Deo, & propter Deum proximo, quia negari non potest quin ab hoc maximè refugiat rebellis nostra voluntas. Tum quia potissimum humilitatis obiectum est extra sferam appetitus sentientis, ut est contemptus honorum, dignitatum, &c. Christi Domini exemplo qui semetipsum exinaniuit formam serui accipiens, &c. Ego dicerem, quod licet humilitas in appetitu sentiente subiectionatur, ut vult Sanctus Thomas, tamen datur alter habitus in voluntate à quo illud dependet. Et sic duo humilitatis habitus ponuntur, vnus in appetitu sentiente,

&

& est pars temperantia, seu modestia generalis, & alter in voluntate. Pro quo nota, quod temperantia, seu modestia est virtus quædam generalis, cuius officium est moderari appetitiones, & delectationes appetitus sentientis, qui concupiscibilis appellatur; quocirca prout temperantia, seu modestia reprimat appetitum excellentia, vocatur humilitas; prout reprimat appetitum habendi, vocatur paupertas; prout reprimat appetitum sciendi, vocatur studiositas; prout reprimat appetitum loquendi, vocatur taciturnitas; & prout reprimat motus externos, ac corporis cultum, modestia nomen retinet, applicato nomine generis, speciei infimæ. At humilitas voluntatis sequitur intellectus cognitionem, & describi solet, quod sit *virtus qua homo ex intima divina maiestatis cognitione, & reuerentia in Deum, atque ex verissima sui notitia, affectum reprimat excellentia sibi non debita, ab alijs despicit appetit, & quantum ad se spectat, in infimo loco se constituit.* Vel brevius cum D. Bernardo lib. de gradibus humilitatis. *Humilitas est virtus qua quis verissima sui cognitione sibi ipse vilescit.* Hæc definitio non nisi humilitati in appetitu rationali existenti convenire potest. Hæc humilitas ab interioribus sumit exordiū, importat enim quandam laudabilem deiectionem ad ima, quæ deiectione principaliter in interiori mentis electione consistit, deinde se extendit ad passionum moderationem, quæ solent esse obstaculum ad eam deiectionem, & demū etiam ad signa exteriora procedit; & huic humilitati correspondet alia infusa, quæ circa eandem materiam versatur, licet motium habeat diuersum, motium scilicet charitatis, & vtraque consistit in electione voluntaria imorum, secundum illud: *elegi abiectus esse in domo Dei psal. 72.* ubi S. P. Aug. dicit. *Humilis est, qui eligit abiecti in domo Dei.* Electio autem est actus voluntatis. Verum ex sequentibus hæc omnia magis patebunt.

138 Quæres tertio, quotuplex sit humilitas? Respondetur duplicem esse, cognitionis, & affectionis. Humilitas cogni-

tionis est illa, qua quis proprios recognoscit defectus, ut cum quis sine simulatione cognoscit se esse maximum peccatorem, & omni reprobatione dignissimum, & omni gratia indignissimum, taliter ut de se penitus desperet; & in solo Deo confidat; vera namque humilitas cognitionis hoc affert, ut quantum quis in se deicitur, tantum in Deum subleuetur, & quantum deficit desperatione sui, tantum proficiat confidentia Dei. Humilitas affectionis in voluntate est, & sequitur ad humilitatem cognitionis, & est voluntaria imorum electio, de qua dicit D. Bernardus. *Verus humilis vult reputari, non humilis prædicari.* Humilitas ergo affectionis sequitur ad humilitatem cognitionis; & humilitas cognitionis, in tantum dicitur humilitas, in quantum est quædam regula dirigens appetitum rationis, ut voluntariè eligat ima. Alij ponunt etiam humilitatem exhibitionis, & est illa, qua quis se vilem, abiectumque se exhibet exterius, scilicet in habitu, in gestu, in moribus, & operibus. Verum hæc non est distincta humilitas, sed est humilitatis effectus; quo quis ita se exhibet exterius, quo se ipsum cognoscit interius. Aliud namque est humilem esse, & aliud humilem se exhibere, illud est humilitatis, hoc humiliationis.

139 Quæres quarto, erga quos sit exhibenda humilitas? Respondetur, quod exhibenda est, primò erga Deum, ipsum infinitis modis superiorem recognoscendo, maximam illi reuerentiam exhibendo, ipsum tum mente, tum corpore adorando. Secundo exhibenda est etiam humilitas erga omnes, & singulos homines: tum mente, tum corporis gestibus, seu signis: Mente, cogitando esse in alijs vel manifestum, vel occultum, quod dignum est præferri nostræ fragilitati, etiam si eos supremus in donis manifestis, tum naturalibus, tum spiritualibus. Pro quo nota, quod comparatio facienda est, inter nostram fragilitatem, & miseriam, & alterius dona tum naturalia, tum supernaturalia occulta, aut manifesta. Quocirca tametsi nos quemlibet alium superemus donis tam naturalibus, quam spiritualibus,

bus, tamen quatenus ipsius spiritualia occulta, aut manifesta prævalent nostris naturalibus, semper habemus causam humiliandi nos coram alijs. Aduerte tamen nec esse necesse, nec esse licitum; vt nostra dona spiritualia, quæ re verà meliora sunt donis spiritualibus alterius, viliora estimemus. Item non debemus viliora estimare nostra dona naturalia donis naturalibus aliorum; cum manifestè nostra sint meliora. Vnde proprius modus humiliandi se, erit comparare nostram fragilitatem, nostras malas propensiones, &c. cum donis naturalibus, aut spiritualibus aliorum, vel manifestis, vel occultis, & coram Deo, secundum quam rationem, quis verè dicere poterit, quod erit omnium pessimus, maximus omnium peccator, &c. Verus namque humilis in alijs obseruat, quæ bona sunt, in se, quæ mala. Præterea nota, quod quoad gestus, vel signa exteriora, non solum non oportet, sed nec decet, vt quibuslibet se honosubijciat. Vnde, qui gradum eminentem obtinent, siue in Ecclesia, siue in Republica, & si possint se coram Deo, inferiores iudicare omnibus suis subditis,

aut inferioribus, nō tamen decet, vt actus, vel gestus reuerentiæ, honorisue non congruentis statui exhibeant; exterius namque ordo seruandus est, secundum differentiam donorum, ita, vt honor, ac subiectio deferatur, cui debetur. Rom. 13. & S. Thom. 2. 2. quæst. 161. art. 3. & infra.

140 Quæres quintò, quanam sint regulæ humilitatis? Respondetur esse sequentes. Superiori subdi, vt ad eius æqualitatem nulla ambitione, vel inuidia rapiaris. Aequali non præferri, ne illicito appetitu superior velle fieri videaris. Minori subdi potius, quam præponi, vt ex hoc veritas humilitatis comprobetur. S. Bernardus in *sententijs*. Humilitas vera triplex: sufficiens, abundans, & superabundans. Sufficiens, est submittere se maiori; Abundans, est subdere se aequali; & superabundans, est subdere se minori. Quatuor sunt, quæ veram conferunt humilitatem; vilitas operis; assiduitas subiectionis; comparatio melioris; iudicium conditionis, idem Bernardus vbi supra de gradibus humilitatis, vide S. Thomam *quæst. cit. art. 6.*

Q V A E S T I O V I I I .

An Iustitia habeat medium rei, ubi quanam sit iustitiæ materia.

141 **I**N difficultatem sic resoluit S. Thomas 2. 2. q. 58. ar. 10 sic dicens. *Alia virtutes morales principaliter consistunt circa passiones, quarum reificatio non attenditur nisi secundum comparationem ad ipsum hominem, cuius sunt passiones, secundum scilicet, quod irascitur, & concupiscit prout debet, secundum diuersas circumstantias. Et deo medium talium virtutum non accipitur secundum proportionem vnus rei ad alteram, sed solum secundum comparationem ad ipsum virtuosum. Et propter hoc*

in ipsis est medium solum secundum rationem quoad nos. Sed materia iustitiæ est exterior operatio, secundum quod ipsa, vel res, cuius est usus, debitam proportionem, habet ad aliam personam, & ideo medium iustitiæ consistit in quadam proportionis aequalitate rei exterioris ad personam exteriorem; æquale autem est realiter medium inter maius, & minus, vt dicitur in 10. Metaph. Vnde iustitia habet medium rei. Vbi, vt vides per D. Thomam alia virtutes morales habent medium rationis, & iustitia habet medium rei, quod vt clarius fiat.

142 Quæres primò, quanam sit materia iustitiæ? Respond. quod materia iustitiæ, est honorem debitum alteri deferre

ferre, à contumelijs abstinere, pecuniam, vel quamcumque aliam rem creditori debitam reddere, &c. Pro quo nota, quod iustitia non versatur circa omnium virtutum moralium materiam, sed solum circa externas operationes, & res; omnia namque quæ nostro subduntur arbitrio; & ad rationis normam emendari possunt, sunt moralium virtutum materia, vt docet Arist. 2. *ethic. cap. 2.* inde enim virtus dicitur moralis, quia morum est moderatrix, & cultrix; quæ autem reificari per rationem possunt, sunt in triplici differentia; vel enim sunt animæ passiones, aut actiones, seu operationes exteriores, aut res externæ ad nostrum usum pertinentes. Per passionum moderationem homo reificatur erga se ipsum; verum per reificationem operationum externarum, & rerum reificatur erga alterum, ac proinde cum iustitiæ proprium sit esse ad alterum; eius materia propria erunt operationes externæ, quæ sunt ad alterum, & res, vt suo dentur creditori, ex quo sequitur, quod iustitia non versatur circa passiones appetitus sensitui, sed solum circa operationes, & res, vt dictum est.

143 Sed dices, quod iustitia debet etiam versari circa passiones; nam vnaquæque virtus destruere debet impedimenta, & omnia tollere obstacula, quæ impediunt rectam electionem circa proprium obiectum; sed passiones perturbant rectam iustitiæ electionem circa operationes, & res, quæ sunt proprium obiectum; ergo circa illas versabitur eas destruendo, moderando, reprimendo; est namque certum, quod passio amoris rei alterius, cupiditas, &c. impediunt ne suo reddatur Domino. Resp. quod vnaquæque virtus tollit per se ipsam impedimenta intrinseca, vt sunt illa, quæ directè, & immediatè suam perturbant operationem & rectam electionem circa proprium obiectum, hæc enim impedimenta cum sint intrinseca, & veluti intra proprium regnum, & regimen non ab alia virtute, sed a se, destrui debent. Verum impedimenta extrinseca, & quæ sunt extra proprium regnum, & regimen per alias virtutes sibi

auxiliares, & comites tollet. Et sic iustitia per se ipsam tollet ea impedimenta, & difficultates, quas habet voluntas in reddendo vnicuique, quod suum est, spoliando se ea re aliena, erga quam nimis afficitur. Verum illa impedimenta, quæ aliunde proueniunt, vt ex amore concupiscibilis, ex odio, &c. tollet per temperantiam, vel fortitudinem, virtutes enim cum sint connexæ, sunt sibi adiumento.

144 Dices secundò, quod si ob aliquam rationem iustitia non versaretur erga passiones, maximè quia passiones non sunt ad alterum, sed ad se; sed hæc ratio est falsa: ergo maior constat ex testimonio D. Thom. Minor ostenditur; nam cupiditas turpis alienæ vxoris, rei alienæ non est ad se, sed ad alterum, vt patet; ira, quæ quis accenditur ad vindictam, ad homicidium, est ad alterum; spes, desperatio, amor, odium, sunt ad alterum; non enim quis odio habet se ipsum, nec quis sperat, vel desperat, nisi de rebus quas consequi, vel consequi non potest nisi per alterius auxilium. Respondetur concedendo maiorem, & negando minorem, ad probationem dico, quod illæ passiones quibus homo alterum lædit, possunt bifariam considerari. Primò secundum se, & prout non nocent proximo, sed operanti, ac proinde secundum hanc rationem ad iustitiam pertinere non possunt, sed ad illas virtutes quæ rectè disponunt in ordine ad bonum operantis. Secundò passiones considerari possunt secundum quod externis operationibus coniunguntur, & hoc modo proximo nocere possunt, quomodo ad iustitiam pertinere possunt, sed tunc non considerantur vt passiones, sed vt principia operationum quibus proximus læditur.

145 Dices tertio, quia temperantia, & fortitudo versantur, non tantum circa passiones, verum etiam circa operationes; ergo etiam iustitia per oppositum versari poterit, non solum circa operationes; verum etiam circa passiones. Vel dicatur, quod dentur duæ iustitiæ, vna in voluntate, altera in appetitu sentiente, sicut

sicut dantur duæ misericordiæ, vna in voluntate, altera in appetitu sensitivo, & duæ humilitates, &c. Quod autem fortitudo versetur circa operationes exteriores, constat, quia strenuè pugnare est opus fortitudinis; quod etiam temperantia, versetur circa actiones externas, patet, quia comedere, & bibere vbi, & quomodo oportet, sunt actiones externæ. Resp. negando antecedens, ad probationem dico, quod pugnare, comedere, & bibere moderatè, non dicuntur propriè actiones fortitudinis, & temperantiæ, sed moderatio passionum, ex quibus postea sine difficultate illæ actiones sequuntur: illa enim dicitur propria alicuius virtutis materia, circa quam virtus nõ quoquomodo versatur, sed circa quam versatur superando difficultates: hæc autem in materia fortitudinis, & temperantiæ sunt passionum, quibus moderatis, & ad mediocritatem reductis, actiones illæ externæ sine difficultate magna ponuntur. Ad illud, quod dicitur de duplici misericordia, dico, quod re vera duplex misericordia dari debet, nam qua parte misericordia respicit bonum alienum subleuando proximum à miseria, respicit operationes, ac proinde poni debet misericordia in voluntate, vt bene se habeat erga proximum in miseria constitutum: At ex qua parte moderatur compassionem, vel duritiam erga eundem proximum necessitatem patientem, respicit proprium bonum, scilicet propriarum passionum moderatorem, & hoc modo ponitur alius misericordiæ habitus in appetitu sentiète; idem dic de humilitate, de liberalitate, &c. At si de iustitia loquamur, cum nulla datur, quæ proprium bonum respiciat, sed tantum alienum, ideo vna tantum datur iustitia, & hæc in voluntate, vt ex dictis liquet.

146 Quæres secundò, an materia iustitiæ rectè explicetur per hoc, quod sit reddere vnicuique, quod suum est? Resp. affirmatiuè, nam licet iustitia versetur circa externas operationes, non tamen circa omnes, sed solum circa illas, quæ respiciunt alieni iuris conseruationem, vel

compensationem; & quia tam compensare ius alienum læsum, quam illud non lædere, seu illæsum conseruare exprimuntur per hoc, quod est reddere vnicuique, quod suum est, ideo iustitiæ materia rectè explicatur per hoc, quod est reddere vnicuique quod suum est; nam qui ius læsum compensat, reddit quod suum est personæ læsæ, qui illud illæsum conseruat, reddit, quod suum est, &c.

147 Sed dices, quia reddere vnicuique, quod suum est, non competit iustitiæ legali, sed tantum commutatiuæ, ergo iustitiæ materia non rectè explicatur per hoc, quod est reddere vnicuique quod suum est. Antecedens ostenditur, quia si reddere vnicuique, quod suum est, cõpeteret iustitiæ legali, sequeretur, quod qui illud læderet, ad restitutionem teneretur, quod tamen est falsum; nam cuius non adiuuans reipublicam tempore necessitatis, agit contra iustitiam legalem, & tamen ea necessitate transacta, ad nullam restitutionem teneretur. Item, qui non pugnat pro defensione patriæ peccat contra iustitiam legalem, & tamè postea nil restituere teneretur. Respondetur negando antecedens, ad probationem dico, quod obligatio restitutionis, non oritur ex cuiuscunque iuris violatione, seu ex hoc, quod non reddatur cuique, quod suum est, sed solum quãdo violatur ius proprium, & particulare, quod est obiectum iustitiæ commutatiuæ, quãdo non redditur cuique quod suum est, sinitate particulari, secus quando sinitas non est particularis, sed communis; sinitas namque iustitiæ legalis, non est particularis, sed communis. Nec refert si dicas hinc sequi, quod si quis furetur bonum communitatis non teneatur ad restitutionem, cum sinitas communitatis sit communis, non particularis. Resp. negando sequelam. Nam ius communitatis in propria ipsius bona, est ius particulare, eo quod in hoc casu communitas ex iuris fictione censetur persona particularis capax iuris, ac potens facere contractus, & distractus. At communitas prout exercet iustitiam legalem, & obligat subditos tem-

tempore necessitatis, vt ipsum adiuuent, vt partes totum, licet habeat ius altum in bona subditorum, vt possit necessitatis tempore illis vri, sicut potest compellere eosdem subditos ad ipsam defendendam; vnde tempore pestis, famis; &c. potest compellere diuites, vt sustentent pauperes, &c. tamen semper dominium basium, seu ius particulare manet priorum dominorum, ac proinde licet tunc ciues non adiuuantes reipublicam, non illam defendendo, non subueniendo pauperibus, &c. violent ius reipublicæ, non reddant illi ius suum, non tamen tenentur ad restitutionem.

148 Quæres 3. an medium rei iustitiæ, quod consistit in hoc, quod est reddere vnicuique quod suum est, includat etiam medium rationis? Respondetur affirmatiuè, ita S. Thomas d. q. 58. art. 10. ad 1. vbi dicit. *Medium rei, est etiam medium rationis, & ideo in iustitia saluatur ratio virtutis moralis, de ratione namque virtutis moralis est, vt docet Arist. 2. ethic. cap. 6. quod sit habitus electiuus in mediocritate consistens de terminata ratione, prout*

sapiens definit. Medium igitur iustitiæ, quod est medium rei, seu hoc quod est, reddere vnicuique quod suum est (est enim hoc medium æquale inter duas personas, est æquale inter ius creditoris, & debitoris, quod æquale, medium est) est etiam medium rationis, tum quia illud approbat, tum quia illud, quantum est de se, determinat. Pro quo aduerte, quod medium rei est secundum se determinatum, nec eius determinatio fit à ratione, sed præcedit dictamen rationis tanquam obiectum, potentiam; propterea est inuariabile, tamen ratio illud approbat, illud confirmat, & inclinatur voluntatem ad illud ponendum, ita tamen, quod si secundum se non esset determinatum, illud determinaret. Vnde medium rei, est idem apud omnes, non sic medium rationis, quod varium est, non solum pro varietate personarum, verum etiam eiusdem personæ, ratione varietatis temporis, loci, &c. vt patet de temperantia, quæ non semper dicitur eadem cibi, potusque sumptionem, sed variam.

Q V A E S T I O IX.

An iustitiæ apponatur iniustitia.

149 **I**NC questionem sic resoluit D. Thom. 2. 2. quæst. 59. art. 1. dicens. *Iniustitia est duplex; vna quidem illegalis, quæ opponitur legali iustitiæ; & hæc quidem secundum essentiam est speciale vitium, in quantum respicit speciale obiectum, scilicet bonum commune, quod contemnit. Sed quantum ad intentionem est vitium generale, quia per contemptum boni communis potest homo ad omnia peccata deduci. Sicut etiam omnia vitia in quantum repugnant bono communi, iniustitia habent rationem quasi ab iniustitia derivata, sicut & supra de iustitia dictum est. Alio modo dicitur iniustitia secundum inequalitatem quandam ad alte-*

rum, prout scilicet homo vult habere plus de bonis, puta diuitijs, & honoribus, & minus de malis, puta laboribus, & damnis. Et sic iniustitia habet materiam specialem, & est particulare vitium, iustitiæ particulari oppositum. Vbi, vt vides, vult D. Tho. quod iustitiæ legali opponatur iniustitia legalis, quam vocat illegalem, & materia huius iniustitiæ est iniustum commune bono oppositum, contrariorum namque est eadem ratio, & disciplina ex Arist. in Top. lib. 1. ac proinde cum iustitia legalis respiciat bonum commune, seu facere iustum commune, seu tribuere ius suum communitati, iniustitia legalis oppositum respiciet, & hoc secundum suam essentiam; secundum autem intentionem operantis hoc non semper habet. Ultra ini-

stitiam legalem oppositam iustitiæ legali, admittit Sanctus Thomas aliam iniustitiam particularem, oppositam iustitiæ particulari, & habet materiam oppositam iustitiæ particulari.

150 Quæres 1. an iniustitia legalis, & particularis, sint duo vitia ex æquo distincta? Respondetur affirmatiuè, cum enim iustitia legalis, & particularis sint duæ virtutes ex æquo distinctæ, ita eorum vitia opposita erunt duo ex æquo distincta. Vnde sicut proprium motiuum iustitiæ legalis est bonum communitalis, vt tale, seu est actio exterior vt cedens in bonum communitalis, quatenus sic cedit; ita proprium, & speciale motiuum iniustitiæ legalis erit malum eiusdem communitalis qua illi malum est, seu est actio exterior cedens in malum, seu damnum communitalis, quatenus in damnum cedit. Pariformiter, quia proprium motiuum iustitiæ particularis est reddere particulari, quod suum est, seu est actio iusta qua conseruatur illæsum ius particularis, vt conciuis, seu est actio æqualis iuri alterius particularis, qua æqualis est; ita proprium motiuum iniustitiæ particularis erit lædere ius alienum, & læsum non refarcire, seu erit actio iniusta, iuris alterius violatiua.

151 Quæres 2. an ad hoc vt quis peccet contra iustitiam siue legalem, si particularem, seu an ad hoc vt quis peccet peccato illegalitatis, & iniustitiæ particularis necesse sit, quod ponat actionem externam læsuam boni communis, vel particularis, ex dictis motiuis, an sufficiat quod ponat actionem externam læsuam boni communis, vel particularis, ex quocunq; motiuo procedat? Respondetur quod ad hoc vt quis peccet contra iustitiam particularem, non est necesse, quod expressè intendat violare ius partis, seu personæ particularis, vt talis, seu non est necesse, quod damnificet personam particularem, intendendo eam damnificationem, sed sufficit, quod damnum inferat voluntariè, ex quocunq; motiuo procedat ea damnificatio, seu sufficit, quod quis habeat actionem externam tenden-

tem contra obiectum materiale iustitiæ particularis; eo namque ipso, quod quis sic tendit, censetur tendere sub motiuo particulari illius iniustitiæ; hoc enim sufficit in omnibus virtutibus particularibus, seu quæ habent obiectum particulare, & determinatum. Quocirca vt quis peccet contra temperantiam v.g. inebriando se, non est necesse, quod intendat expressè agere contra honestatem temperantiæ, sed sufficit, quod voluntariè inebrietur, in hoc enim continetur virtualiter motiuum intemperantiæ. Ita pariformiter ad hoc vt quis agat contra iustitiam particularem, non est necesse, quod intendat motiuum damnificationis proximi, vt tale sed sufficit, quod damnum inferat proximo in obiecto materiali iustitiæ; vnde qui sciens, & volens furatur, peccat contra iustitiam particularem, tametsi expressè non intendat proximi damnum; imò tametsi noller proximum damnificare, quia in illa actione externa damnificatiua continetur iniustitiæ motiuum; nec per illam voluntatem excludi potest, cum sit illi actioni intrinsecum, & impre scindibile. Quod si addat aliud motiuum malum, aliud addet peccatum, vt si quis inimici rem surripiat, qua inimicus, vel vt fornicetur. Similiter vt quis peccet peccato adulterij, non est necesse, quod intendat violationem iuris mariti, sed sufficit, quod sciens, & volens alienam vxorem cognoscat.

152 Maior difficultas est de peccato iniustitiæ contra iustitiam legalem, an scilicet ad hoc, vt committatur necessum sit, quod intendatur damnum communitalis, an vero sufficiat, quod damnum communitali inferatur, tametsi illud non intendatur, sed aliud motiuum; vt quando quis prodit ciuitatem hostibus, ex motiuo lucri, non ex motiuo damni, imò vellet non esse damnum; similiter, quando quis deprædatur ærarium communitalis, vt commodè viuat, vt soluat debita, &c. Item, quando quis ociosus manet domi dum res publica, ve l ciuitas periclitatur, cum suo posset auxilio liberari. Item quando, quis tempore famis, vel pestis

com-

communitas periclitatur, & quis renuit succurrere, non vt periclitetur, sed ne suis rebus priuetur, vel ex motiuo auaritiæ, &c. Petrus de Aragona de iust. & iure, q. 59. art. 1. vers. dico secundò, quem alij sequuntur, dicit, quod tunc quis peccat peccato iniustitiæ legalis, quando aut ipsam legem, aut bonum commune contemnit; vnde infert, quod qui peccat ex ignorantia, vel ex imbecillitate, vel ex passione, & non animo lædendi leges, nec bonum commune, vt qui ex passione frangit ieiunium, formaliter non peccat contra iustitiam legalem, & sic inquit, hæc circumstantia non est necessariò conficienda. Item, si quis congregiatur cum aliena nõ ex electione, sed ex ignorantia, vel passione, non est dicendus adulter.

153 Verum ego puto esse distinctione vtendum, vel enim loquimur de iustitia legali propriè dicta, quæ scilicet affert propriam, & determinatam materiam, & est virtus determinata, & particularis, licet eius obiectum sit bonum commune, & in hoc solum distinguitur à iustitia particulari, quod ista respicit bonum partis, & illa bonum totius communitalis, & de ista dico, quod ad hoc vt violetur, sufficit tendere in obiectum materiale illius, vel illud lædendo, vel destruendo, &c. Vnde vt quis peccet non defendendo rempublicam cum tenetur, & potest, sufficit, quod hoc non faciat, tametsi non habeat expressum animum lædendi rempublicam, seu bonum illius. Pro quo aduertit differentiam virtutis generalis, & particularis, quod contra virtutem generalem nemo peccat, nisi operetur contra motiuum proprium illius; cum enim virtus generalis non habeat propriam materiam, sed materiam cœterarum virtutum, nõ exercet rationem virtutis, nisi ex proprio motiuo procedat. Quocirca cum obedientia sit virtus generalis, non exercetur ex præcisa præceptorum obseruantia, sed quando ex obseruantia sub motiuo proprio ipsius, quod est præceptum seruare, quia præcipitur. Et inobedientia specialis non ponitur, nisi quando præceptum non seruatur, quia præcipitur; idem dic

de gratitudine, & ingratitude. At cum virtus particularis habeat materiam particularem, vt quis peccet contra illam sufficit, quod re ipsa contra illam agat, tametsi speciale illius motiuum non intendat; eo namque ipso, quod quis scienter, & volenter tendit contra materiam determinatam talis virtutis, censetur tendere ex particulari illius motiuo, tametsi alii de nollet; hæc enim nolletas excluditur per efficacem tendentiam in obiectum materiale illius virtutis. Cum ergo iustitia legalis modo dicto sit virtus determinata, habens materiam determinatam, distinctam à materijs cœterarum virtutum, vt quis contra eam peccet, non erit necesse operari ex illo expresso motiuo lædendi bonum commune.

154 Explicatur tradita doctrina assignando differentiam actuum, qui consumantur interius, & qui consumantur exterius, quod actus, qui consumantur interius desumunt suam speciem ab obiecto formali, seu à motiuo. Vnde si quis delectetur de aliqua vxorata, ea delectatio non habet malitiam adulterij, quia ratio alieni in hoc casu non consideratur. At actus, qui consumantur exterius, non solum accipiunt malitiam à motiuo, verum etiam ab obiecto materiali, in quod actus exterior efficaciter tendit. Vnde quando obiectum materiale habet specialem repugnantiam cum aliqua virtute particulari, actus qui contra illud versatur, habet specialem malitiam oppositam illi virtuti. Qua propter, si quis scienter accedit ad alienam, tametsi non intendat violare ius mariti, committit adulterium, & tenetur hanc circumstantiam in confessione aperire. Vnde nullo modo est admittendum illud, quod dicit Aragona, quod non est censendus adulter, qui ex passione cum aliena congregitur.

155 Quod si loquamur de iustitia legali improprie dicta, prout scilicet dicit potestatem ferendi leges, & præcepta in ordine ad bonum communitalis, cum secundum hanc rationem sit virtus quædam generalis, cum leges, & præcepta de omni materia tradat, vt quis

G 2

con-

contra hanc virtutem peccet, requiritur, quod leges, & præcepta transgrediatur, intendendo speciale motuum contra motuum illius. Et quia in legibus, & præceptis, motuum speciale est ratio præcepti, ideo requiritur, ut speciale peccatum contra præcepta committatur, quod transgrediatur, quia præcipiuntur. Erit etiam speciale peccatum si contemnatur, & hoc peccatum erit contra virtutem observantiam; vel aliquo modo contra iustitiam, quatenus ius legis, præcepti, & præcipiantis læditur, vel quatenus violatur debitum, & æquale, communitati debitum.

156 Sed contra hæc, est fortissimum argumentum ex Arist. & D. Thoma desumptum, quod scilicet nemo dicatur iniustus ex eo, quod faciat iniustum materialiter, ut si quis ex ignorantia, vel ex passione furetur, vel fornicetur in Ecclesia, sed tunc solum quis dicitur iniustus, quando sciens, volens, & ex electione furatur, fornicatur, &c. & ex motivo damnificandi, &c. Audiamus Aristotelem sic dicentem in 5. Ethic. *Quod aliquis facit iniustum, & iniustus non est, quando scilicet non operatur ex motivo particulari iniustitiæ; & D. Thomas quæst. 59. art. 2. sic dicit. Potest contingere, quod qui facit iniustum, non est iniustus dupliciter. Vno modo propter defectum comparationis ipsius operationis ad proprium obiectum, & ideo si aliquis faciat aliquid, quod est iniustum, non intendens iniustum facere, tunc non facit iniustum per se, & formaliter loquendo, sed solum per accidens, & quasi materialiter. Alio modo potest contingere propter defectum comparationis ipsius operationis ad habitum. Potest enim iniustificatio procedere, quandoque quidem ex aliqua passione, puta ira, vel concupiscentia. Quandoque autem ex electione, quando scilicet ipsa iniustificatio per se placet, & tunc proprie procedit ab habitu, quia unicuique habenti aliquem habitum, est secundum se acceptum, quod convenit illi habitui. Facere ergo iniustum ex intentione, & electione, est proprium iniusti, secundum quod iniustus dicitur, qui habet iniustitiam habitum; sed facere iniustum præter intentionem, vel ex passione,*

potest aliquis ab seque habitu iniustitia. Vbi ut vides, D. Thomas vult, quod adhuc, ut quis faciat iniustum formaliter, à quo iniustus denominetur, duo requirantur, unum quod fiat ex intentione, quod per ordinem ad agentem attenditur, alterum, quod fiat ex electione, quod habetur ex habitu; habitus namque est electivus, seu ex electione procedit, ac proinde si quis furetur in Ecclesia, sed non ex intentione ut iniuriam irroget, non faciet iniustum sacrum; si quis adulteretur, sed non ex intentione violandi ius mariti, sed explendæ libidinis, non faciet iniustum formaliter, hoc est, non erit formaliter adulter, sed solum materialiter.

157 Resp. non esse, nec posse esse mentem S. Thomæ, quod qui voluntarie abutitur aliena non committat adulterium, tamen non intendat directe, & formaliter iniuriam mariti, & tori; & quod ille, qui furatur in Ecclesia, vel rem Ecclesiæ, vel illi commendatam non committat furtum, & sacrilegium, tamen nec damnnum Domini intendat, nec Ecclesiæ iniuriam, & quod iste non committat proprium iniustum, sed quod iste non sit iniustus ex habitu, cum illi actus non sint tunc ab habitu iniustitiæ; solum namque actus est ab habitu, quando procedit ex motivo eiusdem habitus, & ex electione cum ista sit habitus natura, alij autem actus, qui circa eandem materiam versantur, licet ad eandem speciem habitus, reuocentur, non tamen sunt ab habitu, ac proinde cum denominatio iniusti desumatur ab habitu, vel per ordinem ad habitum, sequitur, quod actus qui non procedit ab habitu, licet habeat eandem malitiam cum eo, qui procedit non tamē eandem denominationem. Sicque stando in hoc rigore, licet adulterium commissum ex intentione, & electione, & adulterium commissum sine intentione iniuriam, sed ad explendam libidinem, & non ex electione, sed ex passione libidinis, sint eiusdem speciei, & utrunque debeat confiteri eodem modo; tamen illud primum cum sit ex habitu tribuit denominationem iniusti formalem, secundum tamen compara-

paratiōe ad habitum, solum tribuit materiale.

158 Constat hæc responsio si meminimus, quod sicut ad rationem virtutis exigitur, quod operans agat sciens, & ex electione, propter honestum, & perpetuū ex Phil. 2. *Ethic.* quocirca si quis casu, vel ex repentina affectione unum de se prestat virtutis actum, non dicitur studiosus, quia non per se, sed per accidens bonum facit; ita pariformiter, ut quis iniustus dicatur, non sufficit, quod iniustum faciat, sed quod ex habitu faciat, hoc est ex intentione, & electione. Sicut

obiectum iustitiæ est iustum, ita obiectum iniustitiæ, est iniustum, radix autem propria, unde iniustum oritur, est habitus iniustitiæ. Unde, qui ex intentione, & electione operatur iniustus est proprie, & formaliter loquendo. Et ista est aperta mens Divi Thomæ, ut constat ex *art. 4. eiusdem quæst.* ubi absolute docet, quod quicumque facit iniustum, peccet mortaliter quocirca loco citato tantum voluit, quod nomina ista, iustus, & iniustus, non connotant nisi habitus, licet coram Deo, & quantum ad peccatum, etiam sine habitu iniustum habeatur.

Q V A E S T I O X.

An possit aliquis pati iniustum volens.

159



VAESTIONEM hanc proponit Divus Thomas 2. 2. q. 59. art. 3. & sic resoluit. *Actio de sui ratione procedit ab agente, passio autem secundum propriam rationem est ab alio. Unde non potest esse idem secundum idem agens, & patiens, ut dicitur in 3. & 8. Physic. Principium autem proprium agendi in hominibus est voluntas, & ideo illud, & per se homo facit, quod volens facit. Et è contrario illud proprie homo patitur, quod præter voluntatem suam patitur, quia in quantum est volens, principium est ex se ipso. Et ideo in quantum huiusmodi magis est agens, quam patiens. Dicendum est ergo, quod iniustum per se, & formaliter loquendo, nullus potest facere, nisi volens, nec pati, nisi nolens. Per accidens autem, & quasi materialiter loquendo, potest aliquis id, quod est de se iniustum, vel facere nolens (sicut cum quis præter intentionem operatur) vel pati volens, sicut cum aliquis plus alteri dat sua voluntate, quam debeat. Vbi, ut vides aperte docet Angelicus, quod per se loquendo nemo potest pati iniustum nisi nolens, sicut nemo potest facere iniustum, nisi volens. Hinc desumpta est illa communis regula scienti, & consentienti, seu volenti, & scienti, vel consentienti non fit iniuria.*

160 Hæc regula traditur ex l. 1. §. usque adeo ff. de iureiur. l. 1. ff. de actione empti, l. nemo presumitur ff. de reg. iur. Et cap. scienti, de reg. iur. in 6. Eam tradit Arist. 5. *Ethic. cap. 9. & 11. Sol. lib. 3. de iust. quæst. 3. art. 3.* & communiter Theologi, & ex Iurisperitis Menoch. *conf. 98. nu. 3. cum seq. Surd. decis. 194. nu. 1.* Thomas de Thomasset. *in floribus legum reg. 275.* Cæsar. Angel. *de contradic. legit. qu. 10. num. 66. & 97.* Ioseph. Sesse *decis. 189. num. 15.* & alij. Iustitia patitur non fit nisi ei, qui ab alio illam patitur, l. 3. in princ. & S. 1. ff. de iniur. cum de natura patientis iniustitiam, & iniuriam sit, quod resistens, & inuitus eam patitur, sicut de natura agentis est, quod sponte agat, ita patientis, quod reluctando patitur, & si volens patitur, potius agens, quam patiens reputabitur, ut bene arguit S. Thomas.

161 Antequam solvamus argumenta, quæ in contrarium fieri solent, duo notanda sunt. Primum, quod bonorum hominis duo sunt genera. Alterum quorum homo vere est Dominus, verum habet ius, & potest de illis disponere pro libito; huius generis sunt bona, quæ vocantur fortunæ, uti divitiæ, honores, &c. Et alterum, quorum homo non est Dominus, sed est veluti custos à natura depu-

tatus,

eatus, huius generis dicitur claustrum, virginitatis, integritas filiarum respectu parentum, corpus vxoris respectu viri, vita propria, membrorum integritas, &c. Conueniunt omnes, quod homini nulla potest irrogari iniuria respectu bonorum, quorum verum habet dominium, volenti, & consentienti. Verum respectu illorum bonorum, quorum homo non est Dominus, sed custos, irrogatur aliqua iniuria, non quidem homini, vt custodi, qua hoc modo consentit, ac proinde cedit omni iuri, quod habet, vel habere potest, sed reipublicæ cuius est pars, vt cum quis volens occiditur: vel naturæ, vt cum puella in sui deflorationem consentit; vel vinculo matrimoniali, & ligamini veluti naturali, vt cum vxor, etiam consentiens marito cognoscitur, &c. Secundum, quod notari debet est, quod vt docet Aristot. 3. *Ethic. cap. 1.* voluntarium, est duplex, vñ simpliciter, & absolute tale, quod nullam habet alicuius inuoluntarij, ad mixtionem; aliud quod habet admixtionem alicuius inuoluntarij, & hoc vocatur inuoluntarium simpliciter, & secundum quid inuoluntarium, vt est proiecctio mercium in mari tempore tempestatis; datio pecuniæ latroni, seu aggressori, hæc enim, & similia sunt voluntaria simpliciter, & secundum quid inuoluntaria. Hoc secundum voluntarium dupliciter contingere potest, vt in allatis exemplis liquet, sine iniuria, vt in primo exemplo, & cum iniuria, vt in secundo. Ex his duobus notabilibus bene intellectis, facile argumenta solui possunt.

162 Primum argumentum est, quod primo loco contra se proponit Sanctus Thomas, quia, inquit, iniustum est inæquale, sed aliquis lædendo se ipsum recedit ab æqualitate, sicut & lædendo alium; ergo potest aliquis sibi ipsi facere iniustum, sicut & alteri; sed quicumque facit iniustum, volens facit; ergo aliquis volens potest pati iniustum, maximè à se ipso; Respondet; quod cum aliquis sua voluntate dat alicui id, quod ei non debet, non facit nec iniustitiam, nec inæqualitatem. Homo enim per suam voluntatem possidet

res: & ita non est præter proportionem, vel propositum, si aliquid ei subtrahatur, sed secundum propriam voluntatem, vel à se ipso, vel ab alio. Homo ergo sua sponte erogans bona, quæ non debet, nulla facit iniustitiam, neque inæqualitatem, cum enim sit sua voluntate suorum bonorum Dominus, potest & ea donare, & pati, vt spoliatur. Sed dices, quia si quis sua bona decoquat, si suam substantiam prodigè effundat cum damno alèdæ familiæ, illi, qui accipiunt, iniuriam ei irrogare videntur, cum tamen ille liberè, & spontaneè suam substantiam elargiatur; ergo quis volens iniustum pati potest. Ad hoc dico, quod capiètes bona à prodigo elargita, nullam illi iniuriam irrogant, sed familiæ, cui damnum sequitur, & in cuius bonum bona illa consumi debent.

163 Secundum Diui Thomæ argumentum in quo maior est difficultas, est, nullus secundum legem civilem punitur, nisi propter hoc, quod facit aliquam iniustitiam. Sed illi, qui se ipsos interimunt puniuntur secundum legem ciuitatum in hoc, quod priuabantur antiquitus honore sepulturæ, vt patet per Phil. in 5. *Ethic.* Ergo aliquis potest facere sibi ipsi iniustum; & ita contingit, quod aliquis iniustum patitur volens. Respondet: quod aliqua persona singularis potest dupliciter considerari. Vno modo secundum se; & sic, si sibi aliquod nocuum in inferat, potest quidem habere rationem alterius peccati, puta intemperantiæ, vel imprudentiæ; non tamen rationem in iustitia, quia sicut iustitia semper est ad alterum, ita & iniustitia. Alio modo potest considerari aliquis homo in quantum est aliquis ciuitatis, scilicet pars; vel in quantum est aliquis Dei, scilicet creatura, & imago; & sic qui se ipsum occidit, iniuriam quidem facit, non sibi, sed ciuitati, & Deo; & ideo punitur tam secundum legem diuinam, quam secundum legem humanam, sicut de fornicatione Apostolus dicit. Si quis Templum Dei violauerit, disperdet illum Deus. Qui ergo se ipsum occidit, qui se ipsum mutilat, qui se ipsum percutit, &c. nullam sibi iniuriam, nullam iniustitiam irrogat tamen rei publicæ cuius

cuius est pars, & sic peccat iste contra iustitiam legalem, cum violet ius Reipublicæ, quod habet super omnes suas partes. Irrogat etiam iniuriam Deo, cum violet ius illius, quod habet super ipsum tanquam eius creaturam.

164 Alij alter respondent, prænotando prius, quod in homine duplex quasi voluntas distinguenda est; vna naturæ, rationis altera; voluntatem naturæ eam vocant, quæ naturali inclinationi conformatur, & regulatur per iudicium insitum, & per naturæ præscriptum. Per hanc voluntatem homo appetit viuere, conseruari, &c. item per hanc voluntatem Parentes appetunt, & inclinantur in custodiam integritatis filiarum; vir inclinatur in conseruationem corporis suæ vxoris, & contra; filia inclinatur in conseruationem integritatis sui claustrum, &c. Altera est voluntas rationis quæ non iudicium personali regulatur. Qua distinctione posita respondent ad argumentum positum, & ad alia similia, quæ inuimus, quod qui se ipsum interimit, vel libero consensu se alteri tradit, vt interficiatur, vt mutiletur, &c. non patitur iniustum secundum voluntatem rationalem, & personalem, nam per hanc cedit iuri quod habet de se ipso custodiendo; patitur tamen iniustum secundum voluntatem naturæ, quia huic cedere non potest; & rursus facit iniustum Deo, & Reipublicæ. Similiter Pater exponens filiam, vir vxorem, filia consentiens in sui deflorationem, &c. non patiuntur iniustum quoad voluntatem personalem, seu rationalem, cum secundum hanc sint volentes, & consentientes; sed secundum voluntatem naturæ per quam consentire nequeunt. Explicatur exemplo custodis vinearum, qui non patitur iniustum si consentiat in ablatione vuz, patitur tamen intenta voluntate Domini, cui ipse renunciare non potest.

165 Nonnulla difficultas est, circa illud, quod dicit Diuus Thomas in solutione posita, quod scilicet ille qui se ipsum interficit, si consideretur vt priuata per-

sona, licet non patiatur iniustum, committit tamen vitium intemperantiæ, vel imprudentiæ. Vtrumque namque videtur falsum; nam vitium intemperantiæ versatur circa sensibilia gustus, & tactus, seu circa cibos, & res venereas, qui autem se interimunt, circa hanc materiam non versantur. Similiter vitium imprudentiæ versatur circa agibile alterius vitij, sicut enim prudentia versatur circa agibile aliarum virtutum, ita imprudentia versatur circa agibile aliorum vitiorum, & actus imprudentiæ versari debet circa agibile alicuius vitij, in eo autem casu quando quis se interficit, non assignatur agibile alterius vitij, seu non assignatur materia alterius vitij circa quam imprudentia versetur. Respondetur quod cum D. Thoma dicit, quod qui se interficit peccat peccato intemperantiæ, non debet intelligi vniuersaliter, sed solum pro illo casu quo quis se interficit per cibos, & venerem, sic Bannes super illum articulum. Pro secundi dicti intelligentia, aduerte, quod imprudentia est duplex; vna quæ est vitium particulare, oppositum virtuti prudentiæ; altera est vitium generale, quod per omnia vitia diuagatur, de quo dicitur, quod omnis peccans est imprudens, seu ignorans; & de hac imprudentia intelligi debet S. Thomas. Igitur qui se ipsum interficit peccat primò contra charitatem, qua naturaliter tenetur se homo diligere, propriam vitam, & salutem conseruare; non est autem hæc charitas virtus aliqua specialis, sed quædam naturalis inclinatio, quæ est rædix omnium virtutum moralium, ac proinde non inducit speciale peccatum, nisi directè malum proprium intendatur, & hoc peccatum censetur opponi naturali rationis distamini. Deinde peccat peccato imprudentiæ generalis, quod fit speciale si ex eius speciali inhonestate procedat, quæ maximè attenditur operando contra charitatem, & contra iustitiam, violando ius Reipublicæ, & Dei.

169 Tertium argumentum, quod obijci potest, est, quoniam Christus Dominus, & Sancti Martyres, formaliter pat-

triebantur iniustum, scilicet tormenta, cruciatus, & mortem; quæ iniuste inferebantur, & tamen ea volentes sustinebant; ergo potest quis pati iniustum volens. Resp. quod Christus Dominus, & Sancti Martyres, & viri iusti, cum à peccatoribus malè tractantur non patiuntur iniustum formaliter, sed tantum materialiter, quod quis volens pati potest. Vel resp. 2. quod re vera Christus D. Sancti Martyres, & viri Sancti, cum persecutionem sustinent patiuntur iniustum formaliter. Primò, quia licet tormenta, & persecutiones libenter sustineant, non tamen deprecantur tortores, vel persecutores, vt illa mala præstent, sed quantum ad hoc sunt omninò inuiti. Secundò, quia licet mors, tormenta, persecutiones, &c. libenter acceptentur à Sanctis, sicut acceptata fuerunt à Christo Domino, secundum partem superiorem, & secundum hanc rationem non essent inuiti formaliter, sed tantum materialiter, tamen pars inferior secundum se erat inuita.

Quocirca Christus Dominus, & martyres volentes quidem mortem appetere, & tormenta sustinere, at non ea voluntate, quæ inferentes vindicare posset ab iniuria; voluerunt namque mortem, tormentaque sustinere, sed non sibi inferri, & si hoc etiam voluerunt, non nisi simplici, & inefficaci affectu, non efficaci, aliòqui peccatum intercessisset; per voluntatem namque efficacem fuissent tormentorum, & mortis propriæ causa, quod sine peccato esse non potest. Vt autem censerentur pati volentes, & voluntate, quæ tortores eximeret ab iniuria, debuissent habere voluntatem efficacem, correspondentem voluntati tortorum, qua scilicet vellent mortem sibi inferri, & voluntate, qua inferebatur. Responderi etiam potest breuius, & facilius; quod Christi, martyrumque interfectores ideo peccarunt peccato iniustitiæ, quia in nece illa inferenda non attendebant an volentes, vel nolentes essent, sed ita inferebant, ac si minime volentes essent, sed maximè nolentes.

167 Quartum argumentum est, quia si quis volentem occideret, non faceret

iniustum formaliter, seu non peccaret contra iustitiam, quia volenti non fit iniuria, sequeretur, quod qui volentem occideret, duplex peccatum specie distinctum committeret, vnum iniustitiæ contra voluntatem occisi, seu occidendo nolentem, alterum occidendo propria auctoritate eo peccato quo peccat quando occidit volentem. Si enim occidere volentem est peccatum, quando occidetur volens, erit alterum peccatum, contra iustitiam specialem, & illud contra iustitiam legalem damnificando Rempublicam in destructione partis ipsius. Resp. concedendo sequelam. Certum namque est, quod qui occidit volentem peccat mortaliter contra iustitiam publicam, seu legalem, vel etiam contra charitatem naturalem, quam Deus, & natura mandauit de proximo suo. Et qui occidit nolentem addit nouum peccatum contra illud ius, quod vnusquisque habet de sui ipsius conseruatione.

168 Quintum argumentum est, quia qui alicui aliquid infert nocumentum sine iure inferendi, facit illi iniuriam, sed potest quis inferre alicui nocumentum etiam volenti, & consentienti, sine iure inferendi; ergo iniuria volenti fieri poterit. Maior constat, tum quia inferre nocumentum sine iure inferendi peccatum est, & contra iustitiam, vt patet: Tum ex definitione iniuriæ, quam tradunt Iurisperiti ex Vulpiano l. 1. ff. de iniurijs, vbi dicitur. *Iniuriam dici, quod sine iure fiat, & quod non iure fit, dici fieri iniuria.* Minor nota est, nam qui occidit volentem, non habet ius occidendi, cum voluntas occidi volentis, nullum verum ius occidendi tribuat occisori. Resp. negando maiorem, vt enim iniuria fiat alicui, non satis est, quod fiat nocumentum sine iure inferendi, sed ulterius requiritur, quod inferatur contra voluntatem illius cui inferitur, seu contra ius illius cui nocumentum aduenit; nam iniuria, vt iniuria, est violatio iuris in eo existentis cui iniuria fieri dicitur. Quocirca occidens animal sine iure occidendi, non facit illi iniuriam, cum caeat voluntate reluctante,

non

non conferente vim. Vnde illud peccatum in eo casu dicitur contra iustitiam latè, non propriè, & strictè, & sic patet ad probationem primam maioris. Ad 2: ex definitione iniuriæ ex Vulpiano, dico, bene procedere, quia quoties fit iniuria, toties agitur contra ius illius, cui iniuria fieri dicitur, quando autem ille cui iniuria fieri dicitur, consentit, tunc iniuria non fit, cum non fiat contra ius illius vt patet.

169 Sextum argumentum continet plura exempla non longè similia à supra positis, claritatis tamen gratia ponuntur. Quoniam occidens infantes peccat contra iustitiam, sicut peccauit Herodes occidendo Innocentes, & tamen non occiduntur volentes, cum nullam habeant adhuc libertatem, qua velint, aut nolint. Item accipiens bona pupilli etiam liberè donantis, peccat contra iustitiam. Item incidens in latrones, metu mortis suas eis volens dar' pecunias, & tamen latrones peccant mortaliter contra iustitiam eas accipiendo, & tenentur ad restitutionem, &c. Resp. quod ideo occidentes infantes peccant contra iustitiam, quia non occiduntur volentes, vel quia eorum ius violatur dum non volentes occiduntur, sunt enim non volentes cum nullum habeant liberum voluntatis actum; dic idem

de occidente ebrium, amentem, & phreneticum; Pro quo aduerte, quod quis duobus modis potest dici nolens, positiuè, & negatiuè; positiuè, quando nolit actionis actum habere; negatiuè, quando quis nullum nolit actionis actum habere, haberet tamen si esset tunc temporis capax; infantes, ebrij, &c. sunt nolentes negatiuè, quod est sufficiens vt dicantur nolentes pati iniustum. Ad illud de pupillis dico, quod accipiens bona data à pupillo peccat contra iustitiam, quia ius illius violatur, cū bona sua alienare non possit, quo circa pupilli donatio, & donandi voluntas sic se habet, ac si non esset, cum per iura irriteretur. l. ff. ad resoluendam. C. de pradijs, & l. ff. si is quem eodem tit. & tradunt Rota de cis. 93. num. 3. p. 2. Galgan. de tut. lib. 2. tit. 23. num. 3. Neguzan. de pignorijs. p. 3. membr. 1. num. 42. & p. 5. membr. 1. num. 12. Menoch. conf. 58. num. 68. & de arbit. casu 171. num. 77. & alij. Ad illud de latronibus dico, quod illa dario pecuniæ licet sit absolutè, & simpliciter voluntaria, est tamen inuoluntaria secundum quid, ac proinde habet ius qui pecuniam latroni tradit, illam non tradendi sic inuitus, & nolens, & hoc ius à latrone violatur, ac proinde peccat contra iustitiam.

Q V A E S T I O X I.

An iudicium sit actus iustitiæ.

170



OSTQVAM D. Thomas egit de iustitia, & obiecto illius q. 57. 58. & 59. questione 60. incipit agere de actu illius, & in

primo articulo quærit an iudiciū sit actus iustitiæ, quam difficultatem vt rectè intelligamus, notandum primò, quod iudicium, à nomine iudex deducitur, quia est actus iudicis ius dicentis; nomen namque iudex, idem sonat ac ius dicens. Notandum secundò, quod iudicium multis

modis accipitur. I. pro lege, iuxta illud psal. 118. *iuravi, & statui custodire iudicia iustitiæ tuæ.* II. accipitur pro causa, quæ ad iudicem defertur. III. pro punitione, iuxta illud Mar. 12. *Hi (scilicet Pharisei) recipient prolixius iudicium.* IV. accipitur pro effectibus Dei, quorum causam ignoramus, iuxta illud, *iudicia tuæ abyssus multa;* vnde dicere solemus illud est iudicium Dei, licet in hoc sensu accipi videatur pro causa in occultis euentibus, dum Deum causam facimus. V. pro vsu rationis, sic pueri dicuntur non habere iudicium. VI. pro processu iudiciario

H

ad

ad discutiendum causam propositam iuris ordine, & hoc modo dicitur actus legitimus trium personarum, iudicis, actoris, & rei. VII. accipitur pro conformitate intellectus ad rem, quæ si est speculatiua, iudicium dicitur speculatiuum; si practica, practicum. VIII. accipitur pro actu iudicandi tum personæ communis vt iudicis, iuxta illud psal. 1. *non resurgent impij in iudicio*. Scilicet vt iudicent, seu vt exerceant actum iudicandi, seu vt iudicent cum Christo, sed resurgent vt iudicentur. Tum etiam personæ particularis, quæ fert sententiam de aliorum moribus, alijsque rebus ad famam pertinentibus, & cum hæc significatio sit magis propria, magisque communis, vt colligitur ex D. Tho. d. art. 1. ad 1. ideo quæritur, an iudicium pro sententia acceptum, siue pro sententia iudicis iudicium ferentis, siue pro sententia particularis, quæ quis iudicat de proximo suo ad æqualitatem iuris illius, sit actus iustitiæ, siue legalis, vt in iudice, siue particularis vt in persona particulari, respectu particularis.

171 Noto 3. certum esse, quod sententia iudicis ad iustitiam aliquo modo pertineat, vt constat ex ipsa nominis etymologia, iudex enim, vt dictum est, dicitur quasi ius dicens, & iudicium dicitur quasi iuris dictio. Quod autem iudicium acceptum pro cuiuslibet alterius personæ, etiam priuatae sententia, qua per intellectum aliquod apud se statuit de aliorum moribus, vel etiam alijs manifestat, ad iustitiam pertineat, satis constare videtur; nam ille actus ad iustitiam pertinet, qui est alteri ex iustitia debitus, & ipsius iuri adæquatus; sed quilibet ius habet ad bonam famam suam, & sibi debetur, quod alij bonam de ipso concipiant existimationem; ergo. Et hoc debitum est ex iustitia; iustitia namque dicitur, quod de illo actum habeam bonæ existimationis, de quo bona concipi debet existimatio. Tum quia contra iustitiam peccat, qui contra hoc debitum malam de alio conciperet opinionem, sicut etiam qui detrahit, &c. Adde quia ideo sententia iudicis ad iusti-

tiam pertinet, quia litigantes ius habent, vt à iudice, in iudicis officio legitimè constituto, iudicium iuri suo adæquatū exigant, & accipiant; sed etiam quilibet bonæ existimationis, & famæ ius habet exigendi iudicium iustum, & iuri suo adæquatam, ex suppositione quod de eius existimatione iudicium ferri debeat; ergo. Dixi ex suppositione, quod de eius existimatione iudicium ferri debeat, quia non habemus ius exigendi à proximo, nisi hoc modo, vt ex se liquet.

172 Ex quibus patet discrimen inter iudicium iudicis erga litigantes v.g. & iudicium particularis, de particulari; nam iudicium rectum iudicis est absolute debitum, supposita litigatione, & supposito iudicis officio. Verum iudicium particularis absolute debitum non est, sed tantum ex suppositione quod velimus actum habere circa proximi mores, vel famam, hoc enim supposito, debemus bonam concipere existimationem, vbi non habemus sufficientem causam malè sentiendi. absolute autem solum habet proximus ius, vt sine sufficienti causa malam non concipiamus existimationem. Sicut etiam non habemus ius vt alij nos laudent, vt nostra prædicent egregia facinora, sed solum vt nos non vituperent, vt nos non infamant. At ex suppositione, quod de nobis loqui volunt, benè loqui debent, non malè.

173 His positis quærimus, an iudicium, seu sententia tum iudicis, tum personæ particularis sit actus iustitiæ, an alterius virtutis, vt prudentiæ? Vt certa ab incertis separentur, aduerte, certum esse apud omnes, quod iudicium speculatiuum neque à iustitia, neque à prudentia elicitur, sed ab illo habitu, qui versatur circa materiam de qua est iudicium; vnusquisque namque habitus, & vnusquæque scientia habet proferre iudicium in propria materia; quod si quis non habeat habitum scientiæ, iudicium speculatiuum elicitur à lumine naturali synderesis. Est etiam certum, quod iudicium practicum circa materiam cuiuscunque virtutis, quoad substantiam, &

enti-

entitatem elicitur à prudentia, quo sensu dicit S. Tho. art. 1. ad 1. quod *synesis ad prudentiam pertinet, dicitur bene iudicatiua*. Est etiam certum, quod iudicium siue iudicis, siue particularis debeat ad iustitiam saltem dispositiue pertinere; proprium namque est cuiusvis moralis virtutis rectè disponere ad iudicium rectum in propria materia; vt enim quis in tali, vel tali virtutis materia, rectum proferat iudicium, duæ requiruntur virtutes, vna quæ proferat, altera, quæ iudicantis potentiam disponat, vt sit apta, & idonea ad iudicij rectitudinem; primum est ratio, & prudentiæ; secundum est proprium illius habitus, cuius est materia de qua iudicium proferendum est; vnde si iudicium proferendum est in materia temperantiæ, debet intellectus practicus rectè esse dispositus circa temperantiæ, in temperatus namque non rectum eliciet iudicium practicum hic, & nunc circa temperantiæ materiam, quia vt dicit Phil. 3. *Ethic. cap. 1. qualis vnusquisque est, talis sibi finis videtur*. Iudicat enim vnusquisque de rebus ad mores pertinentibus sicut dispositus est in appetitu; & affectu per virtutes; & vitia. Similiter nullus rectè iudicat in materia fortitudinis, nisi qui fortis est. Igitur rectum iudicium in materia iustitiæ quoad substantiam, est actus rationis, regulatus à prudentia; dispositiue, & determinatiue, est à iustitia. Modo quæritur vtrinam harum virtutum sit magis propriū iudicare; seu cui magis tribui debeat iudicium dictum, iustitiæ ne, an prudentiæ.

174 Prima sententia est M. Bannes, in comment. super dictum art. D. Thomæ quatenus dicit, quod iudicium non est actus elicitus à iustitia, sed à prudentia per synesim formaliter; & in esse moris. Secunda sententia, & Soti lib. 3. de iust. q. 4. art. 1. vbi apertè docet, quod iudicium est actus maximè proprius iustitiæ, eo quod iudicare sit proprius actus circa ius, quod est iustitiæ obiectum, nam decernere, ac definire id, quod iustum est, est ius dicere, rectè autem censere, ac definire rem aliquam procedit ex recto affectu, at-

que habitu quo quis se habet erga eandem rem; qui namque castus est, bene iudicat de venereorum abstinentia; qui sobrius est, rectè iudicat de abstinentia ciborum; ita qui iustus est, rectè iudicat de recta iusti determinatione; hinc index dicitur à Phil. 5. *Ethic. cap. 4. quasi loquens iustitia*, quia tametsi iustitia non sit in intellectu, sed in appetitu, determinat tamen intellectum, vt iustum loquatur. Hinc etiam est, quod Principis beneplacitum dicitur habere vim legis, l. *quod Principi, ff. de legib. In Str. de iure natura, Tufsch. list. l. concl. 252. num. 2. Menoch. conf. 666. num. 21. & Princeps dicitur, lex animata, Surd. decif. 2. num. 5. & 23. eiusque contractus habet vim legis, Mench. illustr. c. 3. n. 5. Surd. supra, nn. 4. Peregr. de iure ffici lib. 6. tit. 1. fin. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 3. tit. 1. o. nu. 46. & alij.*

175 Hæc Soti sententia videtur aperta sententia D. Tho. ac proinde sequenda. In corpore dicti art. sic habet Angelicus. *Iudicium propriè nominat actum iudicis, in quantum videtur est. Iudex autem dicitur quasi ius dicens; ius autem dicitur obiectum iustitiæ; & ideo iudicium importat secundum primam nominationem iusti, vel iuris. Quod autem aliquis benè diffinit in operibus virtuosiss. propriè procedit ex habitu virtutis, sicut castus rectè determinat ea, qua pertinent ad castitatem. Et ideo iudicium, quod importat rectam determinationem eius, quod est iustum, propriè pertinet ad iustitiam. Non autem propriè pertineret ad iustitiam, nisi in esse moris esset actus elicitus à iustitia, licet non eliciatur secundum substantiam, & entitatem. Et in solutione ad 3. sic concludit. Et propter hoc iudicium specialius pertinet ad iustitiam quam ad aliquam aliam virtutem. Si enim iudicium in materia castitatis, pertinet ad castitatem, & in materia fortitudinis, ad fortitudinem, quomodo iudicium in materia iustitiæ, non pertinebit ad iustitiam?*

176 Nec refert si dicas, quod iudicium est actus rationis, ac proinde non potest elici à iustitia in voluntate existen-

te. Nam resp. ex dictis supra, quod licet potentia nequeat elicere actum alterius potentiae, cum potentia non eliciat actum nisi secundum substantiam, & actus immanens secundum substantiam nequeat esse in alia potentia ab eliciente distincta, alioquin esset, & non esset immanens, potest tamen elici ab habitu in alia potentia existente, cum de habitu ratione non sit elicere actum secundum substantiam, sed solum secundum determinationem, & modum, qui produci potest à facultate extranea. Tum quia actus elici dicitur ab illa virtute, seu habitu, à quo habet bonitatem, vel malitiam in esse moris, quamvis non sit illius potentiae actus, in qua talis habitus constituitur. Tum etiam quia actus ab illo habitu elici dicitur à quo speciem sortitur in esse moris, patet autem quod iudicium in materia iustitiae sortitur speciem a virtute iustitiae, sicut iudicium in materia temperantiae sortitur speciem a virtute temperantiae, & iudicium in materia fortitudinis, à fortitudine; quod autem iudicium in materia iustitiae speciem forciatur à virtute iustitiae, constat ex testimonijs allatis D. Thomae, tum ex ratione ipsius, quia iudicium proprie nominat actum iudicis, & index dicitur quasi ius dicens, & ius est obiectum iustitiae, &c.

177 Obijcitur 1. ex Bannes, quia vultur Arit. 1. Ethic. cap. 3. *Vnusquisque bene iudicat, quae cognoscit.* Ergo iudicium pertinet ad vim cognoscitivam; sed vis cognoscitiva in moralibus perficitur per prudentiam; ergo iudicium potius ad prudentiam, quam ad iustitiam pertinet. Respondetur negando ultimam consequentiam, licet enim verum sit, quod iudicium ad vim cognoscitivam pertineat, & quod vis cognitiva per prudentiam perficiatur in moralibus, non tamen inde rectè inferatur, quod iudicium pro determinatione, seu sententia tum iudicis, tum personae particularis in ordine ad famam v.g. proximi non pertineat magis, & vt actus elicitus, ad virtutem iustitiae; cum enim actus iste iudicij, seu ista sententia sit rectè in specie iustitiae, cum pro obiecto

habeat ius proximi ad aequalitatem, non potest non esse in esse moris actus elicitus à iustitia, licet secundum substantiam eliciatur ab intellectu, & etiam reguletur à prudentia,

178 Obijcitur 2. quia D. Tho. in dicto art. ad 1. apertè docere videtur, quod iudicium magis pertineat ad prudentiam, quam ad iustitiam, sic enim dicit. *Sic ergo iudicium est quidam actus iustitiae, sicut inclinantis ad rectè iudicandum; prudentia autem sicut iudicium proferentis.* Unde & *synesis ad prudentiam pertinens, dicitur bene iudicativa.* Vbi, vt vides, S. Doctor vult solum iudicium pertinere ad iustitiam tanquam ad virtutem inclinantem, & ad prudentiam, tanquam ad virtutem proferentem, seu elicentem. Respond. quod vt constat ex textu, non loquitur S. Doctor de iudicio in materia determinata iustitiae; sed de iudicio in ampla significatione, & extenso vocabulo, actus namque prudentiae non est iudicare in hac, vel illa materia vt sic, sed prout ordinatur in finem; quocirca obiectum prudentiae non est iustum aequale, sed est agibile, vt est obiectum rationis, seu est agibile sub ratione veri practici. Unde licet prudentia dirigat etiam iudicium aequale, tamen non respicit illud sub ratione aequalis, sed sub ratione veri practici, seu sub ratione agibilis, ordinabilis tanquam medium in suum finem. Imò etiam dato, quod S. Doctor loqueretur de iudicio in materia determinata iustitiae, adhuc nil contra nos loqueretur, quia in moralibus actus magis attribuitur, & elici censetur à virtute determinante, seu inclinante in obiectum morale, quam à virtute elicente, seu proferente vt sic.

179 Obijcitur 3. quia vt docet S. Tho. in d. art. eodem modo iustitia est principium iudicij in materia propria, quo sunt aliae virtutes in propria, sed aliae virtutes non sunt principium elicitiuum iudicij in propria materia, sed tantum dispositivum; ergo etiam iustitia erit tantum principium dispositivum, non elicitiuum sui iudicij. Maior nota est; minor ostenditur, nam alias sequeretur, quod prudentia nullum eli-

eliceret iudicium. Prudentia namque ex aequo versatur circa omnium virtutum moralium materias, ac proinde omnium virtutum iudicia circa proprias materias à prudentia elici debent. Tum quia obiectum prudentiae, est agibile, & operabile à nobis in omni virtutum materia, ergo omnium virtutum iudicia, cum sint quaedam agibilia, seu operabilia, à prudentia esse debent. Respondetur concedendo maiorem, & negando minorem, omnis namque virtus suum elicit iudicium cir-

ca propriam materiam, vt ex dictis liquet. Ad probationem dico, quod prudentia omnium virtutum iudicia elicit, sed sub proprio motivo, & obiecto vt scilicet sunt quoddam agibile, seu prout ad agibile vt tale referuntur, ab alijs autem virtutibus eliciuntur sub proprijs motiuis; & sic cum prudentia non respiciat iudicium vt iustum, sed vt agibile, sequitur, quod iudicium vt agibile pertineat ad prudentiam, & vt iustum, ad iustitiam.

Q V A E S T I O XII.

An licitum sit iudicare, ubi alia curiosa.

180



ANC quaestio- nem sic resoluit S. Tho. d. q. 60. art. 2. dicens. *Iudicium in tantum est licitum, in quantum est iustitiae actus.*

Ad hoc, quod iudicium sit actus iustitiae, tria requiruntur. Primo quidem, vt procedat ex inclinatione iustitiae. Secundo, quod procedat ex auctoritate praesidentis. Tertio, quod proferatur secundum rectam rationem prudentiae. Quodcumque autem horum defuerit, iudicium erit vitiosum, & illicitum. Vno quidem modo, quando est contra rectitudinem iustitiae; & sic dicitur iudicium peruersum, vel iniustum. Alio modo quando homo iudicat in his in quibus non habet auctoritatem, & sic dicitur iudicium usurpatum. Tertio modo, quando deest certitudo rationis, puta, cum aliquis de his iudicat, quae sunt dubia, vel occulta propter aliquas leues coniecturas, & sic dicitur iudicium suspiciosum, vel temerarium. Vbi vt vides, vult S. Doctor, quod ad hoc vt quis rectè iudicet, seu ad hoc vt iudicium sit rectum, & licitum tria requiruntur, quod sit ab inclinatione iustitiae, ab habente legitimam potestatem, & quod fiat secundum rectam rationem. Iudicium namque catenus est

rectum, quatenus est actus iustitiae, ad hoc autem vt sit actus iustitiae debet esse secundum inclinationem iustitiae, debet esse ab habente potestatem iudicandi, & debet esse secundum rectam prudentiae rationem. Si enim iudex, vel alius quicumque sententiam proferat, seu iudicet, & non secundum inclinationem iustitiae, non erit actus iustitiae, cum vnusquisque habitus ad suos actus inclinetur. Si iudicium fiat sine potestate, non erit iudicium verum, sed usurpatum. Si fiat sine recta prudentiae ratione, non erit verum, rectumque iudicium, sed suspiciosum, vel temerarium. Aduerte, quod S. Doctor aduertenter dixit, quod ad hoc vt iudicium sit rectum debet esse secundum inclinationem iustitiae, vt significaret, quod ad hoc vt iudicium sit rectum non est necesse, quod fiat ab habitu iustitiae, alioquin qui adhuc non acquisierunt iustitiae habitum nequirent rectum facere iudicium, sed sufficit, quod fiat secundum inclinationem iustitiae, quae tunc habetur, quando quis intendit reddere cuique, quod suum est, haec enim est propria iustitiae inclinatio. Quocirca vbi iudex non iudicat secundum iustitiae inclinationem, sed secundum affectum ad alteram partem, rectum non faciet iudicium. Ad quem sensum dixit Christus D. Matt. 5. beati

Beati qui esurunt, & sitiunt iustitiam, quoniam ipsi saturabuntur. Illi autem dicuntur esurire, & sitire iustitiam, qui vehementer inclinantur ad aequalitatem inter partes, scilicet reum, & actorem, vel qui vehementer inclinantur ad reddendum unicuique quod suum est, ad seruandum ius vniuscuiusque tam in fortunæ bonis, quam in fama, quam in quacunque alia re.

181 Antequam ad speciales difficultates accedamus, aduerte circa illas tres conditiones à D. Tho. positas; quod primæ conditionis defectus non reddit iudicium mortale peccatum ex genere suo, quo circa si iudex ferat sententiam, quod sit legitimè conuictus, vel confessus suspendatur, & hoc non zelo, & inclinatione iustitiæ, sed ex vana gloria, non peccabit mortaliter; erit tamen peccatum mortale si finis esset mortalis, vt si ex odio graui, sententia in d. casu feratur. II. defectus secundæ conditionis inducit peccatum mortale, vt si iudex laicus ferat sententiam contra clericum, vel exemplum. III. defectus tertiæ conditionis ex genere suo inducit peccatum mortale, ex leuitate tamen materiæ poterit induci solum veniale; vt si defectus prudentiæ sit leuis; vnde si iudex aliquos iuris terminos non omnino necessarios, missos faciat, venialiter tantum peccabit.

182 Sed quæres i. quomodo iudicium diuidatur? Resp. quod diuiditur in forense, & non forense; non forense est illud, quod fit à particulari persona, sine potestate publica. Forense est illud, quod publica auctoritate exercetur. Deinde forense, aliud est ordinarium, & aliud extraordinarium. Ordinarium est, quod fit à iudice ordinario, & iuris ordine seruato. Extraordinarium, quod per oppositum fit. Er est quadruplex. Vnum quod coram delegato agitur. Alterum, quod fit non seruato processu, seu iudicij figura, vt quando iudex agit per modum Inquisitionis, vel denunciationis. Tertium in causis, in quibus simpliciter, ac de plano procedendum est, vt sunt causæ Electionis, Postulationis, aut Prouisionis super

dignitatibus, Personatibus, officijs, Canonicatibus, Præbendis, & quibuscunque Ecclesiasticis beneficijs. Item super decimis, Matrimonijs, & vsuris. Quartum, quando iudex Ecclesiasticus cognoscit de bonis temporalibus laicorum, ob peccatum annexum.

183 Quæres secundo, ob quas causas iudicium sit nullum, vel irritum? Respon. quod ex tribus capitibus iudicium potest esse nullum. I. ex parte iudicis; vt si careat iurisdictione, seu si sit incompetens. II. ex parte personarum agentium, quæ scilicet à iudicij repelluntur, vt pupilli sine Curatoribus: serui, Monachi, excommunicati, infames, & similes, exceptis casibus à iure permissis. III. ex parte causæ, quando talis est, quod sub huiusmodi iudice tractari non debet, vt est quæstio de iure patronatus, & rebus Ecclesiasticis quibuscunque de quibus laicus iudex nullatenus iudicare debet, cap. quanto, & cap. decernimus, de iudicibus, & Doctores ibidem.

184 Quæres tertio, quando nam iudicium incipiat, & finiat? Respon. quod iudicium incipit à litis contestatione, etiam si multi actus preparatorij præcedant, vt partium examen, rei confessio, &c. glos. 1. in l. iudicium. ff. de iudic. Curt. in rubr. tit. eodem, ibid. Dec. lect. 1. num. 5. vers. iudicium. glos. vnic. in l. vbi coeptum de iudic. & in rubr. C. de edendo. & in rubric. ff. de in ius vocando, & glos. in Clem. 1. de iudic. verb. citationes, Bart. in l. 2. num. 6. ff. de suris, & alij; volunt aliqui iudicium incipere à citatione. Vnde Maranta de ordin. iudic. p. 6. nu. 1. & 2. triplicem considerat iudicij partem. Primam, quæ incipit à citatione; & pertingit vsque ad litis contestationem. Secundam, quæ incipit à litis contestatione, & durat, vsque ad conclusionem in causa inclusiuè. Tertiam, quæ incipit à conclusione, & pertingit, vsque ad sententiam definitiuam. Duaren. in rubr. ff. de iudic. Curia. lib. 11. obseruat. 21. Soar. de Pace in precem. de iudic. annot. 1. num. 39. & alij dicunt, quod iudicium propriè incipit à litis contestatione, & in propriè à cita-

citatione, & hoc magis communiter tenetur. Finit autem iudicium quatuor modis. Primò, tempore, quia aliquæ causæ criminales, biennio terminari debent aliæ triennio. Secundò per sententiam definitiuam, qua res iudicata pronuntiat. Tertio superioris prohibitione, qui iudicium demandauit, aut alias in loco maiorem habet iurisdictionem. Quarto, mutatione status, vt si iudex eueheretur ad dignitatem eius, qui iudicium demandauit. Sylu. hoc verb. quæst. 5.

185 Quæres quarto, an Christianis, & maximè Religiosis sint licita iudicia forensia? Videtur, quod non, vt colligitur ex Matth. 5. vbi Christus Dominus docet, quod sui fideles non contendant in iudicio cum aduersario, sed quod volenti tollere tunicam, relinquunt etiam pallium. Verum hoc, consilium est, non præceptum; hoc pertinet ad perfectionem, non ad obligationem vitæ Christianæ. Quo circa ad refrænandam violentiam, & petulantiam hominum iniquorum, licitum est fidelibus, & Religiosis vitæ perfectionem profitentibus se defendere, & ad iudicia, vtriusque potestatis, sæcularis, & Ecclesiasticæ recurrere, & res suas ab iniustis inuasoribus, repetere; debent tamen fideles, & maximè Ecclesiastici, & Religiosi hæc quatuor seruare

ex S. Thom. in comment. 1. ad Cor. 6. Primò, ne hoc faciant ex nimia, & immoderata cupiditate, aut auaritia, sed ex amore iustitiæ, vt scilicet vnusquisque habeat, quod suum est. Secundò, caueant, ne sua repetant ex odio, & cum immoderata contentione. Tertio, ne admisceant, quid fraudis, doli, aut iniustitiæ. Quarto, ne quem per suam repetitionem scandalizent.

186 Quæres quinto, quomodo differant iudicium, & arbitrium? Resp. differre primò, quod arbitrium est de solis causis ciuilibus; iudicium autem etiam ad causas criminales extenditur. Secundò, quia iudicio oportet partes sibi, at arbitri spontè eliguntur, sed de his infra.

187 Quæres sexto, an iudex peccet ferendo sententiam in peccato mortali? Resp. quod si iudex sententiam proferat in peccato occulto, nullum peccatum committit. Non enim tunc peccat contra iustitiam, cum vt supponitur seruet iustitiæ leges, & præcepta; neque contra charitatem, cum tunc neminem offendat, nec scandalizet. Quod si iudex proferat sententiam in peccato publico, sed ex hoc non sequitur scandalum, non peccat, ac proinde solum tunc peccabit iudex cum scandalum sequitur.

Q V Æ S T I O XIII.

An iudicium ex suspitione procedens sit licitum.

188



Sanctus Thom. art. 3. quæst. 60. hanc grauissimam difficultatem, & ad humanos vsus apprimè necessariam pertractat, quam etiam pertractant vniuersi Summistæ verb. iudicium suspiciosum, seu temerarium. Primò, ponit S. Thom. suspitionis definitionem, quod sit opinio mali, ex leuibus indicijs. Secundò docet, quod suspicio ex tribus procedit capitibus.

Vno quidem modo ex hoc, quod quis ex se ipso malus est, & ex hoc ipso, quasi conscius suæ malitiæ, facilius de alijs malum opinatur, secundum illud Eccles. 10. In via stultus ambulans, cum ipse sit in sapiens, omnes stultos extimat. Alio modo prouenit ex hoc, quod aliquis male afficitur ad alterum: cum enim aliquis contemnit, vel odit aliquem, aut irascitur, vel inuidet ei, ex leuibus signis opinatur mala de ipso, quia vnusquisque facilius credit, quod appetit. Tertio modo prouenit ex longa experientia, vnde

unde dicit Phil. in 2. Rhetor. quod senes sunt maxime suspiciosi, quia multoties experti sunt aliorum defectus. Præterea duæ suspensionis causæ, manifestæ pertinent ad peruersitatem affectus. Tertia vero diminuit rationem suspensionis, in quantum experientia ad certitudinem proficit, quæ est contra rationem suspensionis; & ideo suspicio, vitium quoddam importat, & quanto magis procedit suspicio, tanto magis est vitiosum. Tertio loco assignat tres suspensionis gradus. Primus est, quando homo ex leuibus indicijs de bonitate alicuius dubitare incipit, & hoc est veniale, & leue peccatum; pertinet enim ad tentationem humanam, sine qua vita ista non ducitur. Secundus est, cum aliquis pro certo malitiam alterius affirmat ex leuibus indicijs, & hoc si sit de aliquo graui, est peccatum mortale, in quantum non est sine contemptu proximi. Tertius est, cum aliquis iudex ex suspitione procedit ad aliquem condemnandum, & hoc directè ad iniustitiam pertinet; unde est peccatum mortale.

189 Pro intelligentia dicendorum, nota 1. quod tunc contingit dubium, quando animus manet suspensus; hæretque incipit, neque inclinatur magis ad vnam, quam ad alteram partem, assentiendo, & iudicando, quocirca Phil. 3. Metaph. cap. 1. comparat dubitantes hominibus ligatis, qui neque huc, neque illuc se vertere possunt. Opinio est assensus alterius partis cum formidine in oppositum. Suspicio, est assensus, seu opinio mali ex leuibus indicijs. Opinio dicitur tam de bono, quam de malo. Suspicio autem solum circa malum; dicitur namque quis in suspensionem venire, quando de aliquo sinistram concipit opinionem, quod si bonam concipiat non dicitur suspicio, sed bona existimatio. Iudicium verò temerarium tunc est, quando quis ex leuibus indicijs certum format iudicium de malo proximi; ex quibus habes differentiam suspensionis à iudicio temerario; nam suspicio non est assensus determinatus de malo morali proximi, sed vacillans, sequensque indicia leuia; unde si non excedat ipsa indicia non erit peccatum, sed quia excedit, & accedit ad rationem opi-

nionis, ideo est peccatum ex genere suo veniale, de quo postea. At iudicium temerarium, est assensus certus, & determinatus ex solis indicijs leuibus, vt talibus cognitis, & habitis, ac proinde est peccatum mortale, si materia sit grauis; dixi vt talibus cognitis, & habitis; quia si quis putaret, quod illa indicia essent grauia, & sufficientia ad firmandum assensum firmum de malo morali proximi, tunc à mortali excusaretur. Ex his collige, non esse ita facile habere iudicium temerarium; raro enim contingit, & non nisi in peruersis contingere potest, quod quis ex solis leuibus indicijs sic cognitis, velit formare assensum certum, & firmum. Cum enim hæc firmitas assensus nequeat ab indicijs causari, cum effectus nequeat suam causam excedere, sequitur, quod illa firmitas causari debeat à malitia iudicantis.

190 Nota 2. suspensiones esse triplices, scilicet violentæ, probabiles, & temerariæ. Violentæ sufficiunt ad iudicium faciendum tum respectu iudicis, tum personæ particularis. Vnde si quis videat suspectum cum suspecta, nudum cum nuda in eodem lecto habebit suspensionem violentam, cap. litteris; de præsumpt. Math. fil. sing. 11. Mascard. de probat. concl. 312. nu. 1. & concl. 452. nu. 1. & 8. & concl. 810. n. 5. & 7. Heët. Aemil. in tract. de test. verb. testis ad vlt. n. 10. 12. & 24. Non inducitur hæc violenta carnalis copulæ suspicio ex solis oculis, tactibus, & amplexibus, quando alia adminicula non occurrunt, Menoch. lib. 5. præsumpt. 41. n. 28. Padil. in l. transigere, nu. 82. C. de transact. Perez l. 2. gloss. 3. vers. sed est dubium utrum ex osculo tit. 15. lib. 8. Ordin. Azeued. l. 4. n. 20. lib. 8. noua recopil. Similiter inducitur suspicio, seu præsumptio violenta homicidij si quis inueniatur euaginato, & sanguine consperso ense prope interfectum. Suspensiones probabiles, seu præsumptiones, tunc sunt, quando inducitur infamia apud viros graues; quæ, quantum ad forum exterius, licet sufficientes non sint ad condemnationem, inducunt tamen ad purgationem, quam iudex, vel Prælati exigere potest, cap. præbiter. 2.

94. Suspensiones temerariæ, seu leues esse sunt, quæ sumuntur ex leuibus indicijs, vt ex sermonibus leuium personarum. Sunt istæ suspensiones temerariæ, seu leues in triplici differentia. Prima est, cum quis ex leuibus, aut insufficientibus indicijs, seu suspensionibus dubitat de alicuius bonitate, aut malitia, & hoc ex genere suo est solum peccatum veniale. Secunda est, cum quis ex dictis leuibus indicijs, suspensionibus, seu præsumptionibus aliquem pro certo malum iudicat, seu credit, & hoc in materia graui, est peccatum mortale, tunc enim in re graui sit proximo iniuria. Hæc duæ differentie pertinent ad personas particulares. Tertia differentia, quæ ad iudicis personam spectat, est, cum quis iudex ex dictis leuibus suspensionibus, præsumptionibus, &c. fert sententiam, contra sic leuiter suspectum. Verum vt hæc materia magis elucescat, sit.

S. I. Quando iudicium suspiciosum sit peccatum graue.

191 **Q** Vares 1. an iudicium de malo graui morali proximi sit peccatum mortale quando procedit ex leuibus indicijs, vt talibus cognitis? Respondetur affirmatiuè, constat ex dictis, tum quia est contra naturæ præceptum, quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris, nullus enim vellet habere malam opinionem apud aliquem; vellet namque magis homo prudens amittere materiam grauem pecuniæ, quam amittere bonum nomen; unde dicit S. Tho. opusc. 6. cap. 11. quod mala opinio, & fama, numerantur inter grauissima mala, quæ possunt homini accidere. Reuocatur autem hoc peccatum ad ea peccata, quæ contra octauum præceptum committuntur. Verum obserua 1. quod grauitas, aut leuitas mali, quod quis de proximo iudicat, non debet delumi ex quantitate, & ratione mali secundum se, sed ex circumstantijs, ex quibus grauius, aut leuiter proximi fama læditur; nam nonnumquam contingit, vt aduertit Soto lib. 3. de iust.

94. art. 3. Salon. 2. 2. q. 60. art. 3. Aragon. & alij ibidem, quod iudicium de quibusdam mortalibus respectu quarundam personarum, non est mortale, tamen ex leuibus indicijs procedat, & quod illa mortalia, vel parum, vel nihil denigrent illas personas. Quocirca non est peccatum mortale ex leuibus indicijs iudicare de iuvene perduto, quod cum aliqua femina turpes habeat amores. Item non peccat mortaliter qui ex leuibus indicijs iudicat de milite, quod ad duellum prouocauerit. Item si quis iudicat de viro aliquo nobili, quod iniuriæ sibi illata vindicanda, quarat occasionem, &c. Ex opposito potest esse peccatum mortale ex leuibus indicijs malum iudicare de aliquo tamen illud malum in se graue non sit, modo sit graue respectiue ad dignitatem, seu conditionem personæ; unde peccaret grauius qui ex leuibus indicijs Episcopum, vel alium similem Prælatum iudicaret esse mentitorem; item qui de aliquo viro Sancto iudicaret esse hypocritam, inanis gloriæ cupidum, simulatorem, &c. Imò contingere potest peccatum si ex leuibus indicijs quis iudicet de aliquo esse ignobilem, spurium, &c. tamen ista non sint mala culpæ, sed defectus naturales. Nam maior infamia quandoque sequitur ex illo, quam ex iudicio, quod quis sit fornicator; & magis agrè ferunt viri nobiles, quod iudicentur ignobiles, fordido loco nati, &c. quam si iudicentur fornicarij. Obserua 2. quod vt ex dictis colligitur, ad hoc vt iudicium de malo alicuius sit peccatum mortale, modo dicto, requiritur, quod sit plene deliberatum; vnde non sufficit repentinum, & subitaneum. Quocirca non peccat grauius qui videns iuuenem cum puella loquentem subito iudicat malum, non perfecte aduertens ad id, quod agit, & paulo post in se reuersus, tale repellit iudicium. Peccaret tamen mortaliter, si absolute illud iudicium alteri reuelaret; dico absolute, quia non peccaret mortaliter si reuelaret iudicium, & causam leuitem illius; tunc enim non nocet grauius proximo, nec ipsum grauius contemnit.

Debet ergo ut iudicium temerarium sit mortale peccatum quis deliberatè, & reflexione facta ad indicia leuia, iudicare graue malum de proximo respectiue.

192 Quæres 2. an sit peccatum mortale ex leuibus indicijs iudicare de aliquo, quod sit indoctus, ignorans, quod malè defenderit, vel argumentatus fuerit, quod sit auarus, aut prodigus; quod sit fatuus, vel stultus, &c. Respondetur negatiue per se loquendo, quia ista non solent grauitè offendere proximum. Per accidens tamen, & attenda ratione personæ, peccatum mortale est, maximè vbi exterius manifestantur talia indicia, tunc enim facilè contingere potest grauis famæ læsio, imò & contemptus; vnde si quis dicat de Prælato, quod est fatuus, ignorans, &c. facile mortaliter peccabit, quia tunc diminuitur respectus, reuerentia debita, &c. nam fatui, indocti, ignorantes, &c. facilè contemnuntur; sicuti prudentes, docti, &c. facile honorantur. Hinc Christus D. dixit, quod *qui dixerit fratri suo fatue, reus est gehenna*.

193 Quæres 3. an sit peccatum mortale iudicium ex leuibus indicijs factum de defectibus naturalibus proximi, vt quod quis sit illegitimus, quod sit de genere Iudæorum, Maurorum, Turcarum, &c. Resp. 1. cum Soto lib. 3. de iust. q. 4. art. 3. Medina lib. 1. in struct. confess. cap. 14. §. 37. regul. 3. Salon. 2. 2. q. 60. ar. 3. Aragon. ibid. & alijs, regulariter esse peccatum mortale; ratio est, quia defectus isti valde minuunt personæ existimationem; quocirca isti in multis Religionibus non admittuntur; vnde valde ægrè ferunt homines, quod similia iudicia de ipsis fiant. Et licet multi parui faciant talia hominum iudicia, iuxta illud Apostoli 1. Cor. 4. *Mihi autem pro minima est, vt à vobis iudicet*. Ipse tamen temerè iudicans cum lædat bonam alterius existimationem, malè facit, vt decernitur cap. temerarium 1. q. 3. vbi habetur. *Temerarium iudicium non nocet aliquando ei de quo iudicatur, ei autem, qui temerè iudicat ipsa temeritas necesse est, vt noceat*. Resp. 2. cum Petro Nauar. lib. 1. de resit. cap. 4. p. 4. dub. 2. n.

450. dictum iudicium esse solum peccatum veniale; ratio est, quia nulla est ignominia apud prudentes, quod aliquis sic natus est, maximè quando re vera ita est. Secus esset, si hic defectus exterius manifestaretur, quia apud ignorantes dehonestantur, & bonam existimationem amittunt, & sibi aliquod damnum graueuenire potest.

194 Quæres 4. an aliquando sit peccatum mortale ex leuibus indicijs iudicare de culpa veniali proximi? Resp. negatiue per se loquendo, tamen per accidens ratione conditionis personæ potest esse peccatum mortale; aliqua namque personæ magis infamantur, & in existimatione minuuntur per aliquam leuium culparum imputationem, quam sæculares per imputationem grauium. Vnde si quis leuiter indicet de Religioso graui, quod non obseruat silentium, quod parui facit sui ordinis cœremonias; quod facile mentiatur, quod vanis delectetur; quod fugiat chorum, &c. peccabit mortaliter; talis namque ex istis infamia sequitur, quod frequenter ab honoribus, & dignitatibus excluduntur Religiosi, sic Salon. Aragon. & alijs locis citatis.

195 Quæres 5. an licitum sit exterius manifestare quod quis prudenter iudicauit, & non ex leuibus indicijs? Resp. negatiue, quando res secreta est, nam proximus ius habet tunc ad famam publicam, quæ tollitur, vel grauitè læditur per manifestationem mali veri, sed occulti. Secus est, quando res nota est, modo ex manifestatione aliorum opinio firmior non reddatur, & neque proximo maior læsio accedat.

S. II. An opinans de malo proximi peccet mortaliter.

196 **N**egat Caietanus 2. 2. q. 60. art. 3. vbi sic habet. *Auerte, quod quia leuia indicia non sunt nata causare malam opinionem de proximo, & inter præcipua bona hominum computatur bona de ipso opinio, quia humana gloria cui diuinitas non comparatur in hominum opinione*

nione consistit, ideo accipiens ex leuibus indicijs suæ malam opinionem, suæ vltra opinionem iudicium apud se malum, iniuriam facit illi tribuens illi de malo, quod ille non meruit, aut plusquam meruit. Hoc iniustum esse manifestè patet, & ex hoc proximum manifestè despici, & si non affectu, factò tamen constat, dum malus iniustus estimatur. Verum tamen est, quod quia opinio imperfectum quid est in genere cognitionis, & determinationis propter hastationem admixtam, & iudicium temerarium de peccatis leuibus ratione materia imperfectum est, ideo nullum horum est peccatum mortale; sed solummodo temerarium iudicium de mortali ex leuibus indicijs, vt in littera dicitur.

197 Oppositam sententiam tenet Aragon. loco cit. post Victoriam, quem refert, & suadet, quia magis lædit proximum, qui ex leuibus indicijs opinatur Titium concubuisse cum matre, quam vbi iudicat eundem Titium ex istis indicijs concubuisse cum soluta. Magis lædit proximum, qui ex leuibus indicijs opinatur esse hæreticum, ac quando opinatur fornicatorem; magis lædit proximum, qui opinatur eum esse patriæ proditorem, machinari in Principem, quam qui iudicat eum esse fornicatorem, vel occisorem, & maius damnum sequi potest ex istis opinionibus, quæ ex alijs indicijs in alijs materijs grauibus quidem, sed minus releuantibus. Non peccat tamen qui dicat, & alia quæcunque mala opinatur de proximo, non per indicia leuia, sed opinatiua, & sufficientia ad causandam opinionem. Hæc tamen opinio quando secreta est, reuelari non potest, nisi ad impediendum graue tertij damnum.

S. III. An dubitans de malo proximi peccet mortaliter.

198 **N**egat Caiet. loco cit. Sot. lib. 3. de iust. q. 4. art. 3. concl. 1. Sylu. verb. iudicium, q. 3. Nauar. in rubr. de iudicij num. 48. Medina lib. 1. in struct. cap. 14. §. 37. regula 1. vbi dicit, quod etiam dubitans de re grauiissima, cum delibera-

tionem peccat solum venialiter. Idem tenet Petr. Nauar. lib. 2. de resit. cap. 4. p. 4. dub. 1. n. 441. & hoc, inquit, per actus imperfectionem, cum tunc nullus sit assensus, ac proinde nec iniuria grauis proximi. Verum distinguendum est cum Bannes 2. 2. qu. 60. art. 3. Salon. ibid. Aragon. ibid. & alijs magis communiter, & dico 1. esse peccatum mortale dubitare de re graui proximi, ex leuibus indicijs, quando dubitatio est deliberata, & circa personas graues, & honestas, secus si sit circa personas viles, & abiectas, quarum existimatio parum, aut nihil reputatur, neque tales multum curant de propria bona fama, aut opinione; erit tamen hoc peccatum veniale si aliquid nocenti ex tali dubitatione oriatur. Quod autem dubitatio ex leuibus indicijs, vel suspicionibus de re graui proximi, ex matura deliberatione sit peccatum mortale, quando persona de qua dubitatur, est grauis, & honesta, probat exemplum Sot. nam grauitè peccaret, qui ex eo quod Christus D. familiariter tractaret cum Martha, & Magdalena dubitaret de honestate Christi; idemque faceret de purissima omnium virginum Regina, ex eo quod tractaret familiariter cum D. Ioann. Euangelista. Idem dicendum est, quando quis eodem modo dubitaret de persona graui, vt de Episcopo, Prælato, &c. Vniquisque namque ius habet ad bonam existimationem de se ab alijs habendam, nullaque persona grauis sine graui molestia ferret, si sciret talem dubitationem ab alijs haberi. Tum quia sicut grauem irrogat fidei iniuriam, qui de illa deliberatè dubitaret, tunc enim illam destruit, iuxta illud: *dubius in fide, est infidelis*, qui enim sic deliberatè dubitat de fide, illam incertam iudicat, ac proinde habet motiui graue contra motiui fidei; ita qui morosè, & deliberatè dubitat de bona proximi existimatione, habet motiui contrarium bonæ existimationi proximi, ac proinde destruet illam; motiui namque quod proximus habet de bona sua existimatione, est certum moraliter, & motiui quoc habet sic dubitans, est dubium, &

vacillans, cum iudicet non esse certam bonam proximi existimationem.

199 Duo tamen notanda sunt cum Aragon. loco cit. Vnum est, quod quando quis malum suspicatur de proximo suo ex leuibus indicijs, seu signis, ita quod dubietas, vel suspicio ortum habeat ex prauis moribus dubitantis, vel suspicantis, vt ex graui odio, ex animi liuore, ex appetitu vindictæ, &c. tunc in omnium sententia sic dubitans, aut suspicans peccaret mortaliter, vt ex se notum est. Alterum est, quod quando quis est timorata conscientia, & propriæ salutis curam gerit; nec est inclinatus ad perquirendum aliorum mores, & facta, non debet timere de mortali, tamen si fuerit multum demoratus in tali dubitatione, aut suspicione. Ille namque si non meminit consensus, prudenter præsumere potest se non consensisse. Vel etiam credere poterit, quod sufficientia habuerit indicia ad dubitandum, vel suspicandum; quod maximè verum habet quando aduertens ad talem dubitationem, vel suspensionem curauit a se repellere. Oppositum dicendum est, de illo qui suæ salutis curam non habet, sed communiter solet esse aliorum censor factorum; iste enim vbi dubitat se consensisse, vel non consensisse, præsumere potest se consensisse, quia in istis non ita faciliter remanet consensus memoria, vnde saltem sub dubio debet de ea re confiteri.

200 Vnum remanet hoc loco examinandum, quod scilicet fundamentum habeat illa increpatio quam aliqui moderni faciunt Caietano, quatenus dicit ex vna parte, quod iudicium temerarium est peccatum mortale, & ex alia dicit,

quod non infametur proximus si eius defectus grauis occultus, vni, vel alteri persona prudenti, quæ secretum seruabit, dicatur. Si enim iniquum non est peccatum mortale reuelare secretum proximi vni, quia tunc grauius non læditur fama; fama enim cum multis respiciat, apud vnum tantum, est materia leuis; ac proinde cum apud vnum tantum amittitur, leuis materia amittitur, ac subinde graue damnum non incurritur. Quomodo per iudicium temerarium apud vnum tantum grauius proximi fama læditur? Si iste iudicans, suum manifestet iudicium vni tantum, non peccat mortaliter, quomodo peccat ipse iudicando? Certè maior iniuria infertur proximo per manifestationem, quam per eiusdem iudicij conceptionem. Igitur modernorum difficultas contra Caietanum est, quare secundum Caietanum iudicium temerarium de materia graui proximi, est peccatum mortale, & non est peccatum mortale per eundem Caietanum reuelare secretum proximi alteri de re quantumuis graui, modo ille non sit propalaturus. Differentiam puto esse, quia in reuelatione in hoc solum læditur fama proximi, quod crimen verum, licet occultum reuelatur; at in iudicio graui ex leuibus indicijs læditur proximus in bono potiori, ad quod maius ius habet, scilicet faciendo ipsum mali grauis auctorem, ex indicijs leuibus; hoc autem maius est, quam ius quod habet ne malum re ipsa commissum, licet occultum, propaleatur; aliud namque est facere quem mali grauis auctorem; & aliud est malum graue iam commissum vni propalare, hoc leue videtur; illud graue est.

QVÆSTIO XIV.

An dubia debeant in partem meliorem interpretari.

201



VAESTIONEM sic resoluit S. Thom. art. 4. d. q. 60. Hoc ipso, quod aliquis habet malam opinionem de alio absque

sufficienti causa, iniuriatur ei, & contemnit ipsum. Nullus autem debet alium contemnere, vel nocumentum quandoque inferre, absque causa cogente. Et ideo vbi non apparent manifesta indicia de malitia aliquis, debemus eum bonum habere, in meliorem partem interpretando, quod dubium est. Hinc regula communis desumpta est, quod scilicet dubia sint in meliorem partem interpretanda, & habetur l. cum creditor, ff. de furtis, l. proximè, ff. de ijs, que in testam. delentur, cap. estote de reg. iuris in 6. Illustrant Aldret. de relig. discipl. vna lib. 2. cap. 4. n. 23. Molina Iurista de ritu nupl. lib. 1. comparat. 16. nu. 2. Farin. in praxi crimin. p. 3 q. 85. n. 27. & alij.

202 Licet hanc regulam omnes admittant, non tamen eodem modo. Pro quo notandum 1. quod resolutio S. Thom. non procedit de dubio ex leuibus indicijs causato, de hoc enim diximus cum eodem S. Doctore q. præcedenti, quod licitum non est, & aliquando mortale quando est de re valde graui, vel grauissima; secus est solum veniale. Sed procedit de dubio rationali, quod pro vtraque parte habet sufficientia motiua, seu indicia ad iudicandum. Notandum II. cum Caiet. & cæteris interpretibus super d. art. quod dubium dupliciter in meliorem partem interpretari potest, negatiuè, & positiuè. Tunc dubium negatiuè in meliorem partem interpretatur, quando in deteriore non interpretatur; eo namque ipso, quod in deteriore partem non interpretatur, censetur negatiuè interpretari in meliorem. Sic exemplum. Quis videt Titium, quem prius iudicauerat castum, tractantem familiariter cum mu-

liere parum honesta, occurrunt motiua pro vtraque parte. Per priora iudicatur castus, posteriora impellunt ad iudicandum non castum: persistit tunc in primo iudicio; tunc censetur iudicare Titium castum negatiuè, quoad dubietatem superuenientem de qua positiuè nullum habet assensum. Similiter quis iudicauit Titium silentiarium, obseruantem, sobrium, &c. postea eum videt loquacem, deficere in obseruantijs, benè comedere; persistit in priori iudicio, non attendens ad posteriora motiua, quæ in alteram partem inclinant; tunc censetur interpretari negatiuè in partem meliorem dubium, quod superuenit de opposito priori iudicio. Tunc autem dubium interpretatur in meliorem partem positiuè, quando quis nouum format iudicium de eo, quod melius est, vt si quis videat Titium tractantem familiariter cum femina parum honesta, & dubitare incipiat, sed reflectens super se iudicat quod sic tractat pro salute animæ suæ, vel quia habet negotium, &c. Videt quis Religiosum loquentem; iudicat habere licentiam; videt bene comedentem; iudicat habere necessitatem. Notandum 3. quod hoc, quod est nos teneri interpretari in meliorem partem positiuè dubia, dupliciter capi potest. Primò, quod absolute teneamur; secundo quod solum teneamur ex suppositione, quod in actum exire velimus. His positis.

S. I. Ponuntur conclusiones, & argumentorum solutiones.

203 **D**ICO 1. Nos non obligari ad interpretandum positiuè in meliorem partem dicta, vel facta nostri proximi: Est communis sententia interpretum D. Thomæ loco citato, & ratio clara est, quia proximus licet habeat ius vt non finistrè iudicemus de ipso, non tamen habet solu-

solutum ius ut possit bene cogitemus de ipso: non habet ius proximus ut bene, & preclare de ipso sentiamus, sed solum habet ius ne male de ipso sentiamus sine causa. Dico sine causa, quia cum causa sufficienti possumus de ipso male sentire.

204. Dico 2. quod ex hypotesi, quod dicta, vel facta proximi, de quibus dubitamus an bona, vel mala sint; an sint facta bona, vel sinistra intentione interpretari volumus tenemur interpretari in bonam partem, quando non habemus sufficientem causam interpretandi in malam. Sic Soto de iust. lib. 3. q. 4. art. 4. Caiet. & alij expositores. Dixi ex hypotesi quod quis interpretari velit; quia sufficit quod animum suspendat, sic tenet Caiet. dicens. *Hac regula dupliciter potest accipi. Primum, ut sit regula docens, quid absolute facere debeamus in tali occurso, ut scilicet doceat, quod bonum est, quando occurrunt nobis hac dubia prorumpere in actu opinionis bona de proximo, interpretando, quod bono animo fecerit, excusando illum, & huiusmodi, & sic ego non intelligo regulam istam secundum rectam rationem, quoniam recta ratio non tradit, quod ex obiecto neutrali generatur, aut sumatur opinio declinans ad alteram partem, sed quod neuter praeservetur intellectus. Nulla rursus ratio suadet, occursum ambigui facti alterius obligent me ad bene opinandum de ipso, cum non teneat etiam ad aliquid opinandum de ipso in particulari, sicut nec ad diligendum, &c.* Idem tradit Petr. de Aragon. ibid. & alij magis communiter.

205. Dico 3. teneri nos facta proximo- rum in meliorem partem interpretari negativè, quando sufficientem causam non habemus interpretandi positivè in malam partem. Ratio patet ex dictis de iure, quod habet proximus, ne quis malè positivè sentiat absque sufficienti causa, ex hoc enim iure obligamur ad non exercendum actum positivum; quo malè de ipso sentiamus, quando sufficientem causam non habemus; ad hoc autem obligari nil est aliud, quam obligari ad interpretandum negativè, dicta factaque proximi, nam actum illum positivum malè sentiendi non exercere,

est in meliorem partem negativè interpretari. Sic tradunt citati D. Thomae expositores.

206. Primum argum. sic proponit S. Tho. *Videtur, quod dubia non sint in meliorem partem interpretanda. Iudicium enim magis debet esse de eo, quod in pluribus accidit; sed in pluribus accidit, quod aliqui malè agant; quia stultorum infinitus est numerus Eccles. 1. Prone enim sunt sensus hominis ad malum ab adolescentia sua Gen. 8. ergo dubia magis debent interpretari in malum, quam in bonum.* Unde est proverbi- um, quod qui malè interpretatur, raro decipitur. Respondet, quod licet contin- gere possint, quod ille, qui malè interpretatur raro fallatur, & qui bene, fre- quenter decipitur; tamen melius est, quod aliquis frequenter fallatur, habens bonam opinionem de aliquo malo homine, quam quod rarius fallatur habens malam opinio- nem de aliquo bono; quia ex hoc fit iniuria alicui, non autem ex primo.

207. Verum hac D. Thomae solutio aliquam pati videtur difficultatem, nam non videtur melius quod quis frequenter fallatur habens bonam opinionem de aliquo malo homine, quam quod rarius fallatur habens malam opinionem; dum namque homo fallitur, sibi ipsi nocet; error enim, seu falsitas, est malum intellectus, sicut malitia, est malum voluntatis, & erroris frequentia, destruit prudentiam; dum autem malè opinatur, nocet non sibi, sed ad summum alteri; melius autem est alteri, quam sibi nocere. Pro huius difficultatis intelligentia adverte ex Caietano loco cit. quod intellectus practicus in moralibus dupliciter considerari potest, scilicet ut cognoscens, & ut dirigens. Intellectus ut cognoscens, est verus per conformitatem ad obiectum cognitum, sicut intellectus speculativus; ab eo namque quod res est, vel non est, propositio dicitur vera, vel falsa. At intellectus ut dirigens, est verus per conformitatem ad appetitum rectum. *6. Ethic.* Falsitas ergo, vel error in quem incurrit ille qui dicta, factaque aliorum in meliorem partem interpretatur, pertinet ad intellectum ut

cognoscens, & est malum illius, non est tamen malum intellectus ut dirigentis, sed est bonum illius, quia facit illum rectè se habere ad appetitum rectum, ac proinde in hoc casu intellectus ut cognoscens, est falsus; at ut dirigens, est verus, quippe conformis appetitui recto; quod autem appetitus tunc sit rectus, constat, quia est conforme dictamini rationis, & prudentiae, quod homo iudicetur bonus, nisi ratio manifesta oppositum suadeat. Igitur falsa opinio nocet sibi ipsi, cum falsitas contrarietur veritati, quæ est bonum intellectus; conformatio tamen cum appetitu recto prodest; hoc autem est magis bonum, quam illud sit malum, ac proinde melius est pluries decipi interpretando in bonam partem, quam non decipi interpretando in malam partem; hoc enim est contra bonum intellectus practici, & appetitus recti; illud est solum malum intellectus quasi speculativi; malum autem morale, præferri debet malo speculativo. Et per hæc manet explicatum 2. argum. D. Tho.

208. Secundum argumentum, quod tertio loco proponit S. Tho. est. *Homo debet diligere proximum sicut seipsum, sed circa seipsum debet dubia interpretari in peiorem partem, secundum illud Iob. 9. Verebar omnia opera mea; ergo videtur quod ea quæ sunt dubia circa proximos sint in peiorem partem interpretanda.* Respondet, quod interpretari aliquid in deteriorem, vel meliorem partem, contingit dupliciter. Vno modo per quandam suppositionem; & sic cum debemus aliquibus malis adhibere remedium, siue nostris, siue alienis, expedit ad hoc, ut securius remedium apponatur, quod supponatur id, quod est deterius; quia remedium, quod est efficax contra maius malum, multo magis est efficax contra minus. Alio modo interpretamur aliquid in bonum, vel malum diffiniendo, siue determinando, & sic in rerum iudicio debet aliquis nisi ad hoc, ut interpretetur unumquodque secundum quod est. In iudicio autem personarum, ut interpretetur in melius, sicut dictum est. Vbi, ut vides, S. Doctor duo distinguit iudicia, unum secundum suppositionem, al-

terum secundum diffinitionem, & determi- nationem, & dicit, quod in iudicio se- cundum suppositionem, quod tunc est quan- do agitur de habenda cautela, vel de po- nendo remedio ad impediendum dam- num, vel malum, quod nobis evenire potest, tunc dubia in peiorem partem interpretari debent, ut remedium effica- cius adhibeatur; Verum in iudicio se- cundum diffinitionem, debemus in partem meliorem interpretari ne proximi ius læ- damus. Unde per primum iudicium ho- mo redditur cautus, prudensque ad pro- videndum, ad custodiendum, ad cauend- dum; & per secundum redditur iustus erga proximum. Hanc S. Thomae doctrinam teneri debent Prælati, Patres familias, Domini, &c. Quando dubia occurrunt, vel suspiciones, de subditis, de filiis, de seruis; debent enim bonam de illis concipere opinionem, vel intellectum suspē- dere; cautelas tamen debitas, custodias, remediaque opportuna providere debent pro custodia, pro remedio, &c.

209. Sed hic obiter interrogabit ali- quis an Prælati, Pater, Dominus possint periculum facere de subdito, de filio, de seruo, respectivè an sint fideles, boni, &c. Casus sic mihi proponitur. Dominus du- bitat de fidelitate serui, suspicatur enim sibi furari aliqua, an possit mittere pecuniam v.g. in aliquo loco, ut videat an à seruo suffurctur. Certum est, quod ne- quit dictam pecuniam sic reponere eo animo ut à seruo furetur, cum furtum sit peccatum mortale ex genere. An autem ut periculum faciat, dubitatur. Quod mihi difficultatem facit, est, quia tunc Do- minus videtur præbere occasionem ruine proximo; est enim in proverbio: occasio facit hominem latronem. Responderi posset, quod tunc Dominus non ponit occasionem proximam, sed remotam tan- tum; tum quia non est certus, quod ille cadet, nec habet intentionem ut cadat, sed ut periculum faciat de fidelitate, & solum permittit, quod servus cadat,

S. II. Ponuntur quæstia scitu dignissima pro praxi.

210 **Q**uæres 1. an sicut dubia de personis debent in meliorem partem interpretari, ita etiam dubia de rebus? Respondetur negativè, sed dubia de rebus interpretari debent prout sunt à parte rei. Ratio differentia est, quia in iudicio de rebus non attenditur bonum, vel malum rei iudicatae, cum nihil boni, vel mali accrescat rei ex eo, quod bona, vel mala iudicatur; sed bonum iudicantis attenditur, quod insitum est, quod iudicet verum, seu prout res reuera se habet, & est à parte rei; verum enim, est bonum intellectus, & falsum, est malum. In iudicio vero de personis intenditur bonum vel malum personae iudicatae, quia si bona iudicetur, estimatur, & in pretio, seu honore habetur; si vero mala, contemptui, & despectui habetur, sic S. Tho. in solut. 2. Et eius expositores ibid.

211 Quæres 2. an ex hoc, quod dictum, vel factum alicuius malum iudicatur, possit idem malum iudicari de persona? Respondetur negativè cum Caiet. loco cit. Aliud namque est dictum, vel factum secundum se esse peccatum, & aliud est, quod persona dicens, vel faciens peccet, possunt enim ista duo separari. Ut autem ex dicto, vel facto malo, colligatur, & iudicetur, quod dicens, vel faciens malè faciat, ex circumstantiis colligi potest. Nam si audiam Religiosum in ira dicere verbum turpe non statim iudicare possum, illum habere affectum ad talem materiam, secus esset si etiam tranquillè libenter discerneret de simili materia.

212 Quæres 2. quid facere debeamus quando audimus ab aliquo viro graui, & probò crimen graue de alio viro graui, notaque probitatis; vel quando audimus à persona graui, quod vxor talis, quæ honesta reputatur, commisit adulterium, & quid simile? Nam si credimus referenti, offendimus eum, vel eam de qua crimen refertur, quia eius nota probitas, à nobis exigere videtur, ne talis criminis ream faciamus, vel pute-

mus. Si non credimus, iniuriam facimus referenti, cuius probitas, & auctoritas à nobis postulare videtur, vt fidem præstemus? Respondeo, & dico 1. quod eo in casu consultissimum est intellectum suspendere, ita quod nec credamus referenti, nec discredamus, sic enim nos liberabimus ab omni periculo faciendi alterutri iniuriam, vt enim non semel obseruauimus, nullam absolutè habemus obligationem, rectè sentiendi positivè de proximo, tamen si iustissimam habemus causam sic faciendi. Dico 2. nos eo in casu obligari ad ita suspendendum iudicium, quando nulla est ratio sufficiens pro hac potius parte quam pro illa. Certè tunc iudicium pro vna parte præiudicat alteri; & sic sine iniuria auctoritatis, & probitatis loquentis non possum iudicare in favorem illius cui crimen imponitur; & è contra. Dico 3. posse nos licitè pro ea parte iudicare pro qua stant coniecturae, seu signa probabiliora, & tunc iudicium tantò firmitus formari potest, quantò signa probabiliora cernuntur; res enim tantò firmiter reposcit assensum, quantò firmiter, validioribusque nititur argumentis. Dico 4. prædicta procedere dato, quod referens sit auctoritatis, & probitatis vir, quia licet aliàs sic possit esse, hic tamen, & nunc non videtur esse cum talia referat de proximo, non enim vir probus ea profert ex quibus proximus infamatur; vel ea narrat vt publica, & nulla tunc currit difficultas, cum res iam publica, divulgata, & quæ communiter creditur, ab omnibus sine scrupulo credi potest; vel certè ea narrat vt secreta, & tunc cessat ratio probitatis, nisi fortè esset in ordine ad impediendum damnum publicum, vt si de electione ad dignitatem, vel officium ageretur, & ea dicerentur, quæ ipsum reddunt indignum ipsa dignitate, vel officio. Verum caueant isti ne ea propallent, quæ non impediunt bonam officij executionem, & solum propallentur quando aliter electio impedi non potest. Vnde multi electorum arguendi sunt, & grauius corripendi, qui omnes defectus proximi indifferenter manifestant, sine

vilo

vilo defectu, & eos etiam manifestant, qui non sunt ita certi, & quos aliquorum malignitas fingit, vt alios excludant, & se ipsos includant.

213 Quæres 4. quomodo nos gerere debeamus, quando non de personis, sed de rebus agendis vtraque contradictionis pars dubia est, & circa vtramque dubius est, & hæsitans, quam partem sequi debeat? Pro huius quæstii intelligentia recolenda sunt, quæ supra innuimus; quod scilicet aliud est habere dubitationem, aut hæsitationem de vna, aut vtraque contradictionis parte, & aliud est habere opinionem, & aliud formidinem. Ille dubitationem, seu hæsitationem habere dicitur, qui circa vnam, aut alteram contradictionis partem ita est suspensus, vt nullum determinatum eliciat assensum de eius veritate, vel falsitate. Ille autem dicitur habere opinionem qui determinatè iudicat vnam contradictionis partem esse veram, & alteram falsam. Formidinem proprie ille habere dicitur, qui determinato assensu iudicat hanc contradictionis partem veram esse, & illam falsam, veretur tamen ne à parte rei res aliter se habeat. Deinde obserua quod in nostro intellectu duobus modis potest esse dubitatio; negativè scilicet, & positivè; tunc in intellectu est dubitatio negativè, quando vtraque contradictionis pars apprehenditur, & intellectus conatur rationibus cognoscere connexionem prædicati cum subiecto, & non cognoscit in nulla earum, ac proinde ibi sistit, nullum eliciens assensum, vel iudicium. Tunc autem in intellectu est dubitatio positivè, quando nullam videns connexionem prædicati cum subiecto in neutra contradictionis parte, vltèrius progreditur, & expresso iudicio affirmat rem dubiam esse, seu esse dubium quænam pars contradictionis sit vera, quænam falsa. De vtroque dubio nostra procedit interrogatio.

214 Ad quam respondeo, quod nisi dubium deponatur, tutior pars (manente dubio) est eligenda, iuxta regulam illam. In dubijs tutior pars est eligenda, & habe-

tur l. si fuerit, §. vlt. ff. de rebus dub. & cap. iuuenis, de sponsal. cap. ad audientiam, de homic. Couat. in cap. Alma, p. 1. §. 2. n. 5. casu 1. & de sponsal. p. 1. cap. 4. §. 1. n. 9. Nauar. cap. 27. n. 193. Vbi maximè intelligit, quando agitur de animæ salute, Sayr. de censur. lib. 1. cap. 16. n. 30. & lib. 6. cap. 2. nu. 16. Flores de Mena v. ari. lib. 1. q. 9. n. 18. & alij. Dixi manèntè dubio, quia si dubium deponatur, & prudenter, nullum erit peccatum, secus si non deponatur, quia tunc operans exponitur periculo peccandi; vnde communiter dicitur, quod operari cum conscientia dubia formaliter de peccato, sit peccatum. Quod si dubium non sit de peccato formaliter, an scilicet sit vel non sit peccatum facere, vel non facere hoc, vel illud; sed est de possessorio, tunc facta sufficienti inquisitione, & dubio remanente, melior est conditio possidentis, & sic possidens tuta conscientia profequitur in possessione, iuxta illam regulam: In dubio melior est conditio possidentis, quæ traditur l. si debitor, ff. de pignori. l. is qui desinauit ff. de rei vendic. l. fin. C. eodem tit. l. qui accusare, C. de edendo §. retinenda, Inst. de interd. cap. pro possessore de regul. iuris in 6. Illustrant Vincent. de Franch. decis. 167. n. 17. Honded. conf. 49. in fin. Menoch. lib. 6. præf. 66. n. 7. Surd. conf. 73. n. 76. & alij. Etiam in pari causa, l. apud Celsum, S. Marcellus, ff. de doli mali except. l. si seruum, S. sequitur ff. de verb. obligat. l. fin. C. de rei vendic. cap. in pari, de reg. iuris in 6. Neuz. conf. 79. n. 27. Alex. conf. 161. n. 6. vol. 6. Olasch. decis. 108. n. 18. Duobus autem modis dubium deponitur positivè, iudicando ex aliqua ratione superueniente, quod non est peccatum se ad talem partem applicando; vel negativè, bona fide applicando se ad operationem, vt tradit Caiet. 1. 2. q.

215 Quæres 5. an quando de rebus agendis vtraque contradictionis pars dubia est, & circa vtramque est opinionum diuersitas, quarum quælibet probabilis est, possumus sequi quam volumus? Respondetur affirmativè, modo re vera probabilis sit, & probabilia habeat fundamenta; sicut enim possumus opinionem

K

pro-

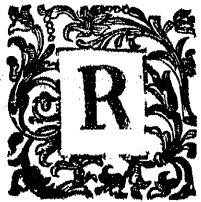
probabilem in scholis docere, ita possumus sequi quod enim quis defendit, docetque licitum esse facere, nullam meretur reprehensionem si operè impleat. Tum quia licitum est facere, quod dum

fit, prudenter fit, sed quod fit sequendo opinionem probabilem prudenter fit; cum fiat sequendo iudicium peritorum, sanum, & fundatum; ergo. Sed de hac re alibi.

Q V A E S T I O XV.

An iudicandum semper sit secundum leges scriptas?

126



RM totam sic resoluit S.Tho. ar. 5. d. q. 60. *Iudicium nihil aliud est, quam definitio, vel determinatio eius, quod iustum est.*

Fit autem aliquid iustum dupliciter. Vno modo ex ipsa natura rei, quod dicitur ius naturale. Alio modo ex quodam condictione inter homines, quod dicitur ius positivum. Leges autem scribuntur ad utriusque iuris declarationem. Alio r. tamen, & aliter; nam legis scriptura ius quidem naturale continet, sed non instituit; non enim habet robur ex lege, sed ex natura. Ius autem positivum scriptura legis & continet, & instituit, dans eis auctoritatis robur. Et ideo necesse est, quod iudicium fiat secundum legis scripturam; alioquin iudicium descenderet, vel à iusto naturali, vel à iusto positivo. Vbi ut vides, D. Tho. duo dicit. Vnum, quod quando scriptura, seu lex scripta ius naturale continet, non licet nec Principi, nec subditis agere contra illam, sed semper secundum eam iudicandum est, quia leges istae non sunt iusti constitutivae, sed declarativae; nec illarum iustum ex legibus oritur, sed ex rebus ipsis in quibus nullus iudex valet dispensare. Alterum est, quod etiam quando scriptura, seu lex est humana, tenetur Princeps, aut iudex secundum illam iudicare, modo iuri naturali non repugnet. Quia licet leges humanae non sint declarativae iusti naturalis, sunt tamen eius iusti constitutivae, quod humano condictione secundum regio-

nes, temporum, locorumque condiciones visum est expedire. Igitur secundum mentem D. Tho. non solum iudex iudicare debet secundum leges naturales, & humanas declarativas iuris naturalis, verum etiam iudicare debet secundum leges purè humanas, quae ex hominum condictione factae sunt.

217 Hæc D. Thomæ doctrina sic absoluta videtur difficilis; nam ut omnes tradunt in materia de legibus, Princeps non tenetur suis legibus, nisi vi directiva, non coactiva, & potest in illis etiam ex levi causa dispensare, per Anchar. in cap. 1. n. 30. de constit. quatenus dicit. *Principem de potestate ordinaria non posse dispensare in lege humana sine magna causa*, quasi dicere velit, quod id facere possit ex levi causa de potestate absoluta, quod apertius tradit Natta conf. 5. 12. n. 19. dicens. *Quod si aliquid etiam levi Principem moueat, poterit is de plenitudine potestatis facere quicquid libet.* Monet. de commut. vlt. volunt. cap. 7. n. 120. Vbi etiam ex alijs maximè ex Gabr. commun. lib. 3. tit. de iure quaesito non toll. concl. 1. n. 1. & concl. 2. n. 1. tenet, posse Principem dispensare in iure diuino, & naturali cum iusta causa in casibus in quibus hoc ei licet.

218 Dupliciter responderi solet. I. quod doctrina S. Thomæ procedat quantum ad Principem de vi directiva, quod scilicet vi directiva teneatur Princeps iudicare secundum leges humanas, non tamen vi coactiva. II. quod Princeps tenetur iudicare secundum leges humanas, quantum ad mentem, & intentionem, quam habuit dum legem condidit, si enim ha-

habuit intentionem se obligandi, tenetur iudicare secundum illas: secus, non. Verum puto mentem D. Thomæ esse, quod etiam Princeps teneatur iudicare secundum suas leges, ut sic puniat delicta ad mensuram transgressionis: alii namque est, an Princeps teneatur suis legibus obedire, & an possit in illis dispensare, & an teneatur subditos iudicare secundum leges; de primis non disputat S. Doctor, sed solum de hoc ultimo; & rationabile videtur, quod Princeps per se loquendo iudicet secundum suas leges, ut sic magis iustitia appareat; licet in aliquo casu speciali possit alio modo iudicare; Vnde si lex statuatur poenam triremium contra ferentes arma prohibita, Princeps in aliquo casu, ut ob necessitatem Reipublice, vel ob similem causam commutare poterit poenam illam, in tantam pecuniã.

§. I. *An sententia contra leges lata habenda sit ut valida.*

219 **Q**UÆRES I. an sententia contra leges lata sit valida? Hæc quaestio grauissima est. Pro quo aduerte 1. quod sententia, alia est definitiva, & alia interlocutoria, glos. in cap. ei qui, 2. q. 6. verb. diffinitiva, & glos. vlt. in l. qui restituere, ff. de rei vend. verb. diffinitiva. Maranta post alios de ordine iud. p. 6. cap. de sent. à n. 23. Lancel. lib. 3. Instit. iuris Canon. tit. de sent. Sententia definitiva illa est, quae causam terminat principalem. cap. 2. fin. ut lite non contest. & dicitur definitiva, quia definit, seu finit non solum litem, sed etiam principalem controuersiam. Illa vero interlocutoria appellatur, quae terminat aliquem articulum eiusdem causae, sic autem appellatur, quia iudex per illam interim loquitur, dum principalem causam non definit, l. dicere, ff. de arbit. Aduerte 2. quod sententia, multis modis potest esse nulla. Primò namque nulla est sententia, sine probationibus lata, Mascard. de probat. concl. 1296. n. 41. licet oppositum teneat Surd. decis. 36. n. 6. Secundò nulla est sententia lata sine causae cognitione, Duen. reg. 186

ampliat. 8. Bernard. Crauæ ad praef. Camera Imper. in proem. n. 19. III. si tam breui tempore, vel cum tanta festinatione lata sit, quod acta verosimiliter videri non potuerunt, Bonacof. comment. crimin. verb. sent. Menoch. de arbitr. lib. 1. q. 42. Hippol. conf. 48. n. 34. Gonzal. ad reg. 8. Cancel. glos. 46. nu. 46. Steph. Grat. discept. forens. cap. 153. n. 2. & n. 3. resoluit procedere etiam in interlocutoria, arbitrijs, & sententia Principis. Et num. 7. limitat quando iudex in tempore breui potest esse de negotio sufficienter instructus. IV. est nulla sententia lata contra styllum, Camil. Borrell. in summa omnium decis. tit. 14. de consuet. & styll. nu. 107. V. quando lata est à iudice non suo, cap. ad nostram. de consuetud. Rot. decis. 121. n. 2. in 1. collect. nouiss. Ricc. p. 5. collect. 1480. VI. falsa, seu nulla etiam est sententia, quae per falsa instrumenta, vel falsas probationes lata est, Couar. in cap. alma. p. 1. S. 1. n. 14. Zazi. lib. 1. singular. resp. cap. 13. & alij. Item lata ab excommunicato denunciato, de quo susè tracto in tract. de Censuris. Item ex defectu iurisdic. Petr. Barbof. in comment. ad ordinat. Regiam Lusitanorum lib. 3. tit. 75. n. 9. plures referens.

220 Difficulta praefens procedit an sit nulla, quando est contra legem; Dico 1. sententia lata contra canones, seu leges Ecclesiasticas nulla est, ita decernitur cap. sententia, de sent. & re iudic. vbi dicitur. *Sententia contra leges, canone suo prolata, licet non sit appellatione suspensa, non potest tamen subsistere ipso iure*, & sic tradunt doctores ibidem, & alibi. Variant tamen Doctores in huius tex. explicatione; nam plures cum glos. ibidem dicunt hunc textum intelligendum esse de illis sententijs, quae à non competenti iudice proferuntur; Alij indistinctè putant nullam esse quamcumque sententiam, contra legem, canonemue prolatam, seu contra canonem contrarium disponentem ab illo, quod per eandem sententiam iudicatum est. Alij melius resoluunt procedere solum in sententia, quae in sui tenore errorem aliquem continet, Tiraquel. de iure mariti glos. 5. n. 59. Nicel. concord. K 2 6. glos.

6 glos. vers. 2. 3. Rebut. in proem. ad leg. Gal. glos. 5. n. 133. Menoch. conf. 110 n. 66. Giurb. decif. 69. n. 23. Dico 2. eodem modo proportionali sententia lata contra leges civiles nulla est, l. cum prolatis, ff. de re iudic. vbi scribentes. Ampliatur vt procedet in sententia arbitri, Gabr. commun. tit. de sent. & re iudic. concl. 4. n. 7. Limitatur vt non procedat quando sententia contra legem loquentem tantummodo in simili casu, diuerso tamen ab illo de quo agitur, Gab. ibidem concl. 7. nu. 21. Vel quando lex obscurum habet intellectum, Gab. concl. 7. n. 19. Aduerte tamen quod actio de nullitate sententiae vltra 30. annum non extenditur, Perez tit. 15. lib. 3. Ord. Tiraq. de retract. tit. 1. §. 36. glos. 2. n. 36. & alij,

S. II. Explicatur magis an sententia contra leges lata obliget in conscientia.

221 **Q**uæres 2. quomodo doctrina tradita ad praxim possit applicari? Pro intellectu huius quæstionis aduerte 1. quod sententia dupliciter dici potest iniusta, primò quia causam continet iniustam, tametsi proferatur secundum allegata, & probata, seruatoque iuris ordine, vt cum res Petri secundum allegata, & probata tribuitur Paulo; vel cum innocens secundum allegata, & probata vt nocens condemnatur. Secundò quando causam iustam continet, non tamen iuris ordinem seruat, quia scilicet non seruat modum, & ordinem, quem leges præscribunt. Aduerte secundò, quod dupliciter leges, vel statuta, ordinem, vel modum seruandum in iudicijs, vel sententijs statuere, seu præscribere possunt, vno modo, quando modus, vel ordo seruandus ita præscribitur, vt tamen sententia non cassetur, vel irritetur, si non seruetur. Alio modo quando modus, vel ordo ita præscribitur, vt si non seruetur, sententia irritetur, & annulletur. Aduerte tertio, quod sententia dupliciter potest dici iniusta ex non obseruantia legum, vel per se, vel per accidens. Tunc dicitur iniusta per se, quando prætermittitur ordo necessarius. Tunc autem dicitur iniusta per accidens, quando

prætermittitur ordo non necessarius, & accidentalis.

222 Dico 1. quando sententia iniusta est, quia continet causam iniustam, tametsi alijs iuris ordo seruetur, nulla est, ac proinde non obligat in conscientia, nec confert ius aliquod parti. Quod enim nullum est, nullum producit effectum, l. 4. S. condemnatum, ff. de re iudic. l. non putauit, S. non qua vis, ff. de honorum possess. contra tab. l. 2. ff. de auctor. tutor. l. si aut nullum, C. de legit. hered. l. non dubium, C. de leg. l. fin. C. de sent. ex breuili. recitan. & cap. illud, de iure patron. Confirmat hoc dictum ratio S. Thomæ, quia iudicium eatenus est iudicium quatenus est determinatio, seu declaratio iusti, seu iuris; sed iudicium, quod iniustam continet causam, aut est iuris, vel iusti determinatio, vel declaratio, sed est determinatio iniusti. Ergo neque iudicium est, neque in conscientia obligabit. Tum quia iudicis sententia, lex quædam particularis est, & in casu particulari lata, D. Tho. 2. 2. qu. 67. art. 1. sed lex causam continens iniustam non obligat; ergo neque sententia. Tum etiam quia sententia, quæ in falsa præsumptione fundatur est nulla, & non obligat, vt omnes tradunt; sed sententia quæ causam iniustam continet, fundatur in falsa præsumptione; ergo. Et hoc verum est siue pars damnificata appellet, siue non, nec ex hoc, quod non appellet censetur iuri suo renunciare.

223 Dico 2. sententia in qua iuris ordo non necessarius prætermittitur, & est solùm iniusta per accidens, valida est, & in conscientia seruari debet; secus dicendum de illa in qua iuris ordo necessarius, seu forma necessaria non seruatur. Ratio primi est, quia iuris ordo, seu quod in idem redit, forma non necessaria, sed solum per accidens requisita, non variat rei naturam; at forma necessaria, & quæ vt de substantia assignata est, rei naturam variat, ac proinde nec est sententia, nec in conscientia obligat. Huius generis est sententia lata ab excommunicato denunciato cap. ad probandum de re iudic. Quæ fertur in die feriato, cap. fin. de ferijs. Quæ

ser-

fertur in Ecclesia à iudice laico, cap. decet de immunit. Et in alijs casibus relatis ab Abb. cap. de sent. & re iudic. Ratio à priori huius dicti est, quia forma substantialis, dat esse rei, non accidentalis, l. Diuus, ff. de re integr. re sit. l. Iulianus, S. qui rem, ff. ad exhibendum, l. qui heredi, l. Meuius, ff. de condit. & demonstr. l. cum vi, ff. de transact. l. qui per salutem, ff. de iure iur. & alibi. Amplia 1. vt actus factus sine forma sit nullus etiam in fauorabilibus, & pijs causis, Roland. conf. 72. num. 59. lib. 3. Tiraquel. de retractu lig. S. 1. glos. 2. n. 11. Grammat. decif. 79. n. 11. & 14. Alderan. Mascard. de general. Statut. interpret. concl. 9. n. 64. Amplia 2. vt non excuset ætas, sexus, rusticitas, militia, &c. Roland. conf. 30. nu. 8. lib. 3. Tusch. lit. F. concl. 415. num. 29.

224 Quæres 3. quomodo cognoscere possimus, quod forma sit de substantia, vel solum de integritate, vel solemnitate? Resp. quod hoc cognoscetur 1. quando lex, vel statutum assignat modum seruandum, & hoc pro forma, Grat. conf. 16. n. 14. lib. 1. Gozadin. conf. 73. n. 13. Roland. conf. 72. n. 61. lib. 3. Boccac. in constit. Picegni, glos. 6. nu. 164. II. quando oppositum expressè decernitur nullum, & inane, vel carere viribus, de quo nulla potest esse difficultas. III. quando additur forma vt necessaria, Berel. q. 24. nu. 4. Tiraquel. de retractu lig. S. 36. glos. 2. nu. 25. Per oppositum tunc forma non censetur essentialis, 1. quando forma in se non continet æquitatem Salas de leg. q. 96. tract. 14. disp. 16. sect. 9. n. 36. Non enim potest esse mens legislatoris præscribere pro forma, quod ab æquitate discordat. II. quando forma præscribitur pro maiori solemnitate, vel ad faciliorem actus expeditionem glos. in cap. solet, de sent. excomm. in 6. Alderan. Mascard. vbi supra concl. 9. n. 57. Aliqui dicunt, quod quis excusatur ab obseruantia modi, & formæ substantialis, quando necessitas aliqua impedit, quia necessitas non habet legem l. tutor qui reparatorium, ff. de administr. tutor. l. vt gradatim, ff. muner. & honor. l. non solum, ff. de excusat. tutor. & l. aliquando, ff. de offic. Proconsul.

Vnde eam sententiam docent Mascard. d. concl. 9. n. 78. Roland. conf. 81. n. 25. cum seq. Paris. conf. 33. n. 29. & 30. lib. 2. Tiraquel. de leg. conub. glos. 6. n. 34. & alij. Verum quando forma re vera est essentialis, nulla necessitas potest eam excusare, ac proinde actus, vel sententia sine ea lata, erit nulla, l. qui heredi, ff. de condit. & demonstr. l. 1. & 2. C. quando prouocare non est necesse. Alij etiam dicunt, quod in fauore dotis excusari possit defectus formæ, Brun. in tract. stantibus masculis ar. 9. q. 3. Mascard. d. concl. 9. n. 80. & 81. Et n. 82 dicit, quod formæ omisso non vitiat, vbi propter iustam causam omittitur, quando præsertim causa iusta talis est, quod eam non negasset statutum, si de ea statuentes interrogati fuissent. Sed hæc non procedunt quando forma est essentialis, sed solum quando est ad solemnitatem. Item alij dicunt quod omisso formæ non nocet, quando omittitur causa vitandi scandali, vel ratione eminentis periculi, & colligunt ex cap. Statutum, de offic. delegat. in 6. ex cap. vbi periculum S. porro, de elect. eod. lib. & ex Clem. 1. de foro comp. Tradunt Paris. vbi supra n. 28. Alderan. Mascard. d. concl. 9. n. 67. Sed & hoc etiam procedit vbi forma essentialis non est, vt ex dictis constat.

225 Quæres 4. an iudex non seruans leges circa reorum punitionem, aliquam poenam mereatur? Respondetur affirmatiuè, puniri enim debet eadem poena qua reus puniendus erat, Clar. in practica S. fin. q. 85. n. 10. vers. caueant tamen, vbi ex Andr. Ifern. refert, quod Rex Carolus I. iussit quendam iudicem furca suspendi, eo quod reum quendam, qui capitis amputatione damnandus erat, tantum in amputatione manus damnauit. Vide Tiraquel. de panis temper. in peccat. n. 9. vbi plures citat. Et Roman. singul. 77. & Coar. lib. 2. var. cap. 9. n. 1. Hinc est, quod iudex non seruans l. nemo iudex, C. de offic. diuers. iudic. carcerando mulierem honestam in causa ciuili capitaliter puniri potest, vt in d. de lege dicitur ibi: capitali pena plectetur. Dixi mulierem honestam,

flam, quia meretrix, inhonestè, ac luxuriosè viuens carcerari potest, Socin. reg. 259. in 2. limit. Duen. reg. 312. in 1. limit.

Azued. l. 2. num. 114. tit. 3. lib. 8. noue recopil. & alij.

Q V Æ S T I O X V I.

An iudicium usurpatum sit peruersum, ubi de iudicio Ecclesiastico iudicis in laicum.

226



S S E peruersum iudicium usurpatum resoluit S. Tho. d. q. 60. art. 6. per hæc verba. Cum iudicium sit ferendum secundum leges scriptas, ut dictum est, ille qui iudicium fert, legis dictum quodammodo interpretatur, applicando ipsum ad particulare negotium. Cum autem eiusdem auctoritatis sit legem interpretari, & legem condere, sicut lex condi nō potest, nisi publica auctoritate, ita nec iudicium ferri potest, nisi publica auctoritate, quæ quidē se extendit ad eos, qui communitati subduntur. Et ideo sicut iniustum esset ut aliquis constringeret alium ad legem seruandam, quæ non esset publica auctoritate sancita; ita etiam iniustum est, si aliquis compellat aliquem ferre iudicium, quod publica auctoritate non fertur. Igitur iniustum facit, & peruersè agit, qui cum iudex non sit, iudicium sibi usurpat, quod reprehendit Apost. Rom. 14. dicens. Tu quis es, qui iudicas alienum seruum. Ad iudicandum namque in iudice publica potestas requiritur, & in iudicando, subiectio, non solum quoad personam, verum etiam quoad materiam, de qua iudicium procedere debet. Quocirca si iudex iudicare vellet de occultis, quæ ad suum tribunal non pertinet, sed ad tribunal Dei (cum solus Deus sit occultorum iudex, & cognitor) iudicium usurparet.

227 Obijcit 1. S. Tho. Videtur, quod iudicium per usurpationem non reddatur per-

uersum; iustitia enim est restitudo quadam agendis; sed nihil deperit veritati à quocumque dicatur, sed à quocumque; est accipienda; ergo etiam nihil deperit iustitiæ à quocumque iustitiam determinetur, quod pertinet ad rationem iudicij. Respondet. Quod pronuntiatio veritatis, non importat compulsionem ad hoc, quod suscipiatur, sed liberum est, cuique eam recipere, vel non recipere, prout vult. Sed iudicium importat, quandam impulsione; & ideo iniustum est, quod aliquis iudicetur ab eo, qui publicam auctoritatem non habet. Vide differentiam elegantem inter pronuntiationem veritatis, & probationem sententiæ, seu iudicij, quod veritatis pronuntiatio non affert vim coactiuam, ut eam proferens possit cogere audientes ad eam acceptandam, at sententia, seu iudicium, secum affert vim coactiuam, qua iudex cogere potest reum ad exequendam sententiam. Bene verum est, quod veritati semper adherendum est, quia amicus Socrates, sed magis amica veritas, Menoch. conf. 112. num. 7. & super omnia amanda, & sequenda, l. ff. de condit. & demonstrat. Paris. de condit. q. 65. num. 13. Tusch. litt. V. conclus. 165. Et ad hoc inuenta sunt iura, ut verum à falso, æquum ab iniquo discernatur, l. ff. de iust. & iur. Butr. consil. 27. num. 2. Paris. supra q. 46. num. 6r. Tusch. dicta litt. V. concl. 166. & veritas dicitur basis, fundamentum, & mater iustitiæ, Bald. conf. 343. lib. 1. Roland. conf. 47. n. 11. vol. 3. Greg. conf. 2. n. 6. & alij. Non tamen per se affert coactionem, sed libertatem relinquit. Non sic iudicium.

228 Obijcit secundò. Punire peccata ad iud-

ad iudicium pertinet, sed aliqui laudabiliter leguntur peccata punisse, qui tamen auctoritatem non habebant super illos, quos puniebant; sicut Moyses occidendo Aegyptum Ex. 2. Finees, filium Salumi Num. 25. & reputatum est ei ad iustitiam; ergo &c. Respondet, quod Moyses videtur Aegyptium occidisse, quasi ex inspiratione diuina auctoritatem adeptus. Vel dici potest, quod Moyses occidit Aegyptium defendendo eum, qui iniuriam patiebatur, cum moderatione inculpa tutela vel potest dici, quod Moyses factum vitiosum fuit, sed magna fertilitatis signum gerebat, in quantum signum erat virtutis eius, qua populum liberaturus erat. De Finees autem dicendum est, quod ex inspiratione diuina, & zelo Dei commotus hoc fecit. Vel quia licet non esset summus Sacerdos, erat tamen filius summi Sacerdotis; & ad eum hoc iudicium pertinebat, sicut ad alios iudices, quibus hoc erat præceptum.

228 Obijcit Tertiò. Potestas spiritalis distinguitur à temporalis; sed quandoque Prælati habentes spiritualem potestatem intromittunt se de his, quæ pertinent ad secularem potestatem; ergo usurpatum iudicium non est illicitum. Respondet, quod potestas secularis subditur spiritali, sicut corpus anima. Et ideo non est usurpatum iudicium, si spiritalis Prælati se intromittat de temporalis, quantum ad ea in quibus subditur ei secularis potestas, vel ei à seculari potestate relinquuntur. Verum quænam sunt ea in quibus seculares, & secularis potestas subditur potestati spiritali, seu Ecclesiasticæ; seu quænam sunt ea, quæ ab Ecclesiastica potestate iudicari possunt? Resp. & dico primo, cum glos. in cap. licet ex suscepto, de foro compet. quod iudex Ecclesiasticus potest se immiscere seculari iurisdictioni, & iudicare ratione conuenientis, Palat. in repetit. cap. per vestras, de donat. inter virum notab. 2. num. 20. vers. ad hoc. II. potest iudex Ecclesiasticus iudicare, & procedere contra laicos, data negligentia iudicis secularis, etiam in casibus in quibus aliis non posset; Ecclesia enim potest quoslibet laicos in quolibet excessu notorio iudicare, quando iudex secularis est negligens, ut si requisitus non ex-

hibet iustitiam. sic decernitur d. cap. licet ex suscepto, vbi Abb. num. 1. & cap. qualiter, num. 7. de iudic. & cap. 1. num. 7. de offic. ordin. & cap. 1. num. 9. de empt. & vendit. Couar. pract. cap. 6. num. r. Marant. de ordin. iudic. p. 4. dist. 11. num. 11. Gonzal. ad rug. 8. cancel. d. 2. proam. num. 25. Tusch. litt. I. concl. 442. num. 2. & 13. & litt. P. conclus. 41. num. 14. Carol. de Grass. de effect. cleric. effect. 1. num. 390. Bellet. disquisit. cleric. p. 1. tit. de fauore cleric. personali S. 2. num. 2. & tit. de fauore cleric. reali. S. 5. num. 36. III. potest iudex Ecclesiasticus iudicium exercere super laico ex consuetudine, Palat. ubi supra num. 29. IV. potest iudex Ecclesiasticus cognoscere de causis diuinarum, & miserabilium personarum, Laicarum, & coram eo possunt laicum conuenire, quando iustitiam coram iudice seculari consequi non valent, glos. in cap. significantibus, de offic. deleg. verb. procedere, vbi Host. num. 4. Abb. num. 5. Felin. num. 4. Couar. d. cap. 6. num. 1. Boerling. 3. num. 5. Tusch. litt. I. concl. 442. num. 3. & 13. & litt. P. concl. 41. num. 14. V. potest etiam iudex Ecclesiasticus iudicare laicos tam ciuilitate, quam criminaliter, vbi habet dominium temporale: glos. in cap. 2. de except. in 6. verb. de iure. Abb. in cap. licet, de foro compet. Bellet. disquisit. cleric. p. 1. tit. de fauore cleric. real. S. 5. num. 53.

229 Obijcit 4. sicut ad rectè iudicandum requiritur auctoritas, ita etiam & iustitia iudicantis, & scientia; sed non dicitur iudicium esse iniustum si aliquis iudicet, non habens habitum iustitiæ, vel non habens scientiam iuris; ergo etiam neque iudicium usurpatum, quod fit per defectum auctoritatis, semper erit iniustum. Respondet, quod habitus scientiæ, & iustitia sint perfectiones singularis personæ, & ideo per eorum defectum non dicitur usurpatum iudicium, sicut per defectum publicæ auctoritatis, debet tamen iudici insufficienti scientiæ, dari assessor, qui ipsum adiungat.

S. I. Referuntur alij casus in quibus Iudex Ecclesiasticus cognoscere potest super laicis.

230 **N** Vmero 228. retulimus aliquos casus occasione tertij argumenti D. Thomæ, in quibus iudex Ecclesiasticus iudicare potest laicos, modo alij adducendi sunt, vt sic materia ista magis explicata maneat. Primus ergo casus præter prædictos, in quo iudex Ecclesiasticus cognoscere potest in causis secularium, est, ratione peccati, vt de periurio, de fractione panis, &c. cap. nouit, de iudicijs, ratione namque peccati, laicus iudici Ecclesiastico subijcitur, Grat. discept. forens. cap. 154. nu. 25. Barbof. de offic. & potest. Episcopi p. 3. allegat. 82. num. 17. de peccato enim iudex secularis cognoscere nequit, cum eius cognitio ad solum iudicem Ecclesiasticum spectet, nõ solum postquam peccatum commissum est, verum etiam antequam committatur, vt euitetur, Host. in cap. 1. de offic. Ordin. nu. 3. Abb. in cap. cum sit generale, de iudic. n. 18. vers. item Statuit, & in cap. ex litteris 2. num. 4. & 10. de sponsal. quos refert, & sequitur Bellet. p. 1. de tit. de fauore cleric. reali, S. 2. nu. 19. Vnum est hic notandum, quod potest iudex Ecclesiasticus correctionis, seu punitionis gratia aliquando, vel statuto, vel sententia quædam delicta multa pecuniaria punire, vbi ea magis timetur, Couar. var. lib. 2. cap. 9. n. 9. quam in propriam vtilitatem conuertere non debet, vt effugiat auaritiæ suspicionem, sed in vsus pios eam erogare debet, vt decernitur in Trident. sess. 25. de reformat. cap. 3. & 14. nisi ipse Episcopus valde pauper esset, tunc enim in proprios vsus eam conuertere potest, vt declauit S. C. Greg. teste Aloyf. Ricc. in praxi fori Ecclesiast. decis. 349. in 1. edit. & in 2. resol. 300. n. 3. vers. limita, & Barbof. de offic. & potest. Episc. p. 3. allegat. 107. num. 19.

231 Secundus casus in quo iudex Ecclesiasticus iudicare potest laicum, est, vt ipsum compellat ad satisfaciendum iniurijs, & damnis Ecclesiæ, vel Ecclesiasticis illatis, Palat. in repet. cap. per vestras, de

donat. inter virum, & c. notab. 2. S. 1. num. 3. Vnde clericus potest laicos, qui sibi iniuriam fecerunt accusare coram Ecclesiastico, vel seculari iudice, quia à quolibet eorum puniri poterit, Clar. in pract. S. fin. q. 36. n. 47. Bonacos. commun. crimin. p. 1. verb. cleric. Ceual. commun. contra comun. to. 4. qu. 897. n. 149. Farin. in praxi crim. q. 8. n. 153. Couar. var. lib. 1. cap. 4. num. 8. & alij. Tertius est, quando laici sunt inuadentes rerum clericorum, cap. si quis de potentibus, 34. qu. 3. & tenent Dec. in cap. si clericus laicus, de foro compet. n. 9. Abb. ibid. n. 3. & alij communiter, licet oppositum teneant Barbat. in cap. cum sit generale, de foro compet. num. 68. Couar. var. lib. 2. c. 4. num. 5. & alij.

232 Quartum est in materia iuramenti, ad solos namque iudices Ecclesiasticos pertinet absoluerè à iuramento, & de illius religione cognoscere, ex cap. per venerabilem, vers. vtrum vero, de elect. ex cap. nouit, de iudic. ex cap. si vero, & ex cap. quanto, de iureiur. Dixi, quod ad solos iudices Ecclesiasticos pertinet absoluerè à iuramento, & de illius religione cognoscere; nam secundum alias rationes est mixti fori, vt S. sequenti dicitur. Quintus, iudicare possunt, & punire seculares vtentes veste religiosa virorum, aut mulierum causa ludibrii 1. glof. cap. cum decorem, de vita, & honest. Bellet. p. 1. tit. de fauore cleric. reali S. 5. num. 98. Sextus, potest iudex Ecclesiasticus punire seculares quæstores, falsas eleemosinas petentes, Barbof. post alios in collect. cap. tuarum, de priuil. num. 20.

S. II. Referuntur casus mixti fori, in quibus tam laici, quam Ecclesiastici cognoscere possunt.

233 **P**rimus casus est iuramentum, nam licet absoluerè propriè à iuramento, & cognoscere præcisè de eius religione ad solos iudices Ecclesiasticos spectet, vt n. præced. obseruauimus, verum panis coercere indebitè iurantes, vel recusantes adimplere, vel data iusta causa cogere remittere iuramenta præstita, etiam ad

ad iudices seculares spectat, sic Barbof. in collect. cap. peruenit, de iure iur. n. 5. Il. sacrilegium, est mixti fori, ac proinde sacrilegium coram vtroque iudice conueniri potest, Couar. var. lib. 2. c. 20. n. 18. vers. 35. & lib. 3. cap. 3. n. 2. Clar. S. fin. q. 37. n. 6. Vulpel. de libert. Eccles. p. 1. n. 29. Farin. in praxi crim. q. 28. n. 62. & q. 172. n. 16. Guzier. pract. lib. 3. q. 1. n. 13. Marta de iurisdic. p. 2. cap. 11. Cardos. in praxi iud. verb. sacrileg. n. 15. Pro religione enim omnes dimicare debent. III. crimen vsurarum, est mixti fori, cum sit vtrique statui, seculari, & Ecclesiastico, perniciosum, sic tenent glof. in cap. cum sit generale, de foro compet. Anast. Cermon. de sacrorum immunitate lib. 3. cap. 12. n. 51. Peguera decis. 30. n. 19. Gutier. de iuram. confirm. p. 1. cap. 2. n. 9. 11. & 16. Steph. Grat. discept. forens. c. 14. n. 23. Ricc. in collect. decis. p. 5. collect. 2078. Vulpel. resp. crim. 140. n. 1. Est etiam crimen mixti fori crimen simoniæ per glof. in d. cap. cum sit generale, de foro compet. G. regor. l. 58. glof. 3. tit. 6. p. 1. Mexi. in tract. taxæ panis concl. 5. n. 9. Curt. Philip. p. 3. S. 2. n. 9. Marta de iurid. p. 2. cap. 37.

234 Pariformiter est crimen mixti fori periurium, quando agitur ad panam. Morla in emporio iuris p. 1. tit. 2. in pralud. n. 126. Anton. Corn. de absolut. iuramenti, p. 3. q. 5. n. 54. Soar. de Pace in pract. tom. 2. pralud. 2. n. 35. Marta de iurisdic. p. 2. c. 9. n. 25. Cenal. commun. contra comm. q. 897. n. 980. to. 4. & in tract. de cognit. per viam violentiæ p. 2. q. 3. n. 8. & q. 67. n. 10. Item adulterium, est crimen mixti fori quando agitur de puniendo criminaliter, siue sit notorium, siue non; secus quando agitur ciuilitè ad separationem tori, & admissionem dotis, tunc enim solus iudex Ecclesiasticus procedit. Miranda de ordine iudic. q. 1. art. 5. concl. 5. Bellet. p. 1. tit. de fauore cleric. reali S. 4. n. 63. Couar. de sponsal. p. 2. c. 7. §. 7. n. 12. Zerola in praxi Episc. p. 1. verb. casus mixtus. Circa causam dotis aduerte, quod iudex Ecclesiasticus tunc solum cognoscit quando agitur de paupere, atque miserabili persona. Couar. pract. c. 6. n. 1. Palat. cap. per vestras, notab. 2. n. 5. de donat. inter virum. Barbof. de

offic. & potest. Episc. p. 3. allegat. 84. n. 29. & alij. An autem committens crimen mixti fori, & punitus, vel absolutus ab vno iudice, possit iterum ab alio puniri, vel absolui, pertractant Miranda de ordine iudic. q. 1. art. 7. concl. 2. Bellet. supra S. ult. n. 106. Anton. Gom. var. to. 3. c. 1. n. 40. Decian. tract. crim. lib. 4. cap. 9. n. 45. & c. 10. n. 5. & lib. 6. c. 36. n. 8. Brunor. à Sole in quæst. legalibus q. 17. à n. 40.

S. III. Soluuntur duo dubia necessaria scitu.

235 **P**rimum dubium est, an sententia, seu iudicium Principis tyranni obliget in conscientia, quando aliàs iustum est? Dominicus Soto lib. 3. de iustitia q. 4. art. 6. dicit, quod illi qui per tyrannidem, regnum, vel ciuitatem inuadunt, nec legem ferre possunt, nec ius dicere, quod ciues obliget in conscientia, nisi post sufficientem præscriptionem, vel nisi Republicæ consensus accedat, ratione cuius fiant Principes legitimi. Oppositam sententiam tenet Victoria in relect. de potest. ciuili n. 23. Aragon. 2. 2. q. 60. ar. 6 & alij magis communiter, constat ex dicto Christi D. Matt. 2. 2. scilicet: reddite que sunt Cæsaris, Cæsari, fuit enim Dominus interrogatus an liceret dare censum Cæsari: licet ne censum dare Cæsari, an non? & affirmatiuè respondit, scilicet esse soluendum, cum tamen Cæsar tyrannicè Iudæam occupasset; & Matt. 7. soluit censum, nempe dragma. Tum quia pertinet ad bonam Republicæ gubernationem, vt tyranno imperante, & iudicante, & eius iudicibus obediatur, & sic controuersæ componantur, lites dirimantur, delicta puniantur, cæteroquin omnia ruinæ exponerentur. Tum quia ex duobus malis minus est eligendum; sed est minus malum, quod sententia tyranni, & ministrorum eius obliget in conscientia, vbi aliàs iusta est, quam quod Respublica periclitetur, conturbetur, & in præcepta ruat; ergo.

236 Sed dices, quod illud iudicium tyranni, & ministrorum eius est vsurpa-

tum, cum legitima careat potestate; ergo non obligat, vt colligitur ex S. Doctore *art. cit.* Responderetur quod est usurpatum in radice quatenus tyrannus usurpauit Rempubliam, non tamen proxime, quatenus post usurpationem, seu occupationem, ius dicit; ad hoc enim ipsa Respublica consentire censetur.

237 Secundum dubium est, an sententia lata à non iudice, à non Prælato, sit valida, vt quando iudex est intrusus, quando Prælatus, non est verè Prælatus? Responderetur, & dico 1. quod sententia lata à non iudice, à non Prælato, &c. est valida modo istæ duæ conditiones concurrant. Prima est, quod habuerit titulum, hoc est, quod à legitimo superiore fuerit iudex, vel Prælatus constitutus, licet collatio aliunde fuerit nullà. Secunda, est error communis, hoc est, quod communiter pro iudice, vel Prælato habeatur: constat ex l. *Barbarius, ff. de offic. Prætor.* vbi approbantur gesta per dictum Barbariū facta, quia licet esset seruus, & fugitiuus, Romæ tamen cōmuniter Prætoratum, gerebat. Idem habetur cap. *insanis 3. q. 7.* Aliqui etiam non improbabili- ter volunt sufficere errorem communem, de quo egi alibi. Dico 2. idem esse quando quis re vera institutus fuit iudex vel Prælatus, & postea ob aliquod crimen eo officio priuatus est, modo crimen sit occultum, tunc enim duæ conditiones dictæ saluantur.

S. IV. Assignantur aliqui casus in quibus Iudex secularis cognoscere potest in casu Clericorum.

238 DE hac re fusè egi in *tract. de Censuris disp. 4. q. 9. §. 16.* per totum, tamen placet aliquid addere, vt sic perfectius explicata maneant, quæ docet S. Doctore in d. art. Primus ergo casus in quo iudex secularis super causis clericorum cognoscere potest, est; quoad rationem absolutionis à crimine; licet enim iudex secularis nequeat clericum condemnare, potest tamen absoluerè, sic tradit glol. in *autb. clericus quoque, C. de*

Episc. & cleric. verb. etiam si reus. idem tradunt Franc. Marc. *deci. 514. p. 1.* Aufrer. in *tract. de potestate seculari in Ecclesiasticos, reg. 4. fallent. 2.* & alij. Sed contrario iure merito defendit Marta, de *iurisdic. p. 4. casu 15. per tot. & num. 13.* dicit dictam glol. esse falsam, quia illa absolutio nullatenus valere potest ex defectu iurisdictionis; certum namque est Ecclesiasticos esse à seculari potestate exemptos, vt probat Greg. Lopez. *l. 1. tit. 7. p. 1.* Surd. *conf. 301. n. 16. & 55.* Grilenzon. *conf. 53. n. 16.* Ambrosin. *de immunit. Eccles. cap. 16. n. 4.* Marta de *iurisdic. p. 2. cap. 6.* Soula in *Bullam Cane cap. 19. n. 91.* Tambur. de *iure Abb. to. 1. disp. 15. q. 19. & 20.* & alij communiter de qua re egi in *tract. de Censur.* Igitur clericus taliter est exemptus à seculari iurisdictione, quod si contingat ipsum non condemnari, sed absolui, talis absolutio nullo modo valet. Bald. in d. *autb. clericus quoque n. 12.* Farin. in *praxi crim. p. 1. q. 8. nu. 46. vers. amplia 19.* Tum quia est eadem potestas ligandi, & soluendi, Rip. in *l. 3. ff. de iudic. n. 1. glol. in Clement. cum à repulsione. de appellat. Felin. in c. cum inferior, de maior. & obed. n. 4. & alij.*

239 Secundus casus secundum aliquos, in quo iudex secularis procedere potest contra Ecclesiasticos, est ratione pœnarum ob condemnationem, exactiōnemque quando ipsorum animalia, vt pecora, damnum dederunt in fructibus, vel in pascuis. Verum neque iste casus admitti potest, vt tradit Squillant. de *privileg. cleric. cap. 7. n. 94.* Barbol. *post alios de iure Eccles. vniuerso lib. 1. cap. 39. §. 2. à nu. 12. 1. vbi nu. 13.* refert decretum S. Congreg. vbi resoluitur, quod in causis damnorum datorum per clericos, seu Ecclesiasticos, seu per eorum animalia, nec non per ministros, familiares, & colonos Episcoporum, & mensæ Episcopalis, spectet ad curiam Episcopalem priuatiuè agere. Si vero laici, eorumuè ministri, & animalia damnificent bona Ecclesiarum, & personarum Ecclesiasticarum, curia Episcopalis procedere potest, tanquam in causis mixti fori. Verum quando coloni, & ministri Ecclesiarum, Clericorum, & Ecclesi-

asticorum cum proprijs animalibus, laicorum bona damnificant, cognitionem tam quoad bona, quam quoad personas laicorum, & animalia eorum, ad iudicem laicum priuatiuè spectabit, Sed si cum animalibus Ecclesiasticorum, vel Ecclesiarum damnificent, cognitio quoad personas, spectabit ad laicum, quoad vero animalia, spectabit ad curiam Ecclesiasticam.

140 Tertius casus est, in quo clerici conueniri possunt coram iudice seculari, est pro tributis, & Gabellis, si contentio sit inter Clericum, & conductorem, & ita cautum est apud Hispanos, *l. 46. tit. 6. par. 1. & l. 5. tit. 7. p. 7.* Et apud Lusitanos in *ordin. Regia lib. 2. tit. 1. §. 19.* & quod hoc sit verum de iure communi testatur Girunda de *gabell. p. 7. n. 21.* Azcued. *tit. 1. n. 8. lib. 3. noua recop. & l. 7. nu. 13. tit. 18. lib. 9.* Bertachin. de *gabell. p. 7. q. 7. nu. 24.* Ceual. *commun. contra commun. to. 4. qu. 899. n. 12.* Valasc. *allegat. iuris to. 1. allegat. 28. n. 71.* Oliban. de *iure fisci c. 14. n. 20. & cap. 15. nu. 14.* Hinc colligitur, iudices seculares, Regia tribunalia cognoscere posse etiam priuatiuè ad iudices Ecclesiasticos, de causis decimarum, & tertiarum, quæ ex gratia, & concessione Pontificum Romanorum ad seculares Principes, aliosquæ priuatos pertinent, & in eorum patrimonio incorporatæ sunt, Me-

noch. *conf. 756. n. 16. vol. 8.* Borrel. de *præstantia Regis Cathol. cap. 7. n. 349. & conf. 20. cent. 1. Couar. *pract. cap. 35. n. 2.* Lafarte de *decima vendit. cap. 9. n. 30.* Gutier. *pract. lib. 1. q. 14. n. 4.* Morla. in *empor. iuris p. 1. tit. 2. de iurisdic. omnium iudic. in prælu. n. 137.**

241 Quartus casus est, quando iudex Ecclesiasticus videt Clericum præparatum ad alterius damnum, vel iniuriam, & eius Prælatus abest, nam tunc si ipsum Clericum alio modo compefcere nequit, potest eum capere, & ligare, eo tamen sine vt eum suo tradat superiori, sic Innoc. in *cap. se uero, 2. de sent. excom. & ibi Abb. n. 6.* Alciat. *n. 58.* Boss. de *captura n. 39.* Menoch. de *arbitr. cas. 180. n. 20.* Bellet. *tit. de saquare cleric. canon. §. 2. nu. 24.* Item iudex laicus, vel eius familia, potest clericum in flagranti delicto repertum capere, non tamen ad effectum puniendi, sed transmittendi ad suum iudicem; vbi esset de sp̄a suspectus, glol. *cap. si iudex de sent. excom. in. 6.* Abb. in *cap. vt fame. de sent. excom. num. 6.* Angel. *conf. 118. in fin. Clar. in §. fin. q. 28.* Oliban. de *iure fisci cap. 14. nu. 140.* vbi subdit retentionem clerici extendi non posse in Aragonia, vltra 24. horas. Idem dic de Monacho in flagranti reperto, Nauar. in *cap. non dicitis 12. qu. 2. n. 96.* Cened. plures referens ad *decretal. collect. 66. n. 4.*

Q V A E S T I O XVII.

An iustitia generalis, seu legalis sit virtus specialis?

242



USTITIA prima diuisione diuiditur in generalem, & particularem, generalis alio nomine vocatur legalis,

& de hac, in hac q. est sermo, de particulari autem, & de eius diuisione dicitur postea, & sic circa iustitiam legalem quæritur, an sit virtus specialis? Affirmat S. Tho. *2. 2. q. 58. ar. 6.* vbi dicitur Iustitia

legalis dicitur esse virtus generalis in quantum ordinat actus aliarum virtutum ad suum finem; quod est mouere per imperium omnes alias virtutes. Sic enim charitas potest dici virtus generalis in quantum ordinat actus omnium virtutum ad bonum diuinum; ita etiam iustitia legalis est virtus generalis in quantum ordinat actus omnium virtutum ad bonum commune. Sicut ergo charitas quæ respicit bonum diuinum est proprium obiectum, est quaedam specialis virtus

virtus secundum suam essentiam, ita etiam iustitia legalis, est specialis virtus secundum suam essentiam, secundum quod respicit commune bonum, ut proprium obiectum, & sic est in principe principaliter, & quasi architectonicè, in subditis autem secundariè, & quasi administratiuè. Est ergo per D. Thomam iustitia legalis specialis virtus, quia habet obiectum speciale, scilicet bonum commune; cuius subiectum principale est Princeps, quia Principis est respicere bonum commune, & secundarium sunt subditi, quia ad ipsos pertinet id quod ad commune bonum spectat exequi. Princeps respicit commune bonum ut caput, subditi, ut membra, & partes. Iustitia legalis est in Principe ut in capite; in subditis ut in membris, & partibus; & quia ad caput magis spectat respicere totius bonum, quam ad membra, propterea iustitia legalis, quæ totius bonum respicit, principaliter subiectatur in Principe, secundariè, & minus principaliter subiectatur in subditis; D. Thomam sequuntur eius discipuli, Caiet. in *Comment. illius articuli*, Bannes *ibidem*. Aragon. *ibidem*, & alij communiter. Unde explosa manet sententia Buridani in 5. *Ethic. q. 4.* & Andrea de Vega *lib. 5. in Trident. cap. 4.* quatenus dicunt, quod iustitia legalis sit complexio omnium virtutum particularium, proptereaque dicitur generalis.

243 Probatur 1. quod iustitia legalis sit virtus specialis ab alijs distincta. Illa est virtus specialis, quæ habet obiectum speciale, & specialiter diuersum ab obiectis omnium aliarum virtutum; sed obiectum iustitiæ legalis est huiusmodi; ergo iustitia legalis est virtus specialis, ab omnibus alijs distincta. Maior nota est, omnis namque virtus, & potentia, in tantum est diuersa, in quantum diuersum habet obiectum; cum enim virtutum, potentiarum, &c. diuersitas ab obiecto sumatur, sequitur, quod ubi sunt obiecta formaliter diuersa, debeant dari virtutes diuersæ, imò est tanta vis formalium obiectorum, quod sola diuersitas formalis illorum, causat diuersitatem non solum formalem in virtutibus, & potentijs, ve-

rum etiam realem, ut patet de vero, & bono, quæ duæ rationes inter sese solum formaliter distinguuntur, & tamen causant distinctionem realem formalem in potentijs, scilicet in intellectu, & voluntate. Minor ostenditur. Nam obiectum iustitiæ legalis est bonum communitatis, seu Reipublicè, ut tale est, quod est omnino diuersum ab obiectis formalibus aliarum virtutum, ad quod facit exemplum adductum à D. Thom. de charitate.

245 Probatur 2. quia iustitia legalis neque est eadem cum aliqua virtute speciali determinata, neque est eadem cum omnibus virtutibus collectiue sumptis; ergo est virtus specialis ab omnibus distincta. Quod iustitia legalis non sit idem cum aliqua virtute particulari, constat inductione per omnes virtutes, quæ sunt ad alterum; nam non est iustitia particularis, quia huius obiectum est bonum particulare, & illius commune, non est obedientia, non est Religio, non est pietas, non est amicitia, non est amor, seu charitas erga proximum; ergo, &c. Quod autem non sit collectio virtutum, patet, quia hæc non respicit bonum commune.

246 Probatur 3. quia virtus, quæ versatur circa bonum commune, distinguitur ab illa, quæ versatur circa bonum particulare; sed iustitia legalis versatur circa bonum commune, & iustitia particularis, & aliæ virtutes respiciunt bonum particulare; ergo. Maior probatur exemplo prudentiæ monasticæ, quæ circa agibile proprium versatur, & particulare, & secundum essentiam distinguitur à prudentia politica, quæ versatur circa agibile politicum, seu commune civitatis, seu Reipublicè, sic Phil. 6. *Ethic. cap. 3.* S. Tho. 2. 2. q. 45. art. 1. & q. 50. art. 1. Est autem notum, quod iustitia legalis regulatur à prudentia politica; & particularis, ac subinde omnes virtutes morales, regulantur à prudentia particulari.

S. I. Soluuntur argumenta in contrarium.

247 Primum argumentum desumunt ab auctoritate Philosophi 5. *Ethic. cap. 5.* ubi iustitiam legalem non distinguit ab alijs virtutibus collectiue sumptis, de ea namque in primis dicit, continere omnes virtutes; deinde asserit non esse partem virtutis, idest vnã speciem subiectiuam virtutis, sed esse virtutem vniuersam; & iniustitiam ei oppositam non esse partem vitij, idest speciale vitium subiectum vitio tanquam species sub genere, sed esse vniuersum vitium, seu aggregatum vitiorum. Resp. quod iustitia legalis dicitur continere omnes virtutes, esse omnes virtutes, esse aggregatum omnium virtutum, quia ut dicit S. Tho. *loco cit.* imperat omnium virtutum actus, dirigitque in bonum commune. Similiter iniustitia legalis dicitur vniuersitas vitiorum, seu vniuersum vitium, non quod non sit alicuius habitus specialis vitium, sed quia imperare potest omnia vitia, quibuscunque particularibus virtutibus opposita.

248 Secundum argum. est, quia obedientia generalis non est virtus specialis, sed est eadem essentialiter cum qualibet virtute speciali ergo etiam iustitia legalis erit idem cum reliquis virtutibus. Resp. negando antecedens loquendo de obedientia, qua obedimus quia nobis præcipitur, seu quia imperata facimus quia imperantur. Pro quo nota duplicem esse obedientiam, vnã inuolutam, seu imbibitam in omni virtute, & est illa qua iussa, seu imperata facimus ex quocunque motiuo, & hæc est sufficiens ut quis satisfaciat præceptis, satisfaciunt namque quis præcepto ieiunij ex quocunque motiuo ieiunium officij, audiendi sacrum, ex quocunque motiuo hæc præstet. Alia est obedientia specialis, seu quæ est virtus specialis, & est illa per quam iussa, seu imperata, seu mandata facimus, ex formali motiuo quod imperata sunt, & hæc virtus licet sit vnus habitus in specie, tamen quia potest sub illo motiuo imperare alia-

rum virtutum actus, ideo secundum hanc rationem dicitur virtus generalis. Pari-formiter iustitia generalis est duplex, vna quæ imbibitur in omnibus virtutibus, quibus bonum commune ex quocunque motiuo respicimus, volumus, procuramus, & hæc non est virtus specialis, sed est omnium virtutum aggregatum; Altera est, per quam volumus bonum commune, respicimus, procuramus, sed ex speciali motiuo, qua bonum commune est, cuius Princeps est caput, & nos membra, partes, seu ciues, & hæc est virtus specialis, cum habeat speciale motiuum, seu obiectum formale.

249 Tertium argumentum. Quia si daretur iustitia legalis, ab alijs virtutibus distincta, maximè ut respiceret, seu ut procuraret bonum communitatis; sed ad hoc non est necessaria; ergo. Maior nota est; minor ostenditur, nam non data, seu relegata, seu dempta iustitia legali ex vna parte, & ex alia admissis cæteris virtutibus, sufficientissimè, & perfectissimè bonum commune procuratur; & ex alia parte relegatis cæteris virtutibus, & data iustitia legali bonum communitatis non habetur, quia nisi dentur cætera virtutes, leges, & præcepta non obseruabuntur; obseruantur autem optimè per cæteras virtutes dempta legali iustitia. Resp. quod si hoc argumentum probaret, deberet excludi virtus obedientiæ specialis, quia per cæteras virtutes leges, & præcepta sufficientissimè obseruantur; deinde dico, quod sicut præcepta per alias virtutes non obseruantur ex illo speciali, & nobilissimo motiuo quia præcipiuntur, ideo dari debet virtus specialis obedientiæ; ita licet per alias virtutes bonum communitatis respiciatur ex illis specialibus motiuis, non tamen ex hoc nobilissimo, quod est bonum commune respicere, qua commune est, quod est quid diuinum.

250 Quartum argum. Nam si ideo iustitia legalis est specialis virtus, quia respicit bonum communitatis, deberet etiam dari alia specialis virtus, quæ respiceret bonum familiæ, bonum conuentus, seu

seu monasterij, & cuiuscunque particularis communitatis, quæ virtus subiectari deberet in Patre familias, in Prælato, in Præsidente principaliter, & quasi architectonicè, in alijs administratiuè. Hoc autem videtur falsum, cæteroque debent multiplicari iustitiæ legales ad multiplicationem communitatum; vnde qua parte quis est pars Regni, deberet per vnâ iustitiâ legalem respicere bonum Regni, ex qua parte est pars Prouinciæ, deberet habere aliam qua respiceret illam, & ex qua parte est pars ciuitatis, deberet habere aliam, qua bonum ciuitatis respiciat; & ex qua parte est pars familiaris, deberet etiam habere aliam, qua bonum familiaris vt tale respiceret. Idem dic de Religioso respectu totius Religionis, respectu Prouinciæ, & respectu conuentus. Respondetur non dari tot iustitias legales, sed vnâ tantum, quæ omnia illa munia præstat, & respicit, & ad omnia inclinat secundum, quod prudētia, loci, temporis, personarumque circumstantiæ dicant; vnde licet per pietatem familiaris bonum disponatur, dum pietas rectè disponit Parentes erga liberos, & liberos erga Parentes, non tamen sub ratione boni communis familiaris vt talis, sed sub ratione talis boni, nempe secundum quod filius est aliquid Patris, sub qua ratione Pater tenetur prouidere filio, & filius tenetur obsequi Patri. Similiter, licet per illam œconomiam qua vir est ad vxorem, & vxor ad virum; Dominus ad seruum, & seruus ad Dominum sufficienter horum bona disponantur secundum illas particularēs rationes viri, & vxoris, Domini, & serui, non tamen secundum rationem boni communis secundum quam inter istos vera iustitia dari potest. Vnde qua parte habent iura propria, & particularia, fundant iustitiâ particularem, & ex qua parte fundant, seu habent bona communia, fundant iustitiâ generalem, seu legalem; est autem perinde, quod ista bona sint solum duarum personarum, an plurium, cum duo sufficiant ad componendam, seu faciendam communitatem, vt alibi ostendo.

251 Quintum argumentum quia quælibet virtus particularis dum operatur in propria materia, operari potest ex formali motiuo boni communis; ergo ad hoc non requiritur necessariò iustitia legalis; Consequentia benè sequitur ex dictis, ad hoc enim solum ponitur iustitia legalis. Antecedens pluribus ostenditur I. Ex Philolopho, nam 3. *ethic.* 6. docet, quod *fortitudo versatur circa præclarissimam mortem*, id est, ex communi interpretum expositione, propter bonum commune, appetitam, & 4. *Ethic.* 2. docet, quod magnificentia facit magnos sumptus in Reipublicæ commodum. II. quia qualibet virtus ferri debet nõ solum in nudum suum obiectum, sed etiam in omnes circumstantias illius, vel saltem in præcipuas, sed præcipua circumstantia est bonum commune, ergo in hanc præcipuè ferri debet. III. quia alioquin sequeretur, quod virtus posset esse principium actus vitiosi: quod sic probò; nam si temperantia y. g. non respiceret bonum commune, posset quis eo tempore sumere cibum, quo arma sumenda essent, ob imminens Reipublicè periculum, hoc autem vitiosum esset, vt ex se liquet.

252 Resp. negando antecedens, ad I. probationem, dico aliud esse, quod actus virtutum particularium cedant in bonum commune, & aliud est, quod fiant ex formali motiuo boni communis, primum est verum, secundum falsum. Aristoteles autem solum primum intendit locis citatis, non secundum, cum illarum virtutum motiua non sit bonum commune, qua tale, vt patet. Ad 2. dico, quod re vera quælibet virtus ferri debet in circumstantias sui obiecti, sed sub proprio, & formali motiuo, non sub motiuo alterius virtutis, & maximè superioris, & sic quælibet virtus dato, quod respiciat rationem boni communis, erit sub proprio, & formali obiecto. Ad 3. negatur sequela, non enim in ea circumstantia illa cibi, potusque sumptio, tametsi alias moderata sit, est moderata, cum sibi desit circumstantiæ temporis, tñ quia ille actus vitiosus est, qui est causa omissionis

tionis actus debiti, sicut enim nõ est actus virtutis temperantiæ illa aliàs moderata cibi, potusque sumptio, quæ fit quando sacrum est audiendum, seu quæ est causa omissionis sacri; ita non est actus virtutis eiusdem temperantiæ illa comestio, quæ fit, quando arma sumenda sunt pro patriæ defensione,

S. II. Respondetur quibusdam quæstis, ad iustitiâ legalem pertinentibus.

253 Q. Væres I. quodnam sit obiectum materiale, & formale iustitiæ legalis? Respond. ex dictis esse bonum commune, seu communitatis, ita quod bonum communitatis, vt sic, sit obiectum materiale, & bonum communitatis vt tale, sit obiectum formale; difficultas esse potest, an iustitiæ legalis obiectum sit solum respicere, procurare, velle bonum communitatis, an etiam extendatur ad volendum bonum proprium partium: Pro quo obferua; quod bonum partium, dupliciter considerari potest; vno modo, vt est bonum partium, vt sic; alio modo, vt reducat in bonum totius; certum namque est, quod bonum ciuium, non solum est bonum illorum proprium, verum etiam est bonum totius ciuitatis, & Reipublicæ. Vnde singulorum diuitiæ sunt bonum totius Reipublicæ, nobilitas ciuium est etiam bonum ciuitatis, prudentia ciuium, sapientia, doctrina, sunt bona communitatis, sicut sanitas partium corporis, est bonum totius corporis. Iustitia ergo legalis respicit non solum bonum communitatis, vt sic, verum etiam partium illius, prout bonum partium. est etiam bonum communitatis. Quocirca cum actus virtutum particularium sint bonum partium, erunt etiam bonum communitatis, ac subinde hoc modo ad iustitiâ legali respicientur.

254 Quæres 2. quare hæc virtus vocetur iustitia generalis, & legalis? Respond. quod in primis vocatur *iustitia*, quia nos disponit, vt ius communitatis seruemus, & est ad alterum, & respicit æquale, &c. Vocatur *generalis*, quia bonum respicit generale, habet enim bonum commune, qua tale. Vocatur etiam *generalis*, quia

generalem quandam habet vim in cæteris, virtutes morales cum possit carum actus tam internos, quam externos imperare, prout ad bonum communitatis facere possunt. Vocatur denique *legalis*, quia pro obiecto illud ipsum habet cuius gratia leges, & præcepta conduntur; vel vocatur *legalis* - quia leges, & præcepta facit; est enim lex, iustitiæ legalis actus, prout in legislatore reperitur.

255 Quæres 3. an iustitia legalis habeat veram, & propriam iustitiæ rationem? Certum est, quod iustitia legalis non habet tam exactam iustitiæ rationem, quantum est ex hoc, quod est ad alterum, sicuti habet iustitia particularis, nam ratio alteritatis magis apparet inter particulares, inter ciuem, & ciuem, quam inter ciuem, & communitatem, non enim communitas, ita exactè dici potest alterum à ciue, sicut totum non est alterum à parte. Tamen absolutè loquendo iustitia legalis perfectam habet iustitiæ rationem, cum ex vna parte sufficientem habeat alteritatem, & ex alia parte ille paruus defectus aliunde perfectissimè suppleatur. Explicatur hoc, quia ad iustitiâ tria potissimè requiruntur, scilicet ratio debiti, ratio æqualitatis, & ratio alteritatis; ratio alteritatis sufficienter saluatur in iustitiâ legali, quia licet communitas, non sit propriè; & ita rigorosè alterum à ciue, ex fictione tamen iuris est alterum, habens sua bona, & iura distincta à bonis, & iuribus particularium; ratio etiam æqualitatis sufficientissimè saluatur inter communitatem, & ciuem, quia per iustitiâ legalem reddit cuius communitati quantum debet, & ad æqualitatem iuris ipsius. debitum etiam rigorosum reperitur, ergo aliunde autem iustitia legalis maximè præstat, quia habet obiectum dignius, & nobilius, imò diuinius, scilicet bonum commune.

256 Sed obijcies I. quia ideo liberalitas non est vera, & propria iustitia, quia eius debitum non est propriè tale sed sic se habet iustitia legalis; ergo. Maior patet, quia liberalis tribuit de proprijs bonis, sed aliàs indebitis, non debitis. Minor probatur, quia cuius dum succurrit communitati indigenti

tribuit ex proprijs bonis, & indebitis, si communitas aliunde succurri possit, si autem aliunde succurri non possit; tunc de bonis ipsius communitatis non ex proprijs, cum in casu necessitatis ex iure alto cui cedit ius bassum, omnia sint communitatis. Respond. Concessa maiori, negando minorem; ad probationem dico, quod dum civis succurrit communitati egenti, succurrit ex debito proprii dicto, ad quod respublica compellere potest; & licet in casu necessitatis Respublica habeat dominium altum super bonis civium, tamen hoc dominium altum non aufert dominium bassum civium, sed solum confert ius, ut ipsos compellat ad succurrendum, quod si civis retractent, potest Respublica eorum bonis uti, tanquam proprijs.

257 Obijcies 2. quia vera, & propria iustitiæ ratio, in hoc consistit, quod tribuat unicuique, quod suum est; sed iustitia legalis, quod suum est, unicuique non tribuit; ergo. Minor probatur, quia qui non tribuit unicuique, quod suum est, tenetur ad restitutionem, sed qui non servat iustitiam legalem erga communitatem non tenetur ad aliquam restitutionem; ergo non violat aliquam iustitiam. Qui namque non succurrit communitati in eius necessitatibus, ad nullam obligatur restitutionem, sicut obligatur, qui violat iustitiam commutativam, & distributivam. Respon. negando minorem; ad probationem negatur Maior; obligatio namque restitutionis non confurgit ex eo, quod non tribuatur unicuique, quodcunque debuit, sed debitum iustitiæ commutativæ; quocirca obligatio restitutionis oritur solum ex violatione iustitiæ commutativæ, non legalis, vel distributivæ, nisi aliquid in istis, iustitiæ commutativæ involuatur. Ratio à priori est, quia obligatio restitutionis oritur solum quando violatur ius bassum, per quod res fit mea, aut tua; non quando violatur ius altum per quod res mea non fit communitatis, quantumvis indigentis; non enim ex eo, quod communitas indiget, res civium appropriantur communitati, sed remanent eorundem civium, ac proinde nulla oritur

restitutionis obligatio.

258 Quæres 4. an iustitia legalis sit vna in specie atoma, an in specie subalterna? Resp. esse vnam tantum specie atoma. Probatur, quia si iustitia legalis haberet aliquas species sub se, maximè esset iustitia legalis prout in Principe, & prout in subditis, & Epichya; sed iste non distinguntur formaliter à iustitia legali, seu generali; ergo. Minor quoad primam partem probatur, quia iustitia legalis in Principe, & subditis habet idem obiectum formale, nempe bonum communitatis; ubi autem est idem obiectum, idem habitus virtutis esse debet. Tum quia ideo charitas est eadem in Principe, seu Prælato, & subditis, quia in omnibus idem habet obiectum, quod est bonum diuinum; ergo cum etiam iustitia legalis in omnibus idem habeat obiectum scilicet bonum communitatis, vna eademque erit virtus. Quod autem Epichya non sit alia à iustitia legali, patet, quia respiciunt idem bonum communitatis, ac proinde habet idem obiectum formale, licet habeant aliquam diversitatem materialem; iustitia namque legalis ob bonum commune exequitur id, quod per verba legis mandatur ubi nil occurrit quod iudicetur contra mentem legis; & Epichya facit contra verba legis, sed secundum mentem ipsius, qua ratione vocatur ab Arist. & D. Thoma melior iustitia legali, quia hæc inclinatur ad faciendum illud iustum, quod verbis legis exprimitur, at Epichya, seu æquitas inclinatur ad faciendum illud iustum, quod est secundum mentem legis, ad hoc enim cognoscendum maior prudentia requiritur.

259 Sed dices, videtur, quod iustitia legalis, & æquitas, seu Epichya, sint virtutes diversæ, diversaque habeant obiecta; nam illæ virtutes morales in voluntate existentes distinguuntur, quibus in intellectu correspondent diversæ virtutes à quibus reguntur, & regulantur; sed sic se habent iustitia legalis, & Epichya: ergo Maior nota videtur; nam vna virtus, vna contentatur regula; & ubi sunt plures regulæ speciei diversæ dari etiam debent plura regulata. Minor ostenditur. Nam iusti.

iustitiæ legali, quæ bonum respicit communitatis prout per verba legis significatur, regulatur per synesim, quæ ut docet S. Tho. 2. 2. q. 51. art. 3. & 4. iudicat de rebus agendis secundum leges, seu regulas communes: at Epichya regulatur per Gnome, quæ iudicat de iisdem rebus agendis præter, leges, seu regulas communes, scilicet per altiora, vniuersalioraque principia: ut docet S. Doctor ibidem; sed synesis, & Gnome sunt virtutes diversæ, pertinentes ad prudentiam tanquam partes potentiales eiusdem, ut tradit idem S. Doctor ibidem; ergo. Resp. nullam esse

implicantiam quominus vna, eademque virtus moralis in voluntate residens, secundum diversa munia reguletur à duabus virtutibus intellectualibus, virtutes namque intellectuales, & maximè synesis, & Gnome, non vnam tantum regulant virtutem, sed omnes; nam temperantia secundum regulas communes regulatur à synesi, & secundum regulas altiores, seu secundum casus extraordinarios, regulatur à Gnome, & sic de alijs, ac proinde non sequitur, quod ubi sunt diversæ regulæ, diversæ sint regulata.

Q V A E S T I O XVIII.

An iustitia particularis rectè in duas species dividatur.

260



AFFIRMATIVE respōdet S. Tho. q. 61. ar. 1. & cum eo omnes eius discipuli, & expositores; sic enim fatur Doctor Sacerdotus. Iustitia

particularis ordinatur ad aliquam privatam personam, quæ comparatur ad communitatem sicut pars ad totum. Potest autem duplex ordo attendi. Vnus quidem partis ad partem, cui similis est ordo vnius privatae personae ad aliam. Et hunc ordinem dirigit commutativa iustitia, quæ consistit in his quæ mutuo sunt inter duas personas ad invicem. Alius ordo attenditur totus ad partes. Et huic ordini assimilatur ordo eius, quod est commune ad singulas personas, quem quidem ordinem dirigit iustitia distributiva: quæ est distributiva communitatis secundum proportionalitatem; & ideo duas sunt iustitiæ species, scilicet distributiva, & commutativa. Tres ergo ordines constitui debent; partium ad totum, & iste constituit iustitiam legalem, de qua q. præcedenti diximus. Totius ad partes, & iste constituit iustitiam distributivam; & partis ad partem, & iste con-

stituit iustitiam commutativam; & sic iustitia particularis rectè in duas species dividetur, in distributivam, & commutativam.

261 Sed dices, quare respectus partium ad totum constituit iustitiam legalem, seu generalem, & respectus totius ad partes constituit iustitiam distributivam, quæ est species, seu membrum dividens iustitiam particularem, & determinatam? Nam vniuersalitas non desumitur ab inferioribus ad superiores, sed à superiori ad inferiora; quocirca prædicatio fit de inferioribus, non de superioribus. Vniuersale prædicatur de particularibus, non particularia de vniuersali. Responderetur quod non loquimur de vniuersali, seu generali, & communi in prædicando, sed in causando; est autem notum quod dirigere partes ad totum, seu ordinare bonum partium in bonum totius, seu in bonum commune, sit quoddam vniuersale in causando. Verum si loquamur de iustitia distributiva cum non respiciat bonum communitatis, sed bonum partium, seu particularium, particularis est in causando. Princeps enim per iustitiam distributivam, bona distribuit communia partibus; & sic obiectum

per se inspectum à iustitia legali, est bonum commune, & bonum, quod respicit iustitia distributiva, est particulare, nempe partium; & sic rectè iustitia particularis, quæ bonum partium respicit, in distributivam, & commutativam determinatur.

262 Quod autem iustitia distributiva, & commutativa specie distinguantur; constat ex ratione allata D. Thomæ, quia distinctio habituum specifica, ex specifica obiectorum distinctione desumitur; est namque notum in Philosophia, quod habitus distinguantur per actus, & actus per obiecta, sed in Republica, duplex est iustitiæ obiectum, seu ordo à duplici iustitia inspectus, scilicet ordo totius ad partes, & ordo partium inter se; & hi ordines specie distinguuntur; ergo. Certè ordo totius ad partes; & ordo partium inter se formaliter, seu specificè distingui debent. Tum quia cum manus iustitiæ particularis sit tribuere cuique quod sibi debetur; & hoc debitum sit diversum in iustitia distributiva, & commutativa, non possunt non distinguui iustitiæ istæ. Quod autem debitum iustitiæ commutativæ, & distributivæ sit diversum, patet, quia debitum iustitiæ distributivæ, est debitum rei non suæ, sed communitatis, ad quod partes ius habent; omnis namque pars habet ius ab bona communitatis; at debitum iustitiæ commutativæ, est debitum rei suæ; hæc autem debita omnino diversa sunt. Tum etiam quia, ibi diversæ virtutes poni debent, ubi sunt diversæ difficultates; sed in Principe difficultas ad distribuendum bona communitatis, est diversa ab illa quæ in partium commutationibus exercetur; ergo. Certè non est multum difficile scire quod quis tenetur reddere, quod ab alio accepit, hocque exequi; at quod Princeps non usurper bona communia, sed distribuat, difficilius est. Tum denique, quia violatio iustitiæ commutativæ obligat ad restitutionem, ut omnes tradunt, & ex infra dicendis constabit, non sic violatio iustitiæ distributivæ, nisi in casu quo simul etiam iustitia commutativa violetur. Vn-

de accepti personarum opponitur iustitiæ distributivæ, non commutativæ.

263 Obijciunt 1. quia iustitia commutativa, & distributiva respiciunt eandem rationem formalem; ergo non distinguuntur formaliter, seu specificè. Antecedens probatur, quia utraque iustitia respicit hoc quod est reddere unicuique, quod suum est, quod autem hoc fiat per Principem de bonis communitatis, vel per partem, est solum differentia accidentalitatis; ad eum modum quo differunt restituere famam, & divitias, quod pertinet ad iustitiam commutativam. Respondetur negando antecedens. Ad probationem dico, quod reddere unicuique, quod suum est, non est ratio specifica, & atomata, sed est ratio generica, & communis utrique iustitiæ, quæ postmodum dividitur per duas rationes assignatas, quæ sunt ordo partis ad totum, & partis ad partem, ut n. precedenti dictum est.

263 Obijciunt 2. quia si ob aliquam rationem iustitia distributiva distingueretur à commutativa, maximè quia iustitia commutativa respicit ordinem partis ad partem, secundum iuris æqualitatem, non attendit personæ dignitate; iustitia vero distributiva respicit ordinem totius ad partes, attendit personarum merito, & dignitate; sed hæc ratio est nulla, quia etiam iustitia commutativa respicit personæ dignitatem, & meritum, ut constat in compensatione iniuriæ, seu offensæ illatæ, quæ faciendæ est secundum personæ dignitatem, ut quantum persona offensa est dignior, tanto maior satisfactio fiat. Respondetur concedendo maiorem, modo postea explicando, & negando minorem; ad probationem de satisfactione pro iniuria illata dico, quod reuera fieri debet ad æqualitatem, & maiorem, vel minorem pro dignitate personæ, sed iustitia commutativa non respicit per se dignitatem personæ, sed per se respicit æqualitatem satisfactionis, cum æqualitate offensæ, licet aliàs dignitas personæ augeat offensam, maioremque faciat; quocirca iustitia commutativa, in satisfactione offensæ respicit æqualitatem satisfactio-

tisfactionis cum offensa, non curando de eo à quo offensa fit maior, aut minor.

S. Vnicus, Quid de iustitia vindicativa sentiendum sit.

364 **N**on levis difficultas est, an iustitia vindicativa sit species distincta à prædictis, an ad unam prædictarum pertineat; nam videtur, quod iustitia vindicativa sit species distincta à præcedentibus, non enim identificari potest cum iustitia distributiva, cum hæc bona communia distribuat, illa delicta puniat; neque identificari potest cum iustitia commutativa, quia hæc versatur inter partem, & partem, iustitia vero punitiva in solo Principe, vel iudice habente publicam auctoritatem exercetur.

265 Dominicus Soto lib. 3. de iustitia, q. 5. art. 1. ad 3. dicit, quod iustitia vindicativa duobus modis considerari potest, primò secundum quod respicit bonum commune, ad publicam iustitiam; pertinet enim ad bonum commune, quod publica fiat iustitia, quod delicta puniantur, ut sic Respublica pacificè viuat, & hoc modo, dicit, quod iustitia vindicativa est actus elicited à iustitia commutativa, & imperatur à iustitia legali, quæ est in Principe, & ministris illius. Secundò consideratur respectu personæ particularis, quatenus ordinatur ad tollendam iniuriam, ad reparandum damnum, ad reparandum nocumentum, quod parti læsæ illatum est, & hoc modo non solum est in Principe, verum etiam in ciue, qui iniuria affectus fuit, cui licitum est petere vindictam, servato iuris ordine, modo, & ordine debitis, ut iniuria, vel damnum illatum compensetur, & hac ratione non est actus iustitiæ, sed specialis virtutis, quæ sumit nomen iustitiæ cum addito, scilicet vindicativè, & reduci potest ad iustitiam commutativam. Soti ratio est, quia Respublica per punitionem, seu ultionem æqualem delicto, suum recuperat honorem, & malefactori reddit æquale, & sic hoc modo punitio est actus elicited à iustitia commutativa; cæterum quan-

do persona priuata vindicat, nihil omnino recipit, aut recuperat, nec reddit malefactori æquale, sed malefactor ipse est qui recipit, & patitur. Sed non video veritatem secundi dicti Soti, quia ultio, seu vindicatio non solum est in Principe, seu iudice, publica auctoritate puniente, sed etiam in ciue petente iuridicam illatæ iniuriæ ultionem, & æqualitatem; cum enim ista petitio ultionis, servato iuris ordine, non sit pura defensio, nec vindicta priuata, erit actus iustitiæ, cum petat restitutionem in integrum iuris læsi. Deinde videtur falsum, quod petens vindictam iuridicam iniuriæ, vel damni sibi illati, nihil recipiat, nihil acquirat, cum hoc modo recuperet honorem amissum; cæterò quin si honor amissus per iniuriam receptam per viam iustitiæ acquiri non posset, ad particularem vindictam accederent homines.

266 Hac ergo Soti sententia reiecta, dico, quod iustitia vindicativa siue in iudice vindicante, & puniente, siue in ciue punitionem petente, est idem cum iustitia commutativa, ac proinde punitio in iudice, & punitionis petitio in ciue, seu in parte læsa, sunt actus iustitiæ commutativæ. Prima pars probatur. I. ex D. Th. 2. 2. qu. 108. art. 2. ad 1. ubi dicit. Punitio peccatorum secundum quod pertinet ad publicam iustitiam, est actus iustitiæ commutativæ. II. Quia iudex tenetur ex iustitia commutativa servare ciues immunes ab iniurijs, à furtis, &c. taliter, quod si dicta, & similia mala in Republica crebro fiant, tenetur ad damnorum restitutionem, ad hanc enim finem alitur, & stipendia recipit à Republica. III. Quia iudex ex officio, ac proinde ex iustitia commutativa tenetur prospicere non solum bono publico, seu communi, verum etiam tenetur servare immunes ciues ab iniurijs, à damnis à nocuentis; ergo dum punit malefactores exercet actum iustitiæ commutativæ, per hunc enim actum reddit publico, & priuatis, quod ex officio debet.

267 Obijciunt 1. quia S. Tho. infra qu. 80. art. 1. reponit iustitiam vindicativam inter partes potentiales iustitiæ, sicut &

Religionem, pietatem, &c. ergo non est iustitia cum commutativa identificata; eo namque ipso, quod iustitia vindicativa ponitur inter partes potentiales, excluditur à partibus quæ subiectivæ vocantur, ac proinde excluditur à iustitia commutativa. Resp. D. Thomam ibi non loqui de iustitia vindicativa prout exercetur à iudice, & prout exercetur à parte læsa, sed prout exercetur ab alijs personis privatis, ut contingit quando aliæ personæ privatæ petunt à iudice vindictam iniuriarum, v.g. alijs personis illatarum, & hæc iustitia communi nomine vocatur vindicativa, & est pars potentialis iustitiæ propriæ dictæ, sic habet idem S. Doctor loco præcedenti citato; ubi post verba relata subdit. *Secundum autem quod pertinet ad immutationem alicuius personæ singularis à qua iniuria propulsatur pertinet ad virtutem vindicativam.* Ratio autem ob quam iustitia vindicativa hoc modo considerata, non est propriè virtus, est, quia non respicit debitum legale, illud scilicet ad quod persolvendum potest quis lege, vel iure

compelli: sed persona, quæ aliquem læsit in fama, non potest compelli ab illa tertia persona, nec illi per punitionem aliquid advenit, nihil iste recipit, nihil recuperat, uti facit persona læsa, ergo.

268 Obijcies 2. quia iustitia vindicativa si cum commutativa identificaretur, deberet esse iustitia propriè dicta; sed non est; ergo. Minor probatur; quia illa est iustitia propriè dicta, quæ respicit æqualitatem debitam iuri alterius; atqui iustitia punitiva non est talis; ergo. Minor ostenditur; nam pœna quæ reo à iudice infligitur, non est æqualis iuri eiusdem rei, quia reus nullum habet ius ad pœnam; si namque ius haberet, fieret sibi iniuria si sibi condonaretur. Resp. quod licet reus non habeat ius ad pœnam, ac proinde nõ fiat ei iniuria si laxetur, habet ius Republicæ, cum per reorum delicta offendatur, & si pœna dimittatur fit sibi iniuria; habet etiam ius ad pœnam pars læsa, quæ etiam offendetur, si indebitè à iudice relaxetur.

Q V A E S T I O XIX.

Quodnam sit medium iustitiæ distributivæ, & commutativæ.

269



MEDIUM iustitiæ distributivæ accipitur secundum proportionem geometricam, hoc est secundum æqualitatem proportionis personæ ad rem, quæ distribuitur; sic S. Tho. q. 61. art. 2. ubi dicit. *In iustitia distributiva non accipitur medium secundum æqualitatem rei ad rem, sed secundum proportionem rerum ad personas, scilicet, sicut una persona excedit aliam, ita etiam res, quæ datur uni personæ, excedit rem quæ datur alij. Et ideo dicit Phil. quod tale medium est secundum geometricam proportionalitatem, in qua attenditur æqua-*

le non secundum quantitatem, sed secundum proportionem. Sicut si dicamus, quod sicut se habet 6. ad 4. ita tria ad duo, quia utrobique est sesquialtera proportio. Ratio autem quare iustitia distributiva respicit medium proportionis, hocque sit illius obiectum formale, est, quia in iustitia distributiva intantum dispensatur aliquid civibus, in quantum est illis debitum; seu in quantum bonum totius, seu communitatis, est debitum partibus; sed id, quod est totius, & debitum partibus est maius, vel minus, secundum maiorem, vel minorem principalitatem in toto; ergo bonum totius distribui debet non secundum æqualitatem rei ad rem, sed secundum proportionem; ac subinde iustitia distributiva habebit respicere medium

dium proportionis, seu geometricum. Sicut enim in corpore naturali cibus non æqualiter singulis partibus distribuitur, sed singulis secundum dignitatem, vel exigentiam; ita in corpore civili, scilicet Republica, vel communitate, bona communia distribui debent secundum proportionem, secundum maiorem, vel minorem dignitatem, secundum maiorem, vel minorem necessitatem, &c.

270 Medium iustitiæ commutativæ, accipitur secundum proportionem arithmeticam, hoc est secundum æqualitatem rei ad rem. S. Tho. loco citato, sic cõcludens de iustitia commutativa. *Et ideo oportet adaquare rem rei, ut quanto ille plus habet, quam suam sit de eo, quod est alterius, tantumdem restituat ei cuius est. Et sic fit æqualitas secundum arithmeticam medietatem.* Rationem assignat S. Doctor, quia in commutationibus, id quod personæ datur, datur propter rem eius, quæ accepta est, uti videre est in emptione, & venditione, ac proinde necessarium est adaquare rem rei, ut quanto quis plus habet, vel recepit, tanto plus restituat.

271 Pater Suarez in suis Opusculis disput. de iustitia sect. 3. an. 14. relicto communi modo explicandi differentiam inter iustitiam distributivam, & commutativam per proportionem geometricam, & arithmeticam, alium invenit, notando, quod in uniuersum duplex est ius. Unum, est proprium dominium rei, vel ei æquivalens. Alterum nec est dominium rei, nec ei æquivalens. Medium, seu obiectum, & actus iustitiæ commutativæ versatur, circa primum; circa secundum versatur iustitia distributiva. Primum ius, sic ex Suarez explicari potest; ut sit illud, quod est proprium dominium illius rei, ad quæ retinendam, vel recipiendam, quis ius habet, huius generis est ius, quod quilibet habet retinendi rem suam, quam possidet vel eam recuperandi, seu accipiendi, si per furtum ablata sit. Aliquando non est proprium dominium rei prædictæ, est tamen ius isti dominio æquivalens, quia, tanti æstimatur, quanti dominium ipsum, cuiusmodi est ius, quod alicui competit

super re emptâ, traditione non secuta; hoc enim ius, quod quis habet super re emptâ, antequam tradatur, non est ius rei, sed est ius ad rem, seu est ius dominij, quod tanti extimatur, quanti ius dominij, ac proinde ius ad rem habendâ, est æquivalens dominio rei possessæ; nam tanto pretio æstimatur, & venditur equus iam possessus, ac nondum traditus, seu possidendus; ius namque dominij valoris decem aureorum, valet decem aureos, & ius ad possidendam rem valoris 10. aureorum, valet 10. aureos. Et hoc ius respicit iustitia commutativa.

272 Verum iustitia distributiva, non respicit nec ius proprium, quod est ius in re, nec ius æquivalens, quod est ius ad rem, sed aliud non ita proprium, nec ita rigorosum, sed aliud fundatum in quadam dignitate, seu conditione personæ, quæ est pars alicuius communitatis, cui ratione huius dignitatis, seu conditionis, & iuris ex ea orti debetur aliquid ex bonis communitatis, seu publicis, proportionatum ipsius dignitati, seu conditioni. Hoc autem ius ad habendum hoc aliquid communitatis, non est illius dominium, ut patet, cum illud non sit sub dominio talis personæ, nec fortè vnquam fuerit; nec etiam est tali dominio æquivalens, cum iste ad illud ius non habeat ratione dominij, quod habuerit, vel ratione alterius rei, quæ dederit, vel promiserit ad illud comparandum; aut quia detrimentum patiat in rebus proprijs, si illud non detur. Hoc exemplo manifestat; nam si quis beneficium petat cum alijs, quibus dignior sit, ius habet ad illud possidendum, quod non habet ex eo, quod eius dominium actu habeat, vel habuerit aliquando, vel rei alterius æquivalentis, quam dederit pro beneficio comparando, sed quia ratione maioris dignitatis ipse præ alijs competitoribus magis proportionatus est.

273 Nihilominus non est recedendum à communi modo explicandi differentiam iustitiæ commutativæ, & distributivæ, quod scilicet iustitia commutativa respiciat æqualitatem arithmeticam;

& distributiva Geometricam, vt ex Philosopho docet S. Tho. & ex vtroque omnes Theologi excepto Suario. Pro quo nota, quod iustitia particularis genericè sumpta, prout præscindit à commutativa, & distributiva habet pro obiecto adæquare ius alterius, seu habet constituere æqualitatem inter iura, vt ex dictis supra constat. Aequalitas autem duplex est. Vna Arithmetica, Geometrica alia; æqualitas arithmetica est propria iustitia commutativa; & Geometrica, distributiva. Quod vt intelligas aduerte, quod æqualitas arithmetica, quæ vnus ad vnum dicitur, ea est, quæ est inter rem & rem. At Geometrica quæ vocatur æqualitas proportionis, & secundum proportionem dici solet, illa est, quæ inter duas proportiones reperitur, vt est illa, quæ est inter duo ad sex ex vna parte, & quatuor ad duodecim, seu inter duo ad quatuor, & tria ad sex, qua enim proportio quatuor excedit duo, eadem sex excedit tria; ita pariformiter eadem proportione, qua duæ, pluresvè personæ, quibus distributio bonorum communium faciendæ est, ad inuicem comparantur, eadem proportione bona dicta distribui debent; ita quod si personæ sint in dignitate, seu titulo pares, æqualia singulis bona distribuantur. Quod si sint inæquales, secundum inæqualitatem distribui debent, vnde si inæqualitas sit in duplo, vel in triplo, eadem proportione debent bona distribui.

274 Hæc Geometrica proportio facilius seruari potest, quando bona distribuenda diuisibilia sunt, & partibilia; difficilius quando sunt inpartibilia, seu indiuisibilia, vt contingit quando vnica dignitas, seu officium, seu beneficium est conferendum, quomodo namque tunc Geometrica æqualitas seruari possit, cum vni solum conferendum sit præ multis competitoribus? Dico, quod tunc spectari debet competitorum dignitas, & vna cum altera conferri debet, & videndum est, an sint æquales, an vna sit maior alia; si vna sit maior, illi beneficium conferri debet, tunc enim cessant aliorum

iura; nullum namque tunc aliud ius habent, nisi vt non præterantur, sed eorum iura examinentur, & si minora rectè iudicentur, iure excluduntur. Quod si æqualia iudicentur, vel curet conferentium arbitrium, vel vni est beneficium conferendum, & alteri aliud emolumentum.

275 Hanc, & communem iustitiæ distributivæ, & commutativæ explicationem tradit expresse Aristoteles 5. *Ethic. cap. 2.* & S. Tho. dicto art. 2. in corpore, & ad 2. vbi dicit. *Forma generalis iustitiæ est æqualitas, in qua conuenit iustitia distributiva, cum commutativa; in vna tamen inuenitur æqualitas secundum proportionalitatem Geometricam, in alia secundum Arithmeticam.* Nec inueniet Suarez apud Aristotelem, nec apud S. Thomam suam illam distinctionem duplicis iuris, vnus, quod est proprium dominium rei, aut ei æquiualens; & alterius, quod nec est proprium dominium rei, nec ei æquiualens; & quod illud prius sit obiectum iustitiæ commutativæ, & hoc distributivæ.

276 Nec possunt istæ duæ iustitiæ per illa diuersa iura à Suarez inuenta distinguui specie, quod probō 1. nam vt docet S. Thomas n. præcedenti citatus, natura, seu essentia iustitiæ particularis prout est genus præscindens à suis speciebus, scilicet à commutativa, & distributiva, per æqualitatem, tanquam per obiectum constituitur, iuri alterius debitam; ergo eius species constitui debent per diuersam æqualitatem. Antecedens est certum; consequentia bene sequitur, nam sicut species diuidunt genus; ita obiecta specierum diuidere debent obiectum generis, & sic cum obiectum generis sit æqualitas iuri alterius debita; ita obiecta specierum debent esse diuersæ æqualitates, alterius iuri debita, quæ alia non sunt nisi arithmetica, & geometrica.

277 Probo 2. quia iustitia commutativa, & distributiva nequeunt specie distinguui per illam iuris diuersitatem quam inuenit Suarez; ergo distinguui debent per æqualitatem Arithmeticam, & Geometricam

ericam explicatam. Consequentia bene sequitur, non enim aliud assignari potest per quod duæ istæ iustitiæ distinguantur. Antecedens probatur, nam ius, quod per illum auctorem spectat iustitia distribuiva, non est omnino diuersum ab illo, quod spectat iustitia commutativa; ergo nequeunt per illa distinguui. Antecedens ostenditur; nam ius, quod spectat iustitia commutativa est dominium proprium, aut æquiualens; sed etiam dominium, quod spectat iustitia distributiva est proprium, aut æquiualens; ergo. Hæc minor ostenditur; nam tanti valet ius, quod spectat iustitia distributiva, quanti valet illud, quod spectat commutativa; tanti namque valet ius, quod habet miles ad suam partem communium spoliolorum, quanti valet eadem pars apud illum qui habet dominium proprium; tanti valet ius, quod habet ciuis ad suam partem quæ illi contingere debet ex distributione, seu partitione bonorum communium, quanti valet in se eadem pars.

278 Obijcitur 1. quia iustitia particularis genericè sumpta non constituitur per æqualitatem iuri alterius debitam; ergo neque eius species scilicet iustitia commutativa, & distributiva distinguui possunt per æqualitatem Arithmeticam, & Geometricam. Consequentia nota est; antecedens ostenditur, quia constituere æqualitatem potest etiam alijs virtutibus conuenire; nam etiam misericordia tantum tribuere potest, quantum indigenti est necessarium. Respondetur negando antecedens, constituere namque æqualitatem iuri alterius debitam nulli virtuti à iustitia conuenit. Nam licet misericordia constituere possit quandam æqualitatem cum indigentia alicuius, hæc tamen non est ex iure debita, sed ex charitate, seu misericordia.

279 Obijcitur 2. quia si iustitia distributiva constitueretur per æqualitatem Geometricam, futurum esset, vt nullus exerceret actus iustitiæ distributivæ, in quo æqualitas Geometrica non exerceretur; sed dantur actus iustitiæ distributivæ in quibus æqualitas Geometrica non

exercetur; ergo æqualitas Geometrica non est obiectum, seu non inspicitur à iustitia distributiva, nec per illam constituitur. Minor probatur. Nam actus quo beneficium vnicum digniori confertur, cæteris competitoribus minus dignis relictis, est actus iustitiæ distributivæ; item est actus iustitiæ distributivæ beneficij, vel officij collatio facta digno, quando nulli adsunt competitores, & tamen tunc non exercetur æqualitas Geometrica; hæc namque æqualitas exerceri non potest nisi ad minus sint duæ personæ quibus distributio fieri possit, & res distribuenda saltem duobus sit partibilis. Respondetur concedendo maiorem, & negando minorem; eo namque ipso, quod actus iustitiæ distributivæ exercetur, debet respicere æqualitatem Geometricam. Ad 1. exemplum, quo vnicum beneficium digniori confertur, cæteris competitoribus minus dignis relictis, quod scilicet tunc exercetur actus iustitiæ distributivæ, & tamen non exercetur æqualitas Geometrica, cum non fiat distributio pluribus, dico, quod etiam in hoc casu exercetur actus æqualitatis Geometricæ, eo modo quo exerceri potest de re indiuisibili, vt iam explicatum est n. 274. Maior difficultas est de secundo exemplo, quando vnicum beneficium, vel officium vni digno confertur, nullo existente competitori, propter rationem assignatam, quia æqualitas Geometrica non nisi inter plures exerceri potest. Aliqui dicunt, quod in hoc casu ea collatio est actus iustitiæ commutativæ, & si beneficium tunc negaretur, committeretur peccatum contra iustitiam commutativam inducens obligationem restitutionis. Nihilominus puto; quod etiam in hoc casu intercedat actus iustitiæ distributivæ, & sua seruetur æqualitas, quia licet non intercedant plures personæ, intercedunt tamen æquiualeuter, eo quod ita tunc temporis beneficium confertur vni, absque eo quod aliorum respectus habeatur, quia non sunt, & si essent, haberetur.

280 Obijciunt 3. quia iustitia com-

mutatiua exercet aliquos actus æqualitatis Geometricæ; ergo non distinguitur per hanc æqualitatem à iustitia distributiua. Consequentia nota est; antecedens ostenditur; nam quando datur, seu distribuitur pauperibus pecunia in testamento legata, vt cum 100. scuta relinquuntur à testatore distribuenda in certos pauperes pro illorum inopia, tunc ea distributio esset actus iustitiæ commutatiuæ, & tamen seruaret æqualitatem Geometricam, cum distributio fieret secundum æqualitatem proportionis, seu secundum cuiusque indigentiam; ergo. Quod autem ea distributio sit actus iustitiæ commutatiuæ, patet, quia si hæres grauatus ad distribuenda illa centum pauperibus, & non distribueret, teneretur ad restitutionem, ac subinde violari debet iustitia commutatiua, ex cuius solum violatione oritur restitutionis obligatio. Similiter actus quo redditur id, quod est debitum ex contractu societatis, est actus iustitiæ commutatiuæ, cum inducat obligationem restitutionis, & tamen, ea redditio fit per æqualitatem Geometricam cum fiat ad proportionem illius, quod singuli contulerunt in societatem. Item est actus iustitiæ commutatiuæ actus ille, quo debitor impotens soluere integrè suis creditoribus, soluit solum aliquid ad ratam debitorum, vt plus soluat cui plus debet, & minus cui minus, &c. & tamen vt ex se liquet, in hac solutione seruatur æqualitas Geometrica. Igitur isti, & similes actus seruant distributionem Geometricam, vt patet, & tamen ad iustitiam commutatiuam pertinent, non tantum ob restitutionis obligationem, verum etiam, quia hæc æqualitas non fit ex bonis communibus, sed ex particularibus, & debitis vel ratione mutui, vel ratione contractus, &c. Dico, quod iustitia distributiua respicit formalissimè ipsam æqualitatem Geometricam in distributionibus, & licet hoc communiter fiat in bonis communibus, tamen fit etiam aliquando in bonis particularibus, modo in ipsis attendatur illa æqualitatis Geometricæ. Vnde licet illa bona sint aliàs debita ex mutuo, vel ex contractu, vel alia ratione, modo in distributione respiciatur

denique quia loquendo de tertio actu; negari nullatenus potest, quin sit actus iustitiæ commutatiuæ, quia ex eadem virtute oritur obligatio restitutionis, seu solutionis debiti in parte, ex qua oritur obligatio restitutionis in toto; sed obligatio qua debitor tenetur soluere totum debitum creditoribus oritur ex iustitia commutatiua; ergo etiam obligatio restituendi, vel soluendi partem, & pro posse, ex eadem iustitia commutatiua oriatur.

281 Resp. negando antecedens, implicat enim, quod iustitia commutatiua exerceat actus iustitiæ distributiuæ, ac proinde, quod respiciat æqualitatem Geometricam; quocirca illi tres actus enumerati sunt propriè actus iustitiæ distributiuæ, non commutatiuæ. Ad I. probationem de obligatione restitutionis, dico, quod hæc obligatio non oritur ex ipso actu iniustitiæ distributiuæ præcisè, sed in quantum in illo inuoluitur aliqua iniustitia commutatiua. Quocirca hæres non distribuens 100. ex obligatione testatoris, & peccat contra iustitiam distributiua, & peccat contra iustitiam commutatiua, & ad restitutionem obligatur. Peccat contra iustitiam distributiua, quia non distribuit illa 100. vt debet, seu quia non seruat æqualitatem, quam seruare deberet, dando singulis ad proportionem indigentiae. Peccat contra iustitiam commutatiua, ac subinde tenetur ad restitutionem, quia retinet rem alienam inuito Domino, scilicet testatore.

282 Ad illud, quod dicitur, quod illi actus enumerati pertineant ad iustitiam commutatiua, quia illa distributio non fit ex bonis communibus, sed ex particularibus, & debitis, vel ratione mutui, vel ratione contractus, &c. Dico, quod iustitia distributiua respicit formalissimè ipsam æqualitatem Geometricam in distributionibus, & licet hoc communiter fiat in bonis communibus, tamen fit etiam aliquando in bonis particularibus, modo in ipsis attendatur illa æqualitatis Geometricæ. Vnde licet illa bona sint aliàs debita ex mutuo, vel ex contractu, vel alia ratione, modo in distributione respiciatur

ciatur æqualitas Geometrica, semper intercedet actus iustitiæ distributiua, licet secundum aliam rationem possit inuolui iustitia commutatiua, & actus eius. Hinc colliges falsum esse quod docet Molina, de iust. disp. 12. & 1. p. qu. 21. art. 1. quod scilicet omnis obligatio orta ex contractu, fit ex iustitia commutatiua; nil enim prohibet, quod persona priuata cum multis sic contrahat, vt ab illis aliquid honoris, aut commodi recipiat, & ipse vicissim se obliget ad diuisionem bonorum suorum illis faciendam secundum æqualitatem Geometricam. Similiter nil prohibet quin Princeps, vel Dux sic cum suis militibus paciscatur, vt obligetur ad omnia spolia, quæ ab hostibus detrahentur, iuxta æqualitatem Geometricam diuidenda inter ipsos; quæ obligationes ex contractu oriuntur, & distributiua iustitiam sequuntur.

283 Ad 2. quod ibidem additur, quod scilicet illi actus non sint iustitiæ distributiua, sed commutatiua, quia in illis non seruatur respectus dignitatis, & conditionis personæ, sed obligationis. Dico, quod etiam in illis seruatur respectus conditionis personæ, maximè cum nomine conditionis personæ veniat etiam titulus ratione cuius pecunia, vel res alia quæcumque distribuenda est; quanto namque maior est titulus, tanto plus dari debet. Et hæc solutio colligitur ex S. Doctore, dum in articulo vult titulum distributionis Geometricæ esse vel nobilitatem, vel diuitias, vel virtutem, &c. Ad illud, quod addebatur de tertio actu relato, quod speciali modo debeat esse actus iustitiæ commutatiuæ, quia ex eadem virtute oritur obligatio restitutionis in parte, & in toto, &c. Dico, quod solutio in integrum totius debiti semper est actus iustitiæ commutatiuæ; sicut etiam restitutio in partem, quando nil aliud attenditur nisi ius creditoris cui debitum in partem soluitur; potest tamen esse actus iustitiæ distributiua quando non solum spectatur ius creditorum, verum etiam ipsi creditores spectandi sunt, & comparandi, vt pro quantitate iuris cuiusque fiat solutio,

tunc enim cum maior, aut minor debiti solutio fiat secundum diuersa cuiusque iura, fit solutio secundum æqualitatem Geometricam.

S. Vnicui ponuntur due difficultates; vna an materia vtriusque iustitiæ sit diuersa; alia, an iustum simpliciter, sit idem, quod contra passum.

284 **A**D primam difficultatem resp. cum D. Thom. art. 3. d. qu. 61. quod iustitia distributiua, & commutatiua habent eandem materiam remotam, sed diuersam proximam. Quod habeant eandem materiam remotam, patet, quia cum vtraque iustitia versetur circa operationes exteriores, quæ ab alterum sunt, debent in aliquo conuenire, & in aliquo discrepare; & sic habent materiam remotam in qua conueniunt, & sunt illæ res quæ distribuuntur, & commutantur, vti est pecunia, oleum, triticum, &c. & habent materiam proximam in qua distinguuntur, scilicet ipsa distributio, & commutatio. Materia ergo proxima iustitiæ distributiua, est distributio rerum illarum, quæ illis non debentur quibus conferuntur, nisi ea ratione, quia sunt pars communis, cuius sunt bona distributa. Et materia proxima iustitiæ commutatiua est illarum rerum commutatio, quæ sunt alicui debita tanquam illius propriæ.

285 Ad 2. difficultatem, an iustum simpliciter, sit idem quod contra passum, affirmatiuè respondebant Pythagorici, & Rhadamans legislator apud Aristotelem, 5. Ethic. cap. 5. Nil autem aliud est contra passum, quam pati idem, quod quis intulit, ita quod eadem mensura mensureretur, qua meritis est alios: vt qui percutit, percutiatur; qui occidit occidatur, qui furatur, totidem ab eo surripiantur, &c. Hoc indiscriminatim dicebant illi, ac proinde absolurè affirmabant, quod contrapassum erat iustum formaliter, & simpliciter, & equale secundum iustitiam commutatiua. Verum Aristoteles loco citato oppositum ostendit, quod scilicet

contrapassum non sit semper iustum formaliter, & simpliciter. Nam si Princeps percutiat subditum plebeum, iustum non erit quod secundum æqualitatem, seu eodem modo percutiatur. Similiter si plebeus percutiat Principem, non sufficit ut fiat iustum, quod ipse eodem modo percutiatur, sed multo maiori pœna plectendus erit; ac proinde contrapassum eo modo quo absolute à Pythagoricis ponebatur non est semper iustum formaliter, & æquale secundum iustitiam commutativam. Item si fiant duæ operationes malæ, sed vna voluntaria, ut homicidium voluntarium, altera inuoluntaria, ut homicidium inuoluntarium, & utrumque eadem pœna mortis puniretur; tunc esset idem contrapassum, & tamen non esset idem iustum simpliciter. Idem tradit S. Doctor d. q. 61. ar. 4. Vbi sequentia notat.

286 Primum, quod contrapassum idem est, quod æquale secundum reparationem passionis ad actionem præcedentem, quod propriissime inuenitur in actionibus, & passionibus iniuriis

personarum, iuxta illud Exod. 21. *Oculum pro oculo, dentem pro dente*. Secundum, quod contrapassum reperitur secundario etiam in bonis fortunæ, unde qui rem alienam furatur, vel damnum quodcumque intulit, debet æquale damnum sustinere, seu debet tantum damnificari, quantum damnificauit. Tertium, quod contrapassum transfertur etiam ad commutationes, in quibus est virtusque actio, & passio. Quarto dicit quod si contrapassum sit idem pati in specie, quod tu alteri fecisti, tunc iustum, & contrapassum non sunt semper idem formaliter, ut ostendunt exempla n. præcedenti allata. Quinto dicit, quod si contrapassum sit pati, & agere æquale non in specie, sed proportionabiliter, in ijs rebus, quæ ipse feceris, aut receperis, iustum, & contrapassum sunt idem. Ultimo dicit, quod iustum, quod facit iustitia distributiva, non est idem, quod contrapassum; quod circa contrapassum ad iustitiam commutativam pertinet; omnia clara sunt, ideo ad alia est properandum.

Q V Æ S T I O XX.

An iustitia sit in Deo, & Angelis.

287



PRO complemento huius disput. restat ut agamus de subiecto iustitiæ in quibus scilicet reperitur; potior difficultas est de

Deo, nam de hominibus, nulla est difficultas, & satis constat ex dictis in tota hac disput. Nonnulla difficultas est de Angelis, de quibus postea. Prius ergo querimus an iustitia sit in Deo. Pro quo suppono 1. quod in Deo reperiri non possunt virtutes morales secundum illud imperfectionis, seu accidentalitatis, quod in nobis præferunt, sed tantum eo ablato, quod est imperfectionis. Suppono 2.

quod iustitia, sicut & quilibet habitus in communi, duas in nobis necessario importat imperfectiones, vnam ex parte sui ei quodam modo intrinseca; estque quod sit qualitas, appetitu rationali inhærens, tanquam forma subiecto sibi proportionato, realiterque proinde distincta. Hæc autem imperfectio inest ei quatenus reperitur in nobis, contracta, finita, limitata, per rationem creati, finiti, limitati. Alteram imperfectionem habet ratione potentiæ cui inexistit, in hocque consistit, quod eam respiciat indeterminatam ad agendum secundum virtutis inclinationem, seu virtuosè, quam ad agendum secundum inclinationem vitij, seu vitiosè, licet postea per illum determinetur,

etur, & inclinatur ad agendum virtuosè, est namque virtus quædam inclinatio, & determinatio potentiæ ad virtutum opera. Ex quibus inferitur, quod tota difficultas præsens, an scilicet iustitia attribui, vel remoueri debeat à Deo, in eo consistit, an in sua ratione formali, vel in aliqua conditione essentialiter importata, aliqua inueniatur imperfectio, vel possit ab omni imperfectione liberari, & sic formalis, & essentialis illa ratio possit in Deum sine vlla imperfectione transferri.

288 Conueniunt Theologi, quod loquendo de iustitia in genere, prout præscindit à generali, seu legali, & particulari, in Deo reperitur; de ratione namque iustitiæ ut sic est, quod sit voluntas tribuendi unicuique, quod suum est, seu sit voluntas debitè, & ordinatè disponendi de ijs, quæ extra nos sunt, quæ sunt ad alterum, & cum hoc nullam inuoluet imperfectionem, sequitur, quod in Deo transferri possit. Conuenit namque diuinæ voluntati, quod rectè, debitèque disponat de rebus, quæ extra se sunt, circa quæ operatur; cum enim diuinæ voluntas, sit principium ordinandi omnia, & debitè constituendi, & sit summa, & prima omnium lex, totius bonitatis regula, & omnis debitæ ordinationis dispositio, non potest non esse omnis iustitiæ ratio, vel in communi, vel in particulari, quod in sequentibus S. dilucidabitur.

S. I. *An in Deo detur Iustitia legalis.*

289 **I**ustitia legalis ut diximus supra q. 17. per totam respicit bonum commune, cui non minus quam particularibus, reddi debet, quod suum est; cum enim communitas sit capax iuris, possessionis, bonorum, &c. ius habet ut sibi feruentur, & si violantur, quod ad sui iuris æqualitatem resarciatur. Quocirca valde, & studiosè ea curare debemus, quæ sunt boni communis. Princeps quidem dirigendo, & ordinando illud, subditis autem obediendo, & regulando se per legem. Et quia potissima regula qua bonum commune regulatur, est lex, ideo

hæc iustitia vocatur legalis. Vnde supra aduertimus cum D. Tho. quod hæc iustitia est in Principe architectonicè, quasi in imperante, & dirigente; in subditis secundario, & administratiuè, tanquam in subiectis, & obedientibus legi.

290 Ex his patet iustitiam legalem esse in Deo nobiliori, ac superior modo quam sit in quocunque Principe, cum Deus sit Rex Regum, & Princeps Principum; per ipsum enim Reges regnant, & legum conditores iusta decernunt. Est autem iustitia legalis in Deo sine vlla profus imperfectione, cum sit illa voluntas qua Deus omnia dirigit, & ordinat in bonum diuinum; est illa lex æterna per quam omnia in Deum diriguntur, & à qua omnis alia lex deriuatur. Vnde de hac lege sic loquitur S. Tho. 1. 2. q. 93. ar. 3. *Lex importat rationem quandam directiuam actuum ad finem. In omnibus autem mouentibus ordinatis oportet quod virtus secundi mouentis, deriuetur à virtute mouentis primi, quia mouens secundum non mouet nisi in quantum mouetur à primo.* Et post aliqua subdit. *Cum ergo lex æterna sit ratio gubernationis in supremo gubernante, necesse est, quod omnes gubernationes, quæ sunt in inferioribus gubernantibus, à lege æterna deriuentur.*

291 Quod autem iustitia legalis in Deo sine vlla imperfectione possit reponi. Probat, quia iustitia legalis secundum suum conceptum formalem præscindit ab omnibus imperfectionibus quas habet in creaturis; ergo in Deo reponi potest. Antecedens probatur, quia iustitia legalis secundum suum conceptum formalem, est perfectio simpliciter simplex, cum melius sit in quolibet supposito capaci, eam esse quam non esse, seu quam impossibile contrariè illi oppositum; si enim semel iustitia legalis in suo conceptu formali præcisio inuolueret imperfectionem, non esset absolute melior ipsa, quam non ipsa, seu quam eius oppositum. Deinde si perfectio simpliciter simplex ut est iustitia legalis in Deo non poneretur, in nullo supposito sine vlla imperfectione collocaretur, ac proinde

perfectio simpliciter simplex in nullo daretur in rerum natura, si in Deo formaliter non inueniretur. Certum namque est, quod perfectio simpliciter simplex uti est iustitia legalis in creaturis absque imperfectionibus non reperitur, cum in eis sit finita, limitata, participata. Tum quia iustitia legalis quae in nobis reperitur, non est per essentiam, sed per participationem; ergo per prius reperiri debet in Deo, ut à creaturis formaliter participari possit.

292 Dices 1. quia obiectum virtutis est bonum difficile; ergo etiam obiectum iustitiae legalis debet esse difficile; sed in Deo nullum potest esse obiectum difficile; ergo neque virtus esse potest, ac subinde nulla iustitia. Quod autem respectu Dei nullum possit esse obiectum, nullum bonum difficile patet ex se. Tum quia ratio difficultatis tantum esse potest ubi est appetitus sentiens, qui natus est ferri in oppositum boni virtutis saltem quantum ad aliquam circumstantiam; ita quod, quatenus ubi appetitus sentiens est in oppositum, voluntas nata est conaturaliter illi condelectari, ut inde difficile sit ei debite ferri in bonum circumstantionatum. Resp. quod obiectum virtutis essentialiter non est difficile subiectiue, sed obiectiue; difficultas autem obiectiua, & formalis in omni subiecto, etiam in Deo reperitur; solum Deo repugnat difficultas subiectiua, quae consistit vel in colligatione appetitus rationalis cum sensitivo, vel in ipsa indeterminatione eiusdem appetitus rationalis ad bonum virtutis, quae indeterminatione per virtutem tolli debet.

293 Dices 2. quia iustitia constitui nequit formaliter in aliqua voluntate, nisi eam ad recte agendum inclinet secundum prudentiam dictamen, eius regulae propriae; dictamen autem prudentiae est syllogismi practici conclusio; sed prudentiae dictamen non potest esse in Deo, cum Deus nec practice, nec speculatiue discurrat; ergo. Resp. quod iustitia in nobis sequitur rationis dictamen, quod est conclusio syllogismi practici; verum Deus cum om-

nia intelligat unico simplici intuitu, in eorum rationis dictamen, est sine ullo discursu; sed simul, & semel tendit in principia, & in conclusiones, propterea in eorum rationis dictamen est sine nostris imperfectionibus.

294 Dices 3. si in Deo esset verè; & proprie iustitia legalis per quam proprium bonum respicit, quod est commune, & diuinum sequeretur, quod si Deus per eam vult Petrum saluari, nullo modo velle posset ipsum damnari, quia damnari tunc iniustum esset; Deus autem velle nequit iniustum. Resp. quod Deus non vult nec Petrum, nec alium absolute damnari, sed supposita praevisione meritorum malorum, scilicet peccatorum; potest quidem Deus antecedenter ad praevisionem peccatorum non acceptare Petrum ad gloriam, eo quod non tenetur, & quia sic expedit bono diuino, quod non omnes ad gloriam acceptentur; sed non potest quem positivè damnare, vel in poenam delictorum. Verum quantum ad velle saluare, potest poni anteccedenter ad merita in ordine ad bonum diuinum, quo posito in sensu composito non potest coniungi cum hoc, quod est velle damnari; absolute tamen, & in sensu diuiso stare possunt velle saluare Petrum, & posse damnari, sed de hac re alibi.

S. II. An Iustitia legalis sit ipsamet diuina voluntas sub ratione prima regula, vel sit aliqua formalitas virtualiter à diuina voluntate distincta.

295 SCOTUS in 1. dist. 8. quaest. 4. litt. X. & quodlibet 5. docet, quod non est ponenda in diuina voluntate iustitia comparatione creaturarum, ab ipsa distincta, tanquam eius regula, sed iustitia diuina respectu creaturarum est ipsamet voluntas diuina formalissimè accepta sub ratione primae regulae seipsam determinantis; vult tamen Scotus, quod iustitia quam Deus habet ad se ipsum quasi ad alterum, distinguatur formaliter, eodem modo quo coetera attributa distinguuntur à diuina essentia. Quod ut intelligas, ad-

uertere

uertere mentem Scoti esse, quod in Deo datur vera, & perfecta ratio iustitiae, quae sit perfectio simpliciter simplex, ex natura rei à diuina voluntate distincta, quae sit veluti principium iustitiae operandi, respiciens debitum diuinae essentiae, diuinisq; personis tanquam quasi alteri simpliciter soluendum ex necessitate legis, ut sic in actibus ad intra, omnimoda seruetur aequalitas. Verum si loquamur in ordine ad creaturas cum in Deo nullum dari possit debitum, nulla dari potest iustitia, ac proinde iustitia in ordine ad creaturas crit ipsamet voluntas regulans eas, si enim hoc modo daretur iustitia, ex vna parte distingui deberet formaliter sicut coetera attributa, & ex alia, esset haec iustitia maxime imperfecta, cum non regularet creaturas, sed regularetur ab eis.

296 Verum utrumque Scoti assertum mihi falsum videtur. Nam quod in Deo datur vera, & propria iustitiae ratio ad se ipsum quasi ad alterum, non videtur verum, quia ut notauimus supra, de ratione iustitiae est, quod sit proprie ad alterum; coeteroquin etiam in nobis respectu nostri, vera iustitia dari posset, quae respiceretur ius essentiae, proprietatum, actionum, &c. quod tamen nemo dicit. Tum quia frustra laborarent Theologi ut explicarent quomodo potuit Verbum diuinum in natura assumpta satisfacere sibi prout subsistit in natura diuina, si semel alteritas iustitiae sufficienter saluatur per hoc quod sit ad se, quasi ad alterum. Quod vero non datur iustitia in Deo in ordine ad creaturas, quia non regularet, sed regularetur ab illis; & quia in Deo non potest esse debitum ad creaturas, non videtur probabiliter dici, quia in primis diuina voluntas se sola respicit creaturas, ut earum regula, absque eo quod regularetur ab eis. Deinde ut datur iustitia legalis in Deo, non est necessè, quod Deus debeat creaturis, sed sufficit, quod respiciat creaturas, ut debitoribus; nam in Principe datur iustitia legalis, quae regat subditos in ordine ad bonum commune, absque eo, quod in Principe sit aliquod debitum respectu subditorum; ita, &c.

Tum quia iustitia diuina prout formalissimè respicit creaturas, nullam dicit imperfectionem: ergo in Deo poni potest, à diuina voluntate, & à diuina essentia virtualiter distincta, sicut & coetera attributa. Antecedens probatur, quia si ob aliquam rationem diuina iustitia negari deberet per ordinem ad creaturas, maxime quia deficeret à perfectione simpliciter simplici ob rationem debiti, quam iustitia affert, ut patet ex eius definitione: *ius suum unicuique tribuens*, sed ob hanc, non deficit à ratione perfectionis simpliciter simplicis; ergo. Maior, est fundamentum Scoti, Minorem probo, quia hoc quod est dare unicuique quod suum est, nullam inuoluit imperfectionem, sed maximam perfectionem, iuxta illud act. 20. *Beatus est magis dare, quam accipere*. Tum etiam quia, esto soluere debitum alteri sine voluntate, & libera soluentis actione contractum, ut contingit in creaturis, sit imperfectio; tamen quando debitum fundatur in re; quae est ex libera dantis actione, nullam inuoluit imperfectionem; & sic cum debitum reddendum à Deo creaturis sit à libera eius voluntate, sic volente, sic disponente; nullam inuoluit imperfectionem.

297 Obijcitur 1. ex Scoto, quia iustitia simpliciter dicta, secundum propria, formalemque eius rationem, respicit debitum necessariò soluendum, ex legis necessitate, ut aequalitas seruetur in rebus; sed Deus nulli debitor esse potest, nisi suae bonitati, ut eam infinite diligat; ergo in Deo nulla reperitur iustitia per comparationem ad creaturas. Resp. quod iustitia in Deo erga creaturas respicit debiti rationem, fundatam non in necessitate diuinae voluntatis absoluta, sed suppositionis, quod sic voluerit se erga suas creaturas obligare; eo namque ipso, quod Deus nos creauit, se ipsum obligauit ad nobis prouidendum, ad nos dirigendum in finem, in bonum scilicet diuinum, &c. Nec necessitas suppositionis tollit rationem iustitiae, cum etiam inter homines debita nascantur ex suppositione contractus, damnificationis, &c.

Obj-

298 Obijcitur 2. quia obiectum iustitiæ est quoddam verum determinatum ex natura rei ex iustitia alteri solvendum, secundum legis dictamen; sed extra Deum nihil est determinatè verum comparatione creaturarum; ergo per comparationem ad creaturas nulla in Deo iustitia dari potest. Tum quia iustitia est habitus inclinans potentiam per modum naturæ, ita determinatè ad unum, ut exinde repugnet potentiaè habituatae per prædictum habitum tendere rectè in oppositum; sed diuina voluntas ad nullum obiectum secundarium ita determinatè inclinatur per aliquid in ipsa, quod sibi repugnet iustè inclinari in oppositum illius; sicut enim diuina voluntas absque contradictione oppositum velle potest, ita potest iustè velle, cæteroquein possit absolute velle oppositum, & non iustè, quod dici nullatenus potest. Tum etiam quia si in diuina voluntate poneretur iustitia erga creaturas, respiciens debitum illis soluendum, ut vera seruaretur æqualitas, non solum diuina voluntas esset suarum regula creaturarum, sed potius regularetur ab eis. Respondetur concedendo maiorem ad sensum prædictorum, & negando minorem; nam licet respectu creaturarum non detur determinatè verum absolute, datur tamen ex suppositione diuini decreti, ut ex se notum est. Ad 1. probationem, dico, quod habitus non est determinatio potentiaè per modum naturæ, sed per modum libertatis, ut etiam contingit in nobis; non enim habitus nos necessitat ad producendum rectum, alioquin nullum esset meritum in virtutum operibus, sed suauiter, & liberè nos inclinant. Ad 2. probationem, quod si daretur iustitia in diuina voluntate non regularet creaturas, sed regularetur ab eis, dico, quod prima regula non regularatur, sed regulatur, & ordinat suas creaturas in bonum diuinum primariò, & secundariò etiam in bonum illarum proprium.

S. III. An in Deo detur iustitia commutativa.

299 **P**rima sententia affirmat dari in Deo iustitiam commutatiuam absque vlla prorsus imperfectione, præsupponit tamen diuinam promissionem, & pactum, ut sic detur verum ius in homine erga Deum; quod si non detur ea promissio, vel pactum, nullum nascetur ius in homine erga Deum, & in Deo nulla obligatio, ea tamen data promissione, vel pacto, vera & propria intercedet iustitia commutatiua inter Deum, & homines, ita quod si Deus non reddat, quod ex pacto promissit erit violator, specialis, & propria iustitiæ commutatiuæ. Vnde cum de facto Deus promiserit gloriam bene operantibus supernaturaliter, si homo de facto bene operetur, vsque in finem consequetur mercedè correspondentem operibus, iuxta valorem illorum, secundum illud Apostoli. *In reliquo reposita est mihi corona iustitiæ, quam reddet mihi Dominus in illa die iustus iudex.* Hæc autem merces, seu corona cum sit ad æqualitatem præmiorum, non potest non esse ex iustitia commutatiua, quæ seruat æqualitatem dati, & accepti, non dignitatem personæ. Hanc sententiam sequitur Suarez in opusculo de iust. & relect. de libertate diuina disp. 2. sect. 2. num. 37. & 10. 3. disp. 4. sect. 5. & 6. & 10. 3. de gratia lib. 1. cap. 30. num. 34. Suarez sequuntur Granad. Tanner. Ragula, Rebel. & alij, quos citat Alarcon. tra. 3. de volunt. Dei disp. 8. c. 5. n. 5.

300 Secunda sententia ex opposito negat dari in Deo iustitiam commutatiuam, etiam præsupposito quocunque pacto, & data quacunque promissione, eo quod in Deo per nullum pactum induci potest in creatura proprium ius erga Deum, sed solum induci potest quoddam debitum morale, non legale, quod solum fit ex honestate virtutis, quod Deus reddere tenetur ex sola fidelitate, gratitudine, vel alia simili virtute. Hanc tribuunt D. Tho. 1. p. qu. 21. art. 1. & alibi, & ibi eius discipuli, Caiet. Bann. Zumiell. Gonzalez. Ferr. 1. contra Gent. cap. 93. Sot. lib. 3.

lib. 3. de iust. quest. 5. art. ult. & lib. 1. de natura, & gratia cap. 7. Hanc sequitur Valquez 1. p. disp. 85. cap. 2. Arubal, Less. Tho. Sanch. Lorca, Turrian. Aegid. & alij, quos refert, & sequitur Alarcon *vbi supra* num. 3. Ruiz de voluntate Dei, disp. 58. sect. 1. cum seq. vult esse arbiter inter has duas sententias, & dicit, quod in Deo data promissione, & pacto vera, & propria detur iustitia commutatiua, & eminentior quam in nobis. Et ex alia parte hæc iustitia non inducit in Deo obligationem personalem, sed solum realem, ita quod ipsa persona non sit obnoxia debito, sed res ipsæ, v. g. gloria, ad eum modum quo res testamento legata debentur hæredibus debito iustitiæ per obligationem realem, qua res ipsæ affectæ manent, non per personalem, cum testator iam defunctus sit. Et hoc modo intelligi debeat secunda sententia.

301 Nos pro ea sententia stabimus, pro qua stabit S. Thomas. Videndum ergo est, quid sentiat de hac re S. Doctor. Prima p. q. 21. art. 1. sic habet. *Iustitia commutatiua, vel directiua commutationum, siue communicationum, non competit Deo, quia ut dicit Apost. Rom. 11. quis prior dedit illi, & retribuetur ei.* In 2. dist. 27. qu. 1. art. 3. sic habet. *In redditione præmij ad merita, magis attenditur forma distributionis, cum ipse unicuique reddat secundum opera sua, quam commutationis, cum Deus à nobis nihil accipiat.* Et in 4. dist. 46. q. 1. art. 1. sic scribit. *Iustitia commutatiua per quam æqualitas constituitur inter Deum dantem, & creaturam recipientem Deo competere non potest secundum propriam acceptionem.* Et 1. contra Gent. cap. 93. hoc modo discurrit. *Iustitia quæcumque ad commutationis actum, Deo competere non potest, cum ipse à nullo aliquid accipiat; unde Rom. 11. dicitur. Quis prior dedit illi, & retribuetur ei, & Iob 41. Quis ante dedit mihi, ut reddam ei. Per similitudinem autem aliqua Deo dare dicimur, in quantum Deus nostra data accipiat, non igitur sibi competit commutatiua iustitia, sed solum distributiua.* Vbi, ut vides, in istis locis videtur S. Doctor aperte negare

iustitiam commutatiuam Deo.

302 Ex alia parte idem S. Doctor 2. 2. qu. 61. art. 4. vbi ex professo agit de iustitia videtur expressè admittere in Deo iustitiam commutatiuam per quam ad æqualitatem præmiat bona, & punit mala. Sic enim fatur ibidem ad 1. *Forma diuini iudicij attenditur secundum rationem commutatiua iustitiæ, prout scilicet recompensat præmia meritis, & supplicia peccatis.* Vbi ut vides aperte vult S. Doctor, quod Dei iudicium quo præmiat bona, & punit mala sit actus iustitiæ commutatiuæ. Si enim iustitia vindicatiua in iudice temporali est actus iustitiæ commutatiuæ, ut supra probauimus num. 266. etiam in iudice æterno erit actus eiusdem iustitiæ commutatiuæ. Si iustitia punitiua est idem cum commutatiua cum reddat pœnam proportionatam, seu æqualem delictis, etiam iustitia compensatiua erit idem cum eadem iustitia commutatiua, cum tribuat præmia æqualia meritis. Caietanus 2. 2. qu. 61. art. cit. Ferr. contra Gent. d. cap. 93. & Sot. lib. 3. de iust. quest. 5. art. 4. vult, quod S. Doctor in hoc posteriori loco non admittat iustitiam commutatiuam simpliciter in Deo, sed solum quædam modum illius, & sic reconciliant omnia citata D. Thomæ testimonia. Capreolus in 2. dist. 27. quest. 1. ad argum Durandi tenet, quod S. Thomas admittat in Deo veram iustitiam commutatiuam, & quando S. Thomas in prioribus testimonijs eam negat, loquitur per comparationem ad opera bona ut præcisè sunt ex motione liberi arbitrij, qua ratione non habent æqualitatem, seu proportionem cum præmio. Pro quo nota ex eodem S. Doctore 1. 2. qu. 14. art. 3. quod opus meritum dupliciter considerari potest. Primò quatenus procedit à libero arbitrio. Secundò quatenus procedit ex gratia, & motione Spiritus sancti; quo posito dicit, quod si meritum primo modo consideretur, tunc inter meritum, & præmium non est æqualitas simpliciter, ac proinde nec iustitia commutatiua, quæ æqualitatem simpliciter respicit, & sic cum hoc modo meritum sit multo inferius præmio, re-

muneratio nequit esse actus iustitiæ commutatiuæ, & in hoc sensu, inquit Capreolus, loquitur S. Tho. quando Deo iustitiã denegat commutatiuam. Quod si meritum consideretur secundo modo, prout scilicet procedit ex gratia, tunc inter meritum, & pæmium est æqualitas simpliciter, & absoluta; gratia namque cum sit participatio diuinæ essentiæ, reddit opera, quæ ex ipsa procedunt æqualia gloriæ. Et Deus ut tribuens mercedem, actum exercet iustitiæ commutatiuæ, cum reddat præmium æquale merito.

303 Dicitur etiam potest, quod S. Doctor dum negat iustitiam commutatiuam in Deo, loquitur de iustitia commutatiua secundum omnem rigorem. Pro quo nota, quod iustitia commutatiua essentialiter solum reposcit, quod ponat æqualitatem inter datum, & acceptum, inter labores, & mercedem, &c. Et cum hæc æqualitas reperitur inter præmiũ à Deo datum, & nostrum laborem, pro Deo factum, sequitur, quod in Deo respectu nostri vera detur iustitia commutatiua, maxime cum promissio, & pactum supponatur de danda mercede laborantibus in Dei vinea. Verum eadem iustitia commutatiua quoad omnem suam perfectionem, requirit quod datio sit de suo, quod in omni rigore non reperitur in homine respectu Dei, quia non solum opus prout ex libero procedit arbitrio est ex Deo, sed maxime prout procedit ex gratia, cum gratia gratis detur, & in hoc sensu loquitur S. Doctor, dum denegat iustitiam commutatiuam Deo, eo quod nihil homo potest Deo dare, quod non sit Dei, quod illi non sit debitum infinitis titulis: & quod iste sit sensus D. Tho. constat ex sacra scripturæ locis, quæ adducit ex Rom. 11. & Job. 41. Ex alio etiam capite non est perfecta omnimodo iustitia commutatiua inter hominem, & Deum, quia licet saluetur æqualitas dati, & accepti, non tamen est æqualitas dantis, & accipientis. Bene verum est, quod licet gratia gratis à Deo detur, ac proinde quantum ad hoc homo nil de suo det Deo, cum illi sit debitum; tamen postquã

gratia data est, transit ad bona hominis, & est in bonis illius, habens verum, & proprium illius dominium, sicut & operationum ab illa procedentium, ac proinde exhibet homo Deo rem suam, & supposito pacto de dando præmio, tenetur illud dare ex iustitia commutatiua, & hoc est, quod dicebat Apost. *In reliquo reposita est mihi corona iustitiæ quam reddet mihi Dominus in illa die iustus iudex.* Est etiam verum, quod licet inter Deum dantem, & hominem accipientem non reperitur absoluta, & secundum se æqualitas, reperitur tamen sufficiens æqualitas prout homo per gratiam eleuatur, ut particeps diuinæ naturæ, & amicitie secundum quam suam requirit æqualitatem. Hæc sententia sic explicata negari non potest, si ad loca sacra scripturæ attendere volumus, nam Matt. 20. dicitur. *Voca operarios, & redde illis mercedem suam,* ubi ex communi sensu Sanctorum PP. de gloriæ æternæ mercede sermo est. Et iterum ibidem dicitur. *Nonne ex denario conuenisti mecum? tolle quod tuum est.* Et Apost. Hebræ. 6. habet. *Non enim iniustus est Deus, ut obliuiscatur operis vestri.* Rom. 2. *reddat unicuique secundum opera sua.* Et 1. ad Cor. 3. *Vnusquisque mercedem accipiet secundum suum laborem.* Et de iustitia punitiua, quæ correspondet præmiatiuæ dicitur Apoc. 18. *Quantum glorificauit se, & in delicijs fuit, tantum date illi tormentum, & iustum.* Est autem notum, quod forma iustitiæ commutatiuæ siue punitiua, siue præmiatiua, &c. sit ut tantum pro tanto recipiatur, iuxta valorem rei, vel actionis. Item negari non potest dicta sententia si attendamus ad Concilium Tridentinum 6. sess. cap. 16. ubi definit, quod *vita æterna redditur tanquam merces, ex ipsius promissione, bonis ipsorum operibus, & meritis: hæc est enim illa corona iustitiæ, &c.*

304 Nec deest ratio efficax ad ponendum in Deo iustitiam commutatiuam. Nam secundum communem Theologorum sententiam iustitia qua Christus D. satisfecit de toto rigore iustitiæ, est commutatiua, reddidit namque iustum, & rigo-

rigorosum pretium redemptionis; ergo etiam in Deo dari debuit iustitia commutatiua erga Christum. Antecedens est certum, certum namque est, quod Christus D. posuit satisfactionem rigorosam, & exactam pro nostris peccatis, & consequenter, quod talis satisfactio processerit ex stricta, & rigorosa iustitia quæ alia esse nequit nisi iustitia commutatiua, quæ inclinatur ad reddendum æqualem mercedem pro debito, & pro iniuria, quod debitum erat in Deo contra peccatorem, ratione peccati, & offensæ illatæ, & à peccatore translatum est in fide iustorum, qui fuit Christus D. Quocirca Christi D. satisfactio habuit omnes, iustitiæ commutatiuæ conditiones, nam fuit ad æqualitatem, fuit ex proprijs, ex indebitis, &c. Consequentia bene sequitur, quia iustitia commutatiua debet esse mutua ex parte utriusque extremi, ac proinde si fuit in Christo, debuit etiam esse in Deo; non enim sumpsisset Christus D. obligationem satisfaciendi pro nobis de rigore iustitiæ, nisi Deus ex eadem iustitia se obligasset ad acceptandam satisfactionem, & ad remittendam offensam.

305 Sed dices; quod non est de essentia iustitiæ commutatiuæ, quod sit mutua, quod prout est in vna persona inducat obligationem actiuam in alia, sed sufficit, quod in illa in qua subiectiuè est, sit debitum, & obligatio orta ex iure alterius contra se. Quod autem faciat etiam actiuè, & mutuo; quod in altero oriatur debitum, & obligatio non est per se de ratione iustitiæ commutatiuæ. Respondetur hoc ita esse quando non præsupponitur pactum, & promissio, tunc enim iustitia commutatiua in utroque extremo ponit obligationem, ac proinde debet esse mutua; & sic cum in nostro casu in Deo supponeretur promissio, & pactum acceptandi Christi satisfactio, in utroque extremo supponebatur obligatio; in Christo satisfaciendi pro nobis tanquam noster fidei iustor, ad quod se obligauit, & in Deo obligatio acceptandi eandem satisfactionem pro nobis.

306 Probari etiam potest nostra sen-

tentia, quia in præmiandis bonis iustorum operibus inuenitur ratio sufficiens ad fundandum debitum iustitiæ distributiue ut concedit S. Doctor, ut constat ex verbis relatis supra n. 301. ex 1. contra Gent. c. 93, & nos §. sequenti dicemus; ergo etiam inuenietur ratio sufficiens ad fundandum debitum iustitiæ commutatiuæ. Consequentia in qua est difficultas probatur. Primò, quia iustitia distributiua inducit debitum in distribuyente, ut iuxta proportionem meritorum bona distribuat; ergo si non repugnat debitum in distribuendo, neque repugnabit in commutando. Confirmatur, quia Deo non repugnant conditiones iustitiæ commutatiuæ; ergo nec ipsa iustitia. Antecedens ostendo. Conditiones namque iustitiæ commutatiuæ sunt. Prima ut seruetur æqualitas iuris inter rem, & rem; inter datum, & acceptum. Et hæc seruetur, cum præmium correspondeat meritis. Secunda, quod interueniat commutatio, seu communicatio aliqua inter partes ratione dati, & accepti; & hæc conditio de facto inter Deum, & homines reperitur. Tertia, quod resulter debitum, & obligatio in vna parte ex actione, iure alterius, saltem posita promissione, vel pacto; & hæc etiam reperitur in Deo; nulla namque repugnantia est, quod Deus supposita liberali, & spontanea sua promissione fiat nobis debitor, & quod aliàs suum est, nobis concedat, ut colligitur ex illo Matt. 20. *Nonne ex denario conuenisti mecum? tolle, quod tuum est, & vade.* Conuentio namque, & pactum, faciunt ut id quod alteri reddit, sit suum, ac proinde, quod ex iustitia reddatur; cum iustitia reposita ut reddatur unicuique, quod suum est.

307 Verum ut omnia prædicta clarius habeantur, & facilius retineantur, & fortè omnia concordentur, noto, quod iustitia commutatiua quatuor modis dici potest in Deo posse reperiri. Primò ut dicatur vera, & propria iustitia excludens iustitiam acceptam metaphorice secundum tropum, & figuram, quæ nullum constituit debitum, neque simpliciter ex

natura dati, & accepti exortum, neque ex liberali pactione, vel obligatione retribuentis, secundum leges voluntariè, & spontè sibi præfixas, & hoc modo secundum fidem iustitia commutativa in Deo negari non potest, cum loca sacra scripturæ in sensu proprio intelligi debeant. Secundò ut sit vera, & propria iustitia, quatenus constituit debitum absolutum, & simpliciter ex parte retribuentis, præcisè exortum in eo ex natura dati, & accepti, ita quod prius dans ex natura dati, & ab alio recepti verum acquirit ius, ut sibi à retribuyente retribuatur æquale secundum quantitatem; & hoc modo rigorosissima iustitia est, & in Deo reperiri nullatenus potest, cum nulla creatura antecedenter ad diuinam pactionem, seu promissionem, possit aliquid dare, ratione cuius veram inducat in Deo obligationem ad retribuendum, & in hoc sensu procedunt testimonia D. Tho. 2. 301. allata ad probandum, quod in Deo non detur iustitia commutativa. Tertio accipitur iustitia commutativa quatenus inducit debitum ratione dati, & accepti, non quidem exortum præcisè ex natura dati, & accepti sine ulla præsupposita pactione, vel promissione, seu obligatione recipientis, sed ea pactione, seu promissione, seu obligatione recipientis præsupposita, qua se voluntas spontè se iustitiæ legibus supposit. Et hoc modo iustitia commutativa in Deo reponitur, ut rationes adductæ conuincunt. Quarto etiam accipitur iustitia commutativa, quatenus ordinatur ad seruandam omnimodam æqualitatem cum dato, & accepto cum eo quod retribuitur absque alio excessu, vel defectu, quoquomodo debitum exoritur; & hoc modo iustitia non datur in Deo, quia ut ostendo in tract. de merito semper Deus præmiat supra condignum, & punit citra condignum. Nec enim excessus iste liberalis, omnimodam tollit iustitiam.

S. IV. An in Deo detur iustitia distributiva.

308 **H**æc difficultas procedere potest tam in ordine ad distributionem bonorum supernaturalium, quam naturalium, & peccatorum punitionem; de qua re sunt variæ sententiæ. Prima est Vasquez 1. p. q. 21. & 1. 2. disp. 213. 214. cum seq. quod in Deo non detur iustitia distributiva, idem tenet Lorca 1. 2. fo. 2. disp. 44. & alij. Horum præcipuum fundamentum est, quia Deus sua bona non distribuit creaturis attendendo ad dignitatem, vel proportionem vnius creaturæ cum alia. Nam loquendo de bonis, seu perfectionibus naturalibus ad id tantum attendit, quod vnicuique est proprium, ut est frigus aquæ, calor igni, homini discursus, &c. Item loquendo de bonis, & perfectionibus supernaturalibus, eas non distribuit secundum dignitatem personarum, & per comparationem vnius ad aliam, sed secundum suæ voluntatis beneplacitum, & prout vult. Gloriam non distribuit, sed ad meritorum mensuram confert; poenas, & supplicia non distribuit, sed infligit ad mensuram demeritorum.

309 Secunda sententia est D. Tho. 2. dist. 27. q. 1. & 4. dist. 46. q. 1. art. 1. & 3. contra Gent. cap. 93. p. 1. q. 21. art. 1. & super Dionys. de diuinis nomin. cap. 8. vbi sic dicit. *Iustitia conuenit Deo secundum tres actus. Primus quidem secundum hoc quod est distribuere. Commutativa enim iustitia in Deo locum non habet, sicut est in venditoribus, & emptoribus; sed attribuitur ei distributiva iustitia, quæ non obseruat æqualitatem quantitatis, ut æqualia omnibus det, sed æqualitatem proportionis, ut det vnicuique secundum quod dignum est.* D. Tho. sequuntur omnes eius discipuli. Eandem sententiam tenet Doctor subtilis in 4. dist. 46. q. 1. sub litt. C. & in 1. dist. 41. Vbi soluens argumentum secundum principale, quo probatur Deum esse acceptatorem personarum si ex rationabilibus creaturis æqualiter apprehensis in puris naturalibus, quantum est ex parte earum etiam æqualiter ordinabilibus ad finem

finem vltimatum, aliquas tantum ordinaret ad illum finem, alias verò relinqueret, quia præferret vnã alteri ad aliquem finem ad quem ex se non est plus quam altera præferenda. Respondet subtilissimè, ut solet, non sequi assumptum, quia requiritur etiam ex parte ordinabilium, quod detur ratio determinata simpliciter, propter quam secundum debitum sint ordinabiles ad illum finem, quæ ratio in hac re nulla est; quia vitium acceptionis personarum non opponitur iustitiæ commutativæ, sed distributivæ, &c.

310 Pro intellectu huius secundæ sententiæ quæ meo videri verissima est, sciendum est, quod dupliciter à suis auctoribus defenditur. Nam illi qui dicunt, quod in Deo non detur iustitia commutativa, quia repugnat ratio debiti in Deo ad creaturas, dicunt, quod in hoc distinguitur iustitia commutativa à distributiva, quod commutativa importat rationem debiti, & obligationis; non ratio iustitiæ distributivæ, est ex parte rei communis ut danda particularibus, non ut premium alicuius operis; aut valoris, sed ut præmium, vel ministerium dandum iuxta cuiusque dignitatem, meritum, vel proportionem ad tale munus, respectivè etiam ad alios, quibus distribuendum est. Et sic ius iustitiæ commutativæ, est ius dominij, seu proprietatis, aut alicuius æquivalentis, vi cuius alter recompensare tenetur. At ius iustitiæ distributivæ fundatur in dignitate, & proportione ad bona communia, ut sibi iuxta suam proportionem distribuuntur. Quocirca debitum quod ex tali distributione confurgit, non oritur, uti in iustitia distributiva, ex aliqua actione, vel communicatione particularis erga se, sed vel ex ipso iure boni communis, seu Reipublicæ, quæ postulat, ut præmia, & onera, seu ministeria, proportionatè, iuxta possibilitatem, & dignitatem, & capacitatem cuiusque distribuuntur. Vel si Respublica, & communitas ius inducere nequit contra distribuentem, quia totaliter est illi subiecta, sicut est vniuersitas creaturarum.

Deo, tunc ea obligatio orietur ex ipsa intrinseca æquitate, & naturali rectitudine Dei, quæ postulat, ut iustum faciat secundum cuiusque proportionem. Et hoc modo iustitia distributiva nullū ius habet in creaturis ad bona communia Dei, neque ad Deum ut distributorem, sed totum ius, & obligatio oritur ex ipso Deo ut est auctor boni communis, & naturæ; eo namque ipso, quod naturam sic sua sapientia, bonitate, veritate, & prouidentia instituit, tenetur vi naturalis rectitudinis illam proportionem seruare in distributionibus bonorum, & perfectionum naturalium. Idem dic in ordine ad distributionem bonorum supernaturalium.

311 Illi vero, qui in Deo iustitiam admittunt commutativam, volunt, quod non solum iustitia commutativa afferat ius in reddente, ut reddat, ut si præcedenti vidimus, verum etiam iustitia distributiva verum afferat ius in distribuyente ut distribuatur, & hoc ius proueniat non solum ex natura boni communis, & communitatis, seu Reipublicæ repositæ, quod honores, & onera ex æquo distribuuntur, verum etiam ex iure partium in distributorem, quatenus partes communitatis sunt; eo namque ipso, quod quis est pars alicuius communitatis, vel Reipublicæ sub cuius dominio sunt bona distribuenda, habet ius ad eadem bona, & habet ius contra distributorem. Hoc etiam ius habent creaturæ in ordine ad bona tum naturalia, tum supernaturalia ex suppositione, quod Deus eas creauit, & partes fecerit huius communitatis, seu vniuersalis Reipublicæ. Vnde Deus constituitur debitor creaturarum, ut eas conferret. & eas in suos fines dirigat ex vi creationis, ordinationis, conseruationis, &c. An autem præmium meritorum magis pertineat ad iustitiam commutativam, vel distributivam vidimus in tractatu de merito.

S. V. An in Deo sit Iustitia punitiua.

312 **C**ertum est, quod verè, & propriè datur in Deo punitio maiorum, & non secundum metaphoram, vel nostræ mentis fictionem. Non leuis tamen difficultas est, quomodo verè, & propriè dicatur Deus punire. Pro quo aduerte, quod punitio adæquatè considerata, est carentia perceptibilis boni conuenientis, vel est præsentia mali disconuenientis, naturæ intellectuali. Sicut enim bonum intellectuale in genere est duplex, scilicet bonum commodum, seu delectabile, & honestum; ita datur duplex punitio per priuationem dicti duplicis boni. Bonum commodum est illud, quod est maximè conueniens naturæ, & appetitur, tanquam bonum sibi, quatenus rationalis natura ad illud habendum naturaliter inclinatur. Bonum honestum est illud, quod est secundum dictamen rectæ rationis. Nec obstat, quod detur bonum vtile, quod videtur esse tertium bonum à prædictis distinctum; nam bonum vtile reuocari potest ad alterum dictorum bonorum, tanquam medium ad suum finem, cum vtile sit bonum in ratione medij. Et licet nonnunquam vtraque ratio commodi, & honesti in eadem re concurrant, vt patet de summo bono, quod est nostra beatitudo, inde tamen non sequitur eas rationes saltem formaliter, & obiectiuè inter se se non differre. Summum namque commodum, summumque delectabile est nostra beatitudo secundum se considerata; & est etiam bonum summè conueniens naturæ intellectuali, ita quod realis esset illa beatitudo, tamen per impossibile non esset bonum summum honestum, propter se diligendum, secundum rectæ rationis dictamen.

313 Quia ergo peccatum dicit auersionem à Deo vt est summum bonum in se, seu vt est summum bonum honestum, propter se diligibile, & prout est summum commodum, seu summum delectabile, puniri debet per poenam, seu punitiorem, qua homo peccator vtroque summo bono priuetur. Deinde quia idem pec-

catum affert conuersionem ad creaturam in qua delectatus fuit, datur alia punitio, seu poena, quæ est illatio mali disconuenientis, & est poena sensus. Et sic peccatum duplici poena punitur, poena dani, quæ consistit in apprehensione priuationis Dei prout est bonum honestum, summum, immensum, infinitum, &c. secundum se diligendum secundum dictamen rectæ rationis, & prout est summum commodum, summum delectabile, summè conueniens naturæ rationali. Et poena sensus, quæ consistit in illatione mali disconuenientis, quod est perpetua detentio ignis, tanquam definitiuè locantis &c.

314 His positis dico, quod istæ poenæ verè, & positiuè à Deo in malis causantur, prima causatur mediaturè mediatione causæ, mediante scilicet apprehensione obiecti noliti, ex cuius nolitione proxime exoritur; nolent enim damnati si possent non apprehendere Deum esse summum bonum honestum, & commodum, & se perpetuè esse priuatos tanto bono. Verù poena sensus, quæ vt diximus consistit in illatione mali disconuenientis, quod est perpetua ignis detentio tanquam definitiuè locantis, & circumscribentis damnatos, immediatè causatur à Deo, quatenus facit, quod ignis detineat damnatos secundum locum quasi formaliter, non tamen propriè effectiuè, cum eos non determinet ad tale vbi, nec prohibeat quin moueantur ad aliud vbi: sed definitiuè perpetuè. Et sic cum effectiua detentio non sit ab igne, nec sit ab ipsis damnatis, cum se ipsos non locentibi, saltem perpetuè, debet esse à Deo.

315 Sed obijcies 1. quia vt dicitur Deuter. 25. secundum mensuram delicti erit, & plagarum modus: sed delictum cuiuscunq; peccatis est temporale, seu finitum in duratione; ergo etiam punitio debet esse finita in eadem duratione; atqui non est, ergo Deus sic puniens non seruat iustitiæ modum: Resp. concedendo maiorem, & negando minorem; ad probationem dico cum magno Ecclesiæ lumine 2. de ciuit. cap. 11. quod poenæ perpetuitas in damnatis non oritur præcisè ex parte diuinæ iusti-

S. VI. resoluntur aliqua difficultates ex dictis.

iustitiæ, sed ex parte personæ peccantis, quia scilicet persona peccans perpetua est & perpetuè manet in culpa, quandiu autem manet culpa, tandiu puniri debet. Dici etiam potest, quod dum peccator peccat, exponit se perpetuitati peccati, sicut ille, qui vbluntariè proiceret se in foueam profundissimam, de qua sciret, quod sine alterius adiutorio exire non posset, quem maximè offenderet, & offendere contenderet per illam proiectionem: iste namque mereretur in illa fouea relinqui, & non liberari. Sic agit peccator, proicit se in talem foueam à qua sine Dei adiutorio liberari non potest, & quem maximè per talem proiectionem offendit; iustè enim meretur in illa perpetuè relinqui.

316 Obijcies 2. quia punitio; vt iusta sit, ordinari debet ad puniti correptionem; sed damnatorum punitio non ordinatur ad illorum correptionem, ergo iusta non est. Maior est Aristotelis 1. Rethor. Minor nota est Resp. negando maiorem loquendo de poena præseruatiua. Pro quo nota, quod poena est duplex, vna curatiua, & altera præseruatiua, poena curatiua infertur corrigibili, vt corrigatur, & curetur. At poena præseruatiua infertur etiam incorrigibili, non vt ipsum præseruet, sed vt præseruet alios. Ad bonum namque communitatis spectat has poenas per legislatorem determinari, & taxari, vt videntes incorrigibiles sic puniri, ceteri à delinquendo detineantur poenæ timore. Pertinet autem punitio ad iustitiæ commutatiuam, sicut & præmiatio, quia neque punitio, neque præmiatio attendit dignitatem personarum, sed æqualitatem demeritorum, vel meritorum; attenditur relictudo ad alterum secundum quantitatis æqualitatem rei ad rem; attenditur tantum pro tanto, quod est proprium munus iustitiæ commutatiuæ, an etiam inueniatur aliqua distributio, diximus in tractatu de merito,

317 **Q**uæres 1. an ad rationem iustitiæ commutatiuæ, etiam humana requiratur, vt is, qui per eam aliquid alteri confert, semper aliquid vtilitatis ab eo vicissim recipiat, vel quod saltem ab eo tantundem nocuementi acceperit? Resp. negatiuè, pater, tum in iustitia commutatiua diuina, tum in humana; in diuina quidem, quia Deus nihil vtilitatis, neque nocuementi recipit ex nostris bonis operibus, & ex nostris peccatis; nullam namque percipit vtilitatem in se, nec in bonis suis intrinsicis ex nostris bonis operibus; & nullum patitur nocuementum, nec in se, nec in suis bonis intrinsicis. Dixi neq; in se, neq; in suis bonis intrinsicis; quia negari non potest, quin aliquam percipiat vtilitatem in suis bonis extrinsecis, per bona opera nostra, & quin percipiat aliquid nocuementum in bonis iisdem extrinsecis ex nostris peccatis; bona namque opera nostra augent bona extrinseca Dei, scilicet externum cultum, externam manifestationem, obsequium, seruitium, honorem, reuerentiam, &c. Et mala nostra diminuunt externum cultum, externam manifestationem, obsequium, seruitium, honorem, reuerentiam, &c. Patet etiam responsio in iustitia humana, vt videre est in homine solente ex iustitia commutatiua, id quod alicui promissit pro homicidio committendo, vel alio ex quo nullam percipit vtilitatem, tamen suam dicatur implere voluntatem. Neque etiam necesse est, vt aliquid mali, quis patiatur, vel onus aliquod sustineat, vel quod rei absoluto dominio, quam alteri confert, se priuet, licet in humanis commutationibus communiter id contingere soleat Deus enim dum nobis aliquid confert non se priuat absoluto illius dominio, saltem quatenus res illa ab eo dependet in ratione generali, entis creati, licet secundum rationem dominij bassi, possit aliquarum rerum dominium nobis concedere, et constat ex illo Gen. Dominamini piscibus ma-

maris, &c. & omnia posuit sub pedibus eius, &c.

318 Quæres 2. an iustitia commutativa requirat necessariò rationem dati, & accepti? Affirmant aliqui, & hinc colligunt non dari inde iustitiam commutativam, quia Deus nihil à nobis recipere potest, nec inter Deum, & hominem propriè dari possit ratio dati, & accepti. Sed non benè loquuntur, tum quia inter Deum, & homines ratio dati, & accepti dari potest, nam vere per opera bona Deo præbemus obsequium, & servitiù, & Deus acceptat, & confert præmium. Tum quia dato, quod inter Deum, & homines non daretur ratio dati, & accepti, adhuc non Possit in Deo negari iustitia commutativa, quia etiam in humanis vera iustitiæ commutativæ ratio saluatur, sine ratione dati, & accepti, ut patet in promissione simplici, qua promissor se ex iustitia alteri obligare intendit, ex quo nascitur obligatio iustitiæ commutativæ, & tamen nil pro re promissa soluitur, vel redditur ab altera parte. Nam tamen reddita re extinguitur ex parte promissarii ius, quod à promissore antea per promissionem donatum fuit, tamen non verè dicitur promissarius dare tale ius promissori; sed potius ipse promissor non solum ab initio liberaliter dedit promissario; verum etiam postea, promissionem adimplendo, tribuit, seu potius explet illi istud suum ius.

319 Quæres 3. an quando homo se Deo obligat per votum, siue absolutum, siue conditionatum exerceat actum iustitiæ commutativæ? Resp. affirmatiuè, quod maximè verum habet, quando homo voto solemnè, vel Religionis, vel sacrorum ordinum Deo mancipatur; tunc enim homo per votum se obligat ad serviendum Deo, tribuit ius suæ voluntatis in Deum per obedientiam, renunciat carnis voluptatibus per castitatem, & renunciat bonis fortunæ per paupertatem, quæ vota per Prælatum à Deo acceptantur, & vicissim Deus se obligat ad faciendum horum voluntatem; iuxta illud: *volunta-*

tem timentium se faciet, & deprecationem eorum exaudiet. Obligatur Deus ad istos sustentandos, ut non semel significavit N. Seraphicæ M. S. Teresæ, & Venerabili P. N. Joanni à cruce, cum dixit. *Vestrum est mihi servire, & meum est vobis providere.* Nec valet, quod vota sint actus Religionis, non iustitiæ, ergo non afferunt obligationem iustitiæ, sed Religionis. Respondetur quod in Religioso vouente, duo possunt considerari, & datio realis propriæ voluntatis, v.g. realis bonorum renunciatum, &c. & horum confirmatio per votum. Hæc confirmatio, actus religionis est, at datio propriæ voluntatis Deo, renunciatio bonorum, &c. & horum acceptatio à Deo facta, & vicissim sua repromissio, pertinent ad rationem iustitiæ commutativæ.

320 Quæres 4. an aliqua peccata sint contra iustitiam commutativam Dei, ut afferant obligationem restitutionis? Respondetur affirmatiuè, ut explicui in tract. de pœnit. disp. 1. & sunt illa quæ directè tendunt contra famam, honorem, & gloriam Dei, ut cum quis imponit Deo falsum testimonium, quod est impius, invidus, malevolus, &c. tunc iustitia commutativa cernitur læsa, habet enim Deus ius suæ famæ, sui honoris, &c. & quod ab omnibus illæsus servetur: quocirca sic delinquens teneretur ad famæ restitutionem, & teneretur retractare, quod dixit, non minus ac si hæc de quopiam homine dixisset, & sic teneretur dissuadere oppositum illius, quod falsò prius persuaserat. Imò si quis furaretur aliqua bona, quæ essent Dei secundum ius bassum, & iustitiæ commutativæ proprium, ut si quis furatus fuisset pallium Christi D. si furaretur bona quæ Christi Imagini, ut crucifixo donata sunt, vel sanctissimo Altaris Sacramento, tunc peccasset contra iustitiam commutativam, & ex eadem iustitia ad restitutionem teneretur. Pariformiter intercedit iustitia commutativa non solum ex parte hominis ad Deum, verum etiam ex parte Dei ad homines, ut cum Deus nobis aliquid promittit sub conditione, alicuius operis à

nobis præstandi, ut in scriptura Deus passim facit, tunc enim conditione impletur, ex parte hominis, habebit homo verum, & proprium ius ad comparandam rem promissam, & Deus dando talem rem promissam non dicitur eam absolute donare, sed ex iustitia concedere iuxta illud Apost. *In reliquo reposita est mihi corona iustitiæ &c.* Neque ex hoc sequitur quod Deus fiat homini subiectus, eo quod, ille qui ius habet in alium sit illi superior, & iste subditus ad reddendum, ex propria vi eiusdem iuris, cum compelli possit ad reddendum; Hoc enim cum imperfectiorem includat, longe abest à Deo. Vnde ius commutativum, quod homo habet erga Deum, non potest facere Deum subiectum homini, cum ab ipso tale ius ex mera liberalitate tribuatur ex una parte. Et ex alia, quia cum illo iure semper saluatur supremum Dei dominium, ac proinde semper Deus erit quod iuris huius redditionem simpliciter superior, & omnino supremus permanet.

321 Quæres 5. an in Deo detur iustitia quam vocant providentialem, seu providendi? Resp. affirmatiuè, & est illa per quam Deus nullo supposito debito propriè dicto, sed ex solo debito condecientiæ diuinæ bonitatis, suis providet creaturis, nullo supposito pacto, vel promissione, sed ex pura, & sola proportionè ipsarum creaturarum secundum se spectatarum cum diuinæ bonitate. Benè verum est, quod hæc iustitia, non est propriè iustitia, cum circa ius suum alteri tribuendum non versetur; nec illa diuinæ bonitatis condecientiæ Deum constituat debitorem, secluso pacto, & promissione diuina.

S. VII. An in Angelis detur Iustitia.

322 Aristoteles 10. Ethic. c. 10. negat intelligentijs virtutes morales, ac proinde etiam iustitiam cum sit potissima moralium virtutum in appetitu residentium. Doctor subtilis in 3. diff. 33 sub lit. k. respondet, quod ideo Aris-

toteles non posuit virtutes morales in intelligentijs, quia cum præferant habitum accidentalem, non potuerunt poni in intelligentijs, quas Phil. beatas esse putabat, ut viciose agere non possint. Hæc solutio non placet, quia neque Deus viciose agere potest, & tamen in eo ponuntur virtutes; tum quia licet in Deo repugnet ponere virtutes ut præferant rationem habitus accidentalis, non tamè secundum se; at in intelligentijs non repugnat ponere rationem habitus accidentalis, cum neque alia accidentia in illis repugnent.

323 Alij dicunt, quod ideo in Angelis, seu intelligentijs non ponuntur virtutes morales ab Aristotele, quia cum per ipsum obiectum virtutum moralium sit bonum difficile, & in Angelis non repugnat difficultas, ideo non ponuntur; difficultas namque operandi bonum virtutis oritur ex appetitu sentiente, qui natus est ferri in oppositum boni illius in quod fertur voluntas, ex alia parte nostra voluntas ob naturalem colligationem, & consensionem cum appetitu sentiente nata est condesectari illi. Et sic cum in Angelis voluntas coniuncta non sit cum appetitu sentiente, virtus moralis poni in eis non potest per quam voluntas retineatur ne condesectetur appetitui sentienti. Sed neque hæc solutio placet, primò, quia obiectum virtutis specificativum non est bonum difficile, sed bonum honestum debitè circumstantionatum; secundò, dato, quod virtus verferetur etiam circa difficile, hoc non erit subiectiuè in Deo, & Angelis, sed obiectiuè; difficultas autem obiectiva, nec Deo, nec Angelis repugnat. Et sic cum virtus non ponatur propter difficile subiectiuum, sed obiectiuum tantum, sequitur quod tametsi voluntas Angelica sit summè habitata, otiosus non erit in ea virtutis moralis habitus.

324 Ego puto Aristotelem non denegasse Angelis quamcunque virtutem moralem, sed illas dum taxat, quæ in appetitu sentiente subiectantur iste enim nisi secundum affectum esse possunt, sicut virtus

tia opposita in Angelis malis. Et sic temperantia in Angelis bonis formaliter esse non potest, sed solum secundum affectum; & in Angelis malis intemperantia esse non potest nisi secundum affectum, quo volunt, & delectantur de nostra intemperantia. Dicitur etiam potest, quod dum Philosophus negavit virtutes morales Angelis, intelligendus est, secundum eas imperfectiones, quas habent in nobis, non tamen absolute.

325 Loquendo ergo de iustitia; dico mihi videri valde probabile, quod in Angelis bonis reperitur iustitia legalis, qua volunt omnes suas operationes ob commune bonum, & taliter respiciunt bonum diuinum, quod est omne bonum; & bonum communissimum, quod si daretur casus, quod pro ipso conseruando necesse esset operari, & sua bona exponere, non minus facerent, & tenerentur, quam teneantur ciues exponere se, suaque bona pro conseruatione boni communis, seu Reipublicæ. Hæc iustitia legalis in Angelis malis esse non potest, cum ex nullius virtutis motiuo obstinata; & deprauata voluntas operetur. Sed dices Angeli mali necessitantur ad amandum Deum, non quidem vt est bonus, sed prout est bonus illis, seu prout conseruat eorum esse, eo namque ipso, quod Dæmones amant necessariò suum esse, necessitantur ad amandum Deum vt illud esse conseruat, vt docet S. Tho. & nos explicuimus in tract. de gratia; ergo necessitantur ad volendum se ipsos ob bonum commune, seu ob conseruationem boni communis, ad hoc debent se ipsos ordinare. Nam ad hoc dicitur, quod loquendo de ordinatione in bonum commune per modum naturæ, non est actus virtutis; loquendo de ordinatione elicitæ si quam habent, non erit actus virtutis, sed erit actus vitij, cum dæmonis deprauata voluntas, omnia inficiat.

326 Quod si loquamur de iustitia distributiua in Angelis bonis, aliqua esse debet; cum Angeli sint in Hierarchias, & Choros diuisi; & cum ibi sint officiorum, munium, Prælationumque

discrimina, debet esse iustitia distributiua, qua omnia rectè distribuuntur, & vniuscuiusque ius seruetur. Seruabitur etiam hæc distributio, in dispensatione, seu distributione, seu participatione illuminationum, quæ descendunt à Patre luminum. Inter Angelos malos est etiam sua munium, officiorum &c. distributio, cum quantum ad hoc non sit diuisio, iuxta illud Christi D. *omne regnum in se diuisum desolabitur &c.* Tamen particio officiorum, non erit actus virtutis cum à voluntate deprauata procedat; vnde dæmones facient quidem iustum materialiter, sed non iustum formaliter, seu iustè.

327 Tandem loquendo de iustitia commutatiua, dicendum est dari non solum inter Angelos bonos inter sese, verum etiam inter ipsos, & nos. Cum enim Angeli habeant aliquorum bonorum dominium, cuiusmodi est fama, honor, libertas, &c. sequitur quod si vnus alterum infamaret, vel inhonoraret, vel violentiam inferret, vel cum damno deciperet, quod secreta reuelaret, &c. contra iustitiam commutatiuam ageret. Benè verum est, quod licet inter Angelos bonos detur ista materia iustitiæ commutatiuæ, non tamen dari potest transgressio, cum sint impeccabiles; an autem dari possit iniultum materialiter, videtur respondendum affirmatiuè, & colligitur ex facto, quod narratur in lib. Danielis, dum Angelus qui præfidebat Regno Persarum, restitit Angelo, qui præfidebat Regno Iudæorum. *Princeps Persarum, restitit mihi triginta, & vno diebus, &c.* Inter nos, & Angelos datur iustitia commutatiua, quam violant illi, qui Angelis detrahunt, infamant, &c. Inter dæmones datur iniustitia commutatiua, dum ad inuicem se infamant, &c. datur contra nos, dum nos infamant; datur in nobis contra ipsos, dum falsa illis scienter imputamus. In Angelis bonis datur iustitia distributiua respectu nostri dum nobis Dei inspirationes distribuunt; faxit Deus vt illis semper assentiamur, vt sic cum ipsis Dei gloria perfruamur. Amen.

DISPUTATIO II.

De Domino, Vsu, Vsufructu, Possessione, &c.



IN VIVATORES non prius ad cenam vocant quàm instructo conuiuio, & qui edunt ludos, aut athletarum spectacula prius-

quam spectatores vocati conueniant in theatro, vel stadio, parant copiam concertatorum, earumque rerum, quæ ad oculos, auresque oblectandas pertinent. Sic totius mundi creator, & gubernator Deus, veluti conuiuator, ludorumque præfectus, vocaturus hominem ad conuiuium, simul & huius mundi theatrum, alterum referunt copijs, quas terra, fluiuij, mare, & aer suppeditant: alterum spectaculis, quorum: tum essentia, tum qualitates stupendæ, nec non motus, choreæque administratione dignissimæ propter pulcherrimum ordinem, dispositionem conuenientissimam, numerum proportionem aptissimum, cursus, recursumque mirè concinnos; in quibus omnibus veram illam, & exemplarem musicam.



inesse non falsò quis dixerit, quam postea homines animis suis impressam prodiderunt. Vel ideo tardius creatus est homo, vt placet aureo ori Chrysol. hom. 8. in Gen. quia quemadmodum, inquit, *ingressuro in ciuitatem aliquam, Rege, operæ pretium est præmittere satellites, aliosque omnes, vt benè adornatis palatijs, Rex honestius ibi agat: ita similiter quasi Regem, & Principem aliquem rebus terrenis præficturus, prius omnem hunc ornatum fabricauit, & tandem præfictendum hominem formauit.* Præfictit ergo Deus hominem rebus omnibus creatis, & dedit illi rerum omnium dominium iuxta illud: *dominamini piscibus maris, &c.* & illud: *omnia posuit sub pedibus eius, &c.* Quocirca omnes homines erant rerum omnium æquè domini, nec erat meum, ac tuum frigidum illud verbum; diu hoc commune dominio non durauit crescente hominum malitia, & rerum diuisio facta est, vt hæc esset huius, non illius; esset mea, non tua; hinc instituitur disputatio de dominio, de quo habebis sequentia.

Q V A E S T I O I.

Quid, & quotuplex sit dominium.

DOMINIUM à Domino dicitur, nomen autem dominus à domo defumitur cui quis praeest, & in quam habet imperium; & generatim is omnis dominus dicitur, cui seruitur, vel cui populi subsunt. Per quandam etiam affinitatem quilibet homo dicitur suae voluntatis dominus, quia ea uti potest prout vult. Similiter, & magis proprie quilibet dicitur dominus rerum suarum, quas iure possidet, habetque. Quocirca dominium à domino dicitur, secundum quod suas respicit facultates. In quo autem haec ratio dominij consistat, disquiritur.

3. Dominium sic solet communiter definiti. *Est propria cuiusque facultas, & ius in rem quamlibet, quam in suum ipsius commodum usurpare potest, quocumque usu lege permisso.* Dicitur facultas, & ius, quia ius latius patet quam dominium; nam inferior potest habere aliquod ius in superiorem, non tamen dominium, ut filius in Patrem, subditus in Praelatum, seruus in dominum. Dicitur etiam facultas, & ius, ut distinguatur à possessione mera, usu, & usufructu, de quibus postea. Dicitur: *quam in suum ipsius commodum usurpare potest*, ut utendo, donando, distrahendo, vendendo, negligendo ut libet. Hoc dominium non habet superior, seu Praelatus in subditos, nec Pater in filios, nec Dominus in seruos. Additur: *quocumque usu legis permisso*, propter eos qui licet sint veri domini, non tamen licet eis uti ut volunt rebus suis, ut sunt pupilli, prodigi, & vniuersaliter omnis habens bona vincularia, seu aliquo onere affixa.

4. Verum antequam nostram tradamus breuiorem definitionem, nota 1. dif-

crimen, quod reperitur inter ius in re, & ius ad rem, quod etiam supra tetigimus, ex huius enim discriminis intelligentia magna ex parte habetur intelligentia dominij. Ius ergo in re, nil est aliud quam ius circa aliquam rem deuinctam; ius ad rem, est ius circa rem nondum deuinctam; illa autem res dicitur deuincta, quando est iam facta mea, vel tua, seu, quae taliter est meo iuri deuincta, taliter addicta, ut eam sine alterius iniuria accipere possim ubicunque reperiatur, & ad quascunque manus, & quomodocunque deuenierit, nec quisque iure resistere possit, sed potius ex iustitia obligetur restituere. Ius autem ad rem, est illud, per quod res deuincta non est, sed potius persona, quae manet obligata, quoties hoc ius in aliquo titulo fundatur, qui sit actus ad transferendum dominium ab vna, in alteram personam ut est emptio, aliaque similis actio, antequam res ipsa tradatur, & quae tradere persona obligatur. Rem declaremus exemplo. Petrus emit à Paulo equum 50. aureis, quos numeratos tradit, sed Paulus nondum equum tradidit. In hoc casu Petrus non habet ius in re ad equum, cum nondum sit dominus equi, ut enim equi dominium acquiratur, traditio poni debet, ex communi Iuristarum, Theologorumque doctrina; quocirca si antequam Paulus tradat equum Petro equus moriatur, Paulo, non Petro moritur, ac subinde Paulus numeratam pecuniam, Petro restituere debet, res enim Domino perit. Habet tamen Petrus ex illa equi emptione nondum facta traditione, ius ad rem; unde si contingeret Paulum vendere eundem equum alteri, vel donare, traditione secuta, Petrus nullum ius haberet ad illum equum, ut haberet si ius in re haberet; habet tamen ius ad personam Pauli, quae sibi deuincta mansit ex illa venditione

tionem, unde potest Paulum compellere, non solum ad restitutionem numeratae pecuniae, verum etiam ad restitutionem tanti, quanti ea venditio intererat.

5. Hinc intelliges quid sibi velint leges dum dicunt, quod illi qui ius habet in re conuenit actio realis hoc est in rem, ut eam capiat ubicunque reperitur. Illi vero qui ius habet ad rem, modo fundatur in aliquo titulo apto ad transferendum dominium, non conuenit actio in rem; sed in personam; quae eam rem ab illa exigere potest, eo quod per talem titulum ius in eam personam acquisiuit, & sibi subiecit, atque deuinxit. Quocirca si illa persona rem adhuc possidet, cogi potest ad tradendam eam, v. g. equum venditum, & si rem amplius non possidet, quia eam iam alteri donauit, & tradidit; vel vendidit, & tradidit, exigere poterit damni compensationem.

6. Nota 2. quod dominium, quantum ad praesens attinet, est duplex. Vnum amplum, & non ita proprium, & rigorosum; alterum strictum, proprium, & rigorosum. Primum, dicitur ordinem, & respectum ad rem quo quomodocumque possidemus, vel habitam, siue inferiorem, siue superiorem; siue res illa sit pars naturalis nostri, siue pars possessionis, vel hereditatis; siue sit bonum commune, siue priuatum, &c. Et hoc modo Reges, & Principes dicuntur dominari in Republica, & ciues dicuntur habere dominium viarum publicarum, fluminum, montium, sylvarum, publicarum, &c. Hoc eodem dominio Patres dicuntur dominari; & filij dicuntur dominari Parentibus quatenus ius habent alimentorum; Praelatus dicitur in hac ampla significatione dominari subditis, quatenus ius habet imperandi illis; & subditi dicuntur dominari Praelatis quatenus ius habent ut sustententur. Dominus habet ius in seruos, & serui in Dominos, &c. Secundum dominium proprium, & strictum dicit non solum praedationem, & ius in rem, sed tale, quod eam in proprium commodum ordinare possit. Hoc ius non habent Reges, & Principes in subditos, nec in bona illorum; nec Pa-

rentes in filios; nec Praelatos in suos subditos. Habet hoc ius herus in seruos, & quilibet Dominus in res suas, potest enim eas in proprium commodum, & utilitatem consumere, imò prout maluerit.

7. His positis dico, quod dominium in ampla significatione est *ius, seu facultas utendi re in omnes usus permisso*; ius, seu facultas ponitur loco generis, quia in iure conueniunt tam ius in re, quam ius ad rem, &c. *utendi re in omnes usus permisso*, ponitur loco differentiae, in qua dominium latum differt à dominio proprio, & stricto; & in qua omnes species, seu quasi species dominij lati conueniunt. Nam reges, & Principes uti possunt subditis, & bonis ipsorum ad omnes usus permisso, uti est quando communis ratio boni id reposcit. Parentes uti possunt filijs ad omnes usus sibi permisso; & Praelati uti possunt subditis ad omnes usus sibi permisso, & è contra.

8. Dominium in propria, & stricta significatione definitur, quod sit *ius utendi re in proprium commodum modo iure non prohibeatur*. Ista vltima verba *modo iure non prohibeatur*; sicut & verbum permisso in praecedenti definitione, ponuntur maioris explicationis gratia; quia iuris prohibitio est quid extrinsecum, nec tollit intrinsecum ius utendi re in proprium commodum, & utilitatem, quod enim pupillo, prodigo, &c. prohibeatur suorum bonorum alienatio, non tollitur, quin habeat verum, & proprium dominium, verum, & proprium ius consumendi rem in proprium commodum, licet iura iustis de causis suspendant illam consumptionem.

9. Circa 2. in q. titulo propositum, aduerte, quod dominium in genere est duplex, iurisdictionis scilicet, & proprietatis. Dominium iurisdictionis citi potestas gubernandi sibi subditos, de quo nihil hoc loco. Dominium proprietatis, de quo sermo praecedit, est illud, quo aliquid ut suum possidetur. Hoc dominium subdiuiditur in altum, & bassum, quod vocari etiam solet humile, & vulgare. Dominium altum, est dominium ordinis superioris; & hoc est vel diuinum, quod

Deo competit multis titulis, sed maxime titulo creationis, & est in omnem creaturam. Vel est humanum, estque Reipublicæ in bona ciuium, dato, quod Reipublica dominium habeat proprietatis in bona ciuium, multi namque negant, afferentes habere tantum dominium iurisdictionis, qua imperare potest ciuibus dum necessitatem patitur, vt tantum de bonis tribuant quantum opus est, vt præfenti necessitati subueniatur, quod si non faciant, eos compellere potest, & in pœnam, spoliare, &c. Dominium bassum, seu humile, seu vulgare, & restrictum, subdiuiditur in commune, & proprium; commune est illud, quo singuli de communitate habent facultatem vtendi rebus communitatis additis, non iure priuatim sibi proprio, sed iure communitatis; quilibet namque de communitate quatenus pars eius est, dominus est bonorum eiusdem communitatis, vt sylvarum communium, fontium, fluminum, montium, &c. quibus ciues communiter vtuntur. Proprium, seu particulare est illud, quod alicui priuatim conuenit ratione alicuius tituli specialis, vt ex contractu emptionis, donationis, hæreditatis, &c. per quos titulos etiam in communitatem res transferri possunt. Diuiditur deinde dominium proprietatis in perfectum, quod etiam plenum, & absolutum vocatur, & in imperfectum, quod etiam non plenum dicitur. Perfectum est illud, quod affert facultatem disponendi de re pro arbitrio, pro voluntate, pro voto. Imperfectum verò est illud, quod huiusmodi potestate caret, quod à iurisperitis, & Theologis subdiuiditur in directum, & vile, directum vocant, quod solam substantiæ rei proprietatem continet, sine iure, vel vtendi re illa, vel eius fructus percipiendi. Illud vero vocatur dominium vile, quod caret rei proprietate, & sola fruatur utilitate, vt habet vsuarius, usufructuarius, emphyteuta, & feudatarius.

S. Vnicui soluantur pulchra quaesita de usu, usufructu, &c.

10 **S**ED quæres 1. quid sit vsus, & vsuarius; usufructus, & usufructuarius; emphyteusis, & emphyteuta; feudum, & feudatarius? Resp. quod vsus est *ius, seu vis, seu facultas vtendi re aliena, salua eius substantia*: per particulam vtendi excluduntur iura, que nullum conferunt vsum, vt est ius depositarij respectu depositi, creditoris respectu pignoris, &c. nam tantum abest vt sint iura vtendi deposito, vel pignore, vt si creditor, vel depositarius vtantur pignore, vel deposito inuito domino, non solum peccent, verum etiam valorem vsus restituere tenentur; dicitur absolute *ius vtendi*, vt denotetur, quod vsus affert dumtaxat ius vtendi, & non fruendi, per quod distinguitur vsus ab usufructu, vt mox dicitur. Per illa verba *re aliena*, datur intelligi, quod res cuius vsum habet vsuarius, non est ipsius, sed est alterius quoad rationem dominij directi, propterea dicitur *salua eius substantia*; per quæ etiam verba excluditur ius ad vsum, quo res vel consumitur, vel alienatur, vt est ius ad comedendum panem, &c. ius ad alienandam pecuniam, quæ res actu illo, seu vsu consumuntur.

11 **V**sufructus definiri solet, quod sit *ius vtendi fruendi re aliena, salua eius substantia*. Hæc definitio explicata manet quoad omnes eius particulas excepta illa *fruendi*, per quam significatur discrimen inter vsuarium, & usufructuarium, quod vsuarius potest re vtī, non tamen potest ex ea percipere fructus; ad usufructuarius potest ex re fructus percipere, ita quod illorum dominium acquirat, si percipiat. Aliud discrimen est inter vsuarium, & usufructuarium, quod vsuarius nequit rem cuius vsum habet alteri tribuere, nec gratis, nec pro pretio, bene tamen usufructuarius.

12 **E**mphyteusis est contractus quo res immobilis alicui traditur fruenda sub onere soluendi certam pensionem domino directo, qui dici solet dominus propri-

prietatis. Dupliciter res tradi solet in emphyteusim: Primò in perpetuum; secundò ad certum tantummodo tempus, quod minus quam decennium esse non debet, si namque tempus sit decennio minus; non erit contractus emphyteusis, sed locationis, de quibus infra de hoc contractu.

13 **F**eudum denique à quo feudatarius, propriissime sumptum, est concessio rei immobilis, aut quæ pro immobili habeatur, sed fruenda, sub onere seruitutis personalis exhibendæ domino proprietatis, seu directo. Vnde feudum in hoc differt ab emphyteusi, quod in emphyteusi soluitur pensio realis; in feudo soluitur pensio personalis, vt est quoddam obsequium, vel seruitium, vt in bello, vel prout fuerit inter feudatarium, & in feudatorem constitutum, de quo fusè dicitur infra de hoc contractu.

15 **Q**uæres 2. quare vsi non fuimus definitione dominij qua vtuntur communiter Iurisperiti cum Bart. in l. si quis, ff. de acquir. possess. §. differentia, n. 4. scilicet, *Est ius perfectè disponendi de re corporali, nisi lege prohibeatur*? Respondetur quod non sumus vsi propter dictionem illam *corporali*, quam continet. Primò, quia per illam dictionem *corporali*, excluditur Deus à perfectissima ratione dominij quæ habet in res incorporales. Secundò, quia excluduntur etiam Angeli, & homines à ratione dominij, quarundam rerum in corporaliū, vt in famam, in internos, & liberos propriæ voluntatis; & intellectus actus. Tertio, quia excluditur dominium beneficij, seu officij de quo quis habet plenum, & perfectum ius. Quarto, quia excluditur dominium, quod habemus de gratia, & donis spiritualibus, quia per liberam, & gratuitam concessionem à Deo nobis factam in nos horum dominium transfertur, &c. & sic illa definitio vsi non sumus vt potè nimis restricta loquendo Theologicè, si tamen loqui velimus legisticè, seu de dominio prout cadit sub consideratione legum ciuiliū, sustineri potest, reuocando famam ad genus bonorum corporaliū.

16 **Q**uæres 3. an dominium definiri possit, quod sit *ius in re*? Respondetur affirmatiuè, ita quod *ius sit genus, in re*, seu rei sit differentia, & cum *ly rei*, vel in re ponatur absolute, & simpliciter, intelligetur de tali iure in re, quod affert omnem rei vsum, & plenam rei dispositionem lege non prohibitam. Sed dices, quod ius pignoris, est ius in re, ius vsus, ius usufructus sunt iura in re, & tamen de istis propria dominij ratio non currit ergo dominium non potest rectè definiri per hoc quod sit ius in re, quia licet omnè dominium sit ius in re, non tamen omne ius in re est dominium, ac subinde non dicuntur ad conuertentiam, quod est proprium definitionis, vt conuertatur cum suo definito. Ad hoc dicitur, quod licet ius in re prout præscindit à perfecto, & absolute dicatur etiam de pignore, de vsu, & usufructu, non tamen prout accipitur pro iure in re absolute, & perfecto, tunc enim affert ius in omnem vsum, & dispositionem lege non prohibitam. Verba autem in definitionibus accipiuntur absolute, & simpliciter.

17 **Q**uæres 4. an definitio dominij sit essentialis? Aliqui volunt esse essentialem, alij accidentalem, inter quos est Rebellus lib. 1. q. 7. scilicet 7. & Molina tract. 2. de iur. disput. 3. quorum ratio est, quia ius disponendi de re per quod dominium definitur habet se per modum effectus, vel proprietatis, ex dominij essentia dimanantis. Tum quia de dominij essentia non est, nec esse potest, ius disponendi de re; primò, quia qui habet dominium directum, habet verum dominium, & tamen nequit de illo disponere sine iniuria illius, qui habet dominium vile, vt constat in emphyteusi, & feudo. Secundò, quia relatio dominij, ex illa per quam quis rem vt suam respicit, ex qua oritur, quod possit de illa disponere in omnem vsum; prius namque est, quod res sit mea, quam quod de illa disponere valeam; vnde ex dominio oritur facultas disponendi, non ex facultate disponendi, dominium.

18 **N**ihilominus verius puto, quod ratio

ratio disponendi de re in omnem usum non prohibitum, sit de essentia dominij perfecti, & absoluti; non imperfecti. Hoc secundum probant argumenta proposita. Primum ostendo. Quia illa est ratio essentialis alicuius rei qua intellecta intelligitur, & qua sublata non intelligitur; sed intellecto iure disponendi de re in omnem usum intelligitur dominium perfectum; & eo sublato, non intelligitur, ergo, &c. Tum quia dominium magis, aut minus plenum, seu perfectum censetur, quo plus, minusve iuris utendi re, de eaque disponendi habet adiuncti. Quocirca ius diuinum ideo perfectissimum est, quia semper coniunctum est cum iure utendi re in omnes usus, qui possibiles sunt diuinæ omnipotentiae. Et ius humanum, seu dominium humanum, tunc perfectissimum est, cum coniunctum est cum facultate utendi re in omnes usus possibiles humanæ potestati. Vnde, loquendo de dominio pleno, non sunt diuersa rem esse meam, & posse ea uti in omnes usus: nec vnum ex alio sequitur, sed sunt vnum, & idem; eo namque ipso,

quod intelligo rem esse meam, intelligo me habere ius ad disponendum de illa in omnes usus. Quare dominium plenum essentialiter dicit rem esse meam, seu dicit me posse prohibito de re disponere, vt mea.

19 Dicitur etiam potest, & melius, quod definitio dominij sit essentialis respectu dominij, non tamen respectu huius quod est rem esse meam; nam prius est rem esse meam, quam me habere dominium illius, Rem esse meam dicit formaliter relationem prælationis quam ego habeo super illam præ omnibus alijs; seu dicit eam rationem formalem, qua res mihi perfecte subiecta est: & dominium dicit ius disponendi perfecte de eadem re, & hoc ius sequitur ad illud tanquam passio ad essentiam; ea tamen diffinitio respectu huius passionis, seu iuris essentialis est, & sic rem esse meam, & me habere perfectum dominium illius, componunt vnum quid per modum cuiusdam aggregati ex hoc quod est rem esse meam, & me posse perfecte disponere de illa, quod est me habere absolutum dominium illius.

Q V Æ S T I O II.

Quoniam modo dominium acquiratur.

20



DVPLICITER quis fieri potest rei alicuius Dominus, primo sola apprehensione, quando scilicet res non tranfit à dominio vnus in dominium alterius, vt quando res nullius est; & fit primo capientis; tunc sola apprehensio requiritur, vt quis fiat rei inuenta dominus. Secundo quando res tranfit ab vno domino in alium, & tunc communis sententia est, quod ad acquirendum dominium hoc modo, duo requirantur, scilicet titulus, & traditio, ita decernitur *l. seruum, C. de rei vendicatione*, vbi dicitur, quod titulus sine traditione, non est causa transferen-

di dominium, & ita tradunt ibi Cyn. Bart. Salicet. Angel. Fulgos. Bald. Castr. Sihar. Casal. in annot. Ximen. in concord. & alij. Idem traditur *l. traditionibus, C. de pactis, & l. numquam, ff. de acquir. rerum dom.* Titulus est emptio, donatio, successio, &c. Quocirca si res tradatur alicui sine titulo, non acquirit illius dominium, vt habetur dicta *l. numquam*; vbi dicitur. *Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio, &c.* Similiter titulus sine traditione non transfert dominium. Vnde diximus supra, quod si emisti equum, & ante traditionem alteri vendiatur, & tradatur, fit secundi emptoris equus, & tu non habes nisi ius ad rem, seu non habes nisi actionem damni in-

ven-

venditorem, *l. quoties, C. de rei vendicat.* vbi dicitur. *In dominio ille est potior cui prius res traditur, licet alius in titulo præuenit, ita vt se duobus sit res vendita, ille præferendus veniat, cui prius tradita fuit.* Idem ad tollendas lites statuitur in *l. Hispan. 50. tit. 5. part. 5. & l. 7. tit. 7. part. 7.* Exornant Diaz *reg. 152.* Sacin. *reg. 155.* Ioan. Garcian. *reg. 471.* Alphan. *colle. 189.* Roman. *singul. 382.* Gerard. *singul. 98.* Marfil. *singul. 8.* Anton. Gom. *var. tom. 2. cap. 2. de empt. & vendit. n. 20.* Couar. *var. lib. 2. cap. 19. n. 1.* & alij communiter, sed attende ampliationes, & alia.

S. I. Quibus in casibus dominium transeat in secundum emptorem.

21 **A**Mpliatur I. vt procedat etiam in omnibus contractibus tam onerosis, quam lucrativis. Gomez vbi supra, & alij. II. in donationibus, vt scilicet res pluribus donata, illi adiudicetur cui primo traditur. Hippol. de Marfil. *d. singul. 82.* Clar. in *S. donatio q. 13 n. 3.* Caldera Pereira de *empt. cap. 34. n. 7.* Limitatur in donationibus Principis, & factis Ecclesie, vt *nu. seq.* dicitur. III. Ampliatur in re emphyteutica duobus concessa, nam illi adiudicatur, cui traditur. Aluar. Valasc. de *iure emphyt. q. 14. n. 7.* Gam. *decif. 116.* Caldera Pereira de *potest. eligendi cap. 6. n. 22.* Surd. *decif. 189. n. 19.* IV. in feudis. Hippol. vbi supra, Valasc. supra, Cardol. in *praxi iudic. verb. lex n. 32.* & Tusch. *lit. V. concl. 64. n. 5.* V. in locatione, quia ille præfertur cui res locata traditur. Crot. in *memorable. verb. locatio.* Lopez *l. 50. tit. 5. part. 5.* Gom. vbi supra, Couar. vbi supra, n. 8. Valasc. vbi supra, & alij. Licet circa hoc oppositum teneat Gamma *decif. 59. n. 4.* Anton. Fab. *decad. 24. errore 10. n. 24.* & 25. Ricc. in *colle. decif. colle. 439. vers. 2.* Gabriel Alvarez de *primit. paupert. q. 23. n. 7.* Clarius Cenal. *commun. contra commun. qu. 756. n. 52.* vbi aperte dicit, quod etiam si secundus conductor possessioni incumbat, primus præferendus sit, saltem in foro seculari, quia talis conductor non

dicitur possidere nomine proprio, sed nomine locatoris, quia in locatione ad modicum tempus, dominium remanet apud locatorem, idem tradit Cordos. *d. verb. lex n. 32.* & *verb. emptio n. 7.* & *verb. locatio n. 29.* Tusch. *lit. L. concl. 429. n. 2.* vbi has sententias concordat, vt prima procedat in locatione ad longum tempus, scilicet ultra decennium, & secunda in locatione ad breue tempus, scilicet infra decennium. VI. ampliatur, vt procedat in Ecclesijs, & Ecclesiasticis personis vendentibus, vt scilicet præferatur emptor, cui res vendita traditur. Gom. vbi supra, Couar. *d. cap. 19. n. 4.* Capyc. *decif. 182. n. 10.* Fachin. *controvers. lib. 2. cap. 33.* & alij. VII. ampliatur tamen si prior venditio esset iuramento firmata, Gom. vbi supra, Capyc. supra, Couar. de *sponsal. p. 1. cap. 5. n. 9.* & 12. & *cap. quamuis pactum p. 1. d. 4. n. 2.* Menoch. *conf. 84. n. 29.* Gutier. de *iuram. confirm. p. 1. cap. 30. n. 4.* & alij locis cit. VIII. amplia vt procedat quando primo res tradita est fictè, & secundo verè, nam adhuc debetur primo, sic tradunt Diaz *reg. 229.* Roland. *conf. 19. n. 16.* Gom. *d. cap. 2. n. 20.* Brunor. à Sole in *locis com. verb. dominium nu. 4.* Donat. à Fina *to. 1. commun. opin. lib. 4. tit. 26. de contrah. empt. n. 65.* Menoch. *conf. 1153. lib. 12. n. 62.* & alij. Verum hæc ampliatio multipliciter declaratur I. vt locum habeat quando venditio conditionalis, est cum clausula *Constituti*, nam si pendente conditione venditor rem alij vendat, & tradat, & postea conditio veniat, præfertur ille cui postea res tradita fuit per actum verum, quia ad hoc vt fictio translatiua locum habeat, & actus conditionalis retrotrahatur, habitas requiritur in vtroque extremo, in tempore scilicet quo actus celebratus fuit, & in tempore quo conditio purificatur. Gomez *l. 45. Tauri n. 93.* & *to. 2. var. cap. 11. n. 30.* Secundo non procedit in venditione facta ad mensuram, quia res est illius cui mensuratur, nisi venditio facta sit per clausulam *Constituti*, quia tunc res censetur illius cui res traditur. Paris. *conf. 59. n. 10.* & 17. *lib. 1.* Tusch. *lit. E. concl. 144. n. 17.* Mant. de *ta-*
citis

titis conuent. lib. 4. tit. 17. n. 4. alias declarationes vide apud præcitatos Doctores, & apud Valasc. *cons. 55. n. 7.* apud Calder. Pereira *de empt. cap. 34. n. 7. cū seq.* & alios.

S. II. Quibus in casibus dominium transferatur sine traditione.

22 **D**antur tamen aliqui casus in quibus transfertur dominium sine traditione, vel saltem tale ius ut res sit primi emptoris, vel contrahentis non secundi cui res traditur. Sunt autem casus sequentes. I. est in venditionibus, aut donationibus factis Ecclesijs, Monasterijs, Hospitalibus, & alijs locis pijs, l. *ult. C. de sacrosanctis Ecclesijs*, & tradunt Afflict. *ad cons. lib. 3. rubr. 31. S. ult. n. 9.* Tiraquel. *de retr. l. 2. §. 1. glof. 2. n. 43.* & de priuil. *piæ causæ, priuil. 107. Socin. reg. 148. fallent. 1. Suar. 20. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 19. n. 7.* Vbi idem dicit de ciuitate emptrice. II. est de quacunq; concessione spiritualium iurium, quia in his ius transfertur ante traditionem. Anton. Gabr. *commun. lib. 3. tit. de empt. & vendit. concl. 2. n. 33. & n. 38.* hoc applicat ad matrimonium prius contractum, Gail. *lib. 2. obseruat. 55. n. 9.* vbi hoc applicat ad beneficia, & n. 12. ad causas matrimoniales. Vide Gonzal. *ad reg. 8. Cancel. glof. 15. n. 17.* III. casus est causa pauperum. Hippol. *sing. 82. Benincas. de priuil. pauper. spec. 6. n. 16.* Gabr. Alvarez. *de priuil. paup. q. 23. n. 9.* IV. casus est in cessione iurium incorporalium, is enim in his ille potior est, cui prius cessio fit, res namque incorporales propriè non possidentur, cum non recipiant traditionem, l. *seruus, S. incorporales ff. de acquir. rerum dom.* Vnde in his patientia habetur loco possessionis, l. *sergo, S. 1. ff. de public. l. 3. S. dare, ff. de usufructu.* V. casus est in venditionibus, & donationibus factis à Principibus, quia in his prima sustinetur contra secundam, in qua traditio facta est, Gail. *loco citato,* & alij, licet Couar. *var. lib. 2. cap. 19. n. 9.* velit solum procedere quando ex Principis voluntate constat, quod voluit dominium transferre, vel quando concessio

est gratiosa, secus si Princeps contrahat. Vide Valasc. *consult. 72. n. 2.* Calder. Pereira *de empt. cap. 12. n. 40.* VI. casus est quando secundus emptor est conscius venditionis alteri factæ, nam tunc in poenam datur primo emptori actio reuocatoria, Palat. *in repet. rubr. de donat. inter virum, S. 81. n. 11.* Gail. *supra Honded. cons. 52. n. 2. vol. 1. Ant. Gabr. supra n. 30. Ceual. com. contra com. q. 756. n. 48.* Calder. Pereira *de empt. c. 26. n. 30.* & alij. VII. casus est, quando primus habet titulum emptionis, vel alium onerosum, secundus vero habet titulum donationis, vel lucratiuum, nam tunc tamen si sciens sit emptionis ab alio factæ, ac bona fide se gesserit, tamen adhuc primus emptor potest rem emptam reuocare, Palat. *supra n. 12.* Couar. *d. lib. 2. var. cap. 19. n. 5.* & alij communiter contra Anton. Fab. *de erroribus decad. 82. errore 9. part. 4.* VIII. est, quando in alienatione est necessaria alterius licentia, tunc enim si alienatio fiat in virtute licentiæ, primus emptor præfertur. Aluar. Valasc. *de iure empt. q. 14. n. 9.* Cald. Pereira *de exim. empt. cap. 10. n. 36.* & 37. Theaur. *quest. forens. lib. 4. q. 64. n. 4.* IX. quando primus emptor pro obseruatione contractus haberet rem venditam specialiter hypothecatam, cum pacto de non alienando; nam ob hoc pactum secunda venditio est nulla, Couar. *loco cit. n. 7.* Gutier. *in l. nemo potest, n. 40.* & 41. *ff. de legat. 1.* & alij idem dic quando eadem res pluribus pignorat, & obligatur, tunc enim primus præfertur, l. *1. ff. de pignorat. actione* Anton. Gom. *l. 40. Tauri n. 16.* Negusant. *de pignorat. p. 5. memb. 1. n. 46.* Mantu. *lib. 3. locorum, cap. 45. à princip. X.* quando primus emptor non soluit pretium rei emptæ, nec de eo fides habita fuit. Nam tunc secundus, qui pretium soluit præfertur, Guid. Papa *decis. 112.* Anton. Gabr. *d. concl. 2. in fine,* Honded. *cons. 52. n. 41. vol. 1.* Stephan. Grat. *discept. forens. cap. 529. n. 9.* & alij. Item præfertur secundus emptor, quando res primò tradita fuit conditionaliter, & conditione pendente purè tradita est secundo, Anton. Gom. *var. to. 2. cap. 11. n. 30. vers. attende, & nota.*

S. III.

S. III. Soluuntur aliqua quæstia de dominio.

23 **Q**uæres 1. quam penam incurrat, qui rem vni venditam, alteri vendit, & tradit? Respondetur teneri ad restitutionem damnorum, quanti scilicet res sibi valebat, &c. vide Menoch. *de arbitr. casu 381. n. 10. cum seq.* Farin. *in praxi crim. p. 5. q. 150. n. 219. cum seq.* Et n. 230. limitat quando primus emptor non soluit pretium conuentum, tunc enim venditor impunè rem alteri vendere, & tradere potest, de quo etiam Menoch. *d. casu 381. n. 18.* Surd. *decis. 220.* & 344. & *cons. 15. n. 16.* Steph. Grat. *discept. forens. cap. 523. n. 5. cum seq.* Ratio est, quia vbi primus emptor non seruat fidem soluendo pretium, nec venditor tenetur illi reseruare rem, sed potest alteri tradere.

24 Quæres 2. quid agendum quando non constat de prioritate traditionis rei? Respondetur quod in casu quo non constat de traditione rei, vt quia probatur esse traditam eadem die, vel eadem hora vtrique emptori, vel quia de traditione constat, sed non de prioritate, tunc præsumendum est pro eo qui prius emit, & pretium soluit; quod si vnus prius emisse probetur, & alius prius pretium soluisse, pro eo, qui prius pretium soluit, iudicandum est. ex eo enim quod iure fieri debet, facti coniectura desamitur, ita Anton. Gom. *var. 10. 2. cap. 2. n. 20. vers. tertio principaliter,* Couar. *var. c. 19. n. 6.* Steph. Gratian. *discept. forens. cap. 523. n. 4.*

25 Quæres 3. quomodo dominium probetur? Respondetur quod probatur per indicia, & argumenta, l. *indicia certa C. de rei vendicat.* Et ita tradunt. Mantu. *lib. 6. paralip. cap. 30.* Verall. *decis. 280. n. 4. p. 1.* Afflict. *decis. 7. n. 2.* Boer. *decis. 42. n. 25.* Cassad. *decis. 2. n. 2.* & 3. *de probat.* Rota *decis. 12. n. 2. p. 2. recent.* & *decis. 449. n. 1. p. 1. recentissim. in posth.* Et *decis. 673. n. 4. p. 2. recent.* dicit, quod dominium non probatur nec per sententiam, nec per confessiones non sequuta traditione; nisi Ecclesiæ acquiratur; probatur per testes

per instrumenta; item ex eo quod quis fecit terram seminari, arari, coli, &c. Tiraquel. *de præscript. S. 1. glof. 5.* Menchac. *ilustr. controu. cap. 58. n. 9.* Et n. 10. limitat nisi fortè vnus terram colat, & alius fructus percipiat, nam tunc non ille, sed iste dominium habet, seu possessionem. Paris. *cons. 107. n. 19. lib. 1.* extendit id procedere etiam cum quis manu alienæ, suo tamen nomine terram colit. Vide Menoch. *remed. 3. resinend. n. 563.* Mascard. *de prob. concl. 182.* & alios, præsertim Sfort. Odd. *in tract. de re in integrum restit. p. 5. q. 39. n. 7.* & art. 3. vbi disputat, an dominium rei, vel possessio, aut aliud interesse, debeat probari plenè an sufficiat semiplena probatio.

26 Quæres 4. an dominium dotis promissæ absque traditione acquiratur? Respondetur affirmatiuè Bald. *nouello de dote p. 7. priuil. 10.* Anton. Thefaurus *decis. 48. n. 1.* Gabr. Alvarez. *de priuil. pauper. q. 23. n. 11.* Sed difficultas est à quo acquiratur dominium rei dotalis, an à marito, an ab vxore, seu cuius sit dominium rei dotalis mariti an vxoris? Prima sententia est Bald. *supra priuil. 6. n. 1.* Segura *de bonis lucrat. constante matrim. n. 56.* Palat. *in repet. cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. S. 43. n. 2.* Pinel. *in l. 2. de bonis matr. p. 3. à n. 12.* Quæstia quæst. juris cap. 14. n. 18. Sahag. *in cap. quanto, de iudic. à nu. 18.* fundantur in l. *doce ancillam. C. de rei vendicat.* vbi apertè dicitur, quod dominium rei dotalis sit mariti, ac proinde, quod rei vendicatio cōstante matrimonio competat marito, non vxori. Alij censent verum, & naturale dotis dominium esse vxoris, ex l. *in rebus de iure dot. ex l. 3. S. verum, in fine, ff. de minoribus* cum similibus, sic Ioan. Vaudi. *var. quæst. iuris lib. 2. q. 3.* Cuiac. *in recitationibus solem. ad libros Cod. tit. de iure dot. in princ.* Pichard. *ad tit. Instit. quibus alienare liceat, vel non n. 10.* & 11. Vnde Barbof. *in l. dotalem à 7. ff. solut. matrim.* dicit, quod quando traduntur bona causa dotis, non videntur tradi ea mente vt dominium transeat in maritum, quoad omnes effectus, sed tantum quoad ius administrandi, & recipiendi

Q

frui-

fructus pro oneribus. Ceual. *commun. contra commun.* q. 3. n. 38. cum seq. dicit, quod dominium civile bonorum dotalium est mariti naturale, vxoris. *Surd. conf.* 30. n. 13. *Cald. Pereira conf.* 14. n. 14 & alij dicunt, quod dominium proprietate rerum dotalium est vxoris, ex legum tamen subtilitate transit in maritum quoad exercitium actionum, & res vendicandas, & ista videtur sensus d. *l. doce ancillam*. sic enim dicitur. *Doce ancillam, de qua supplicat, dotalem fuisse in notione praesidis, quo patefacto dubium non erit, vendicari ab vxore sua nequiuisse.* De dominio rerum donatarum propter nuptias certum est, quod transit in uxorem.

27 Quæres 5. quomodo dominium transferatur in legatis, & vltimis voluntatibus. Resp. quod dominium legatorum, si fiat Ecclesijs, Monasterijs, &c. acquiritur ante traditionem, vt constat ex dictis n. 22. *casu 1.* Quod si fiat alijs; requiritur aditio, vel apprehensio; idem dicitur de dominio hereditatis. Vnde hæres siue ex testamento, siue ab intestato succedens in bonis defuncti, acquirit dominium continue atque hereditatem adit absque bonorum traditione, vel apprehensione. *l. cum hæres, ff. de acquir. poss.* *Duen. reg.* 210. *Cald. Pereira de nomin. emphyt.* q. 16. n. 23. *Mant. de tacitis, & ambig. conuent.* lib. 1. tit. 17. n. 12. & alij, sed de his infra de testam. & legatis.

28 Quæres 6. cuius sit dominium rerum emparatum nomine vxoris, sed ex pecunia mariti, quando res sunt vxori tradita? Hoc quaesitum resoluitur *l. & si de tua, C. de donationibus*, vbi sic dicitur. *Et si de tua pecunia mancipia vxori tua comparata sunt, tamen tibi tradita sunt, eorum dominium non ad te, sed ad eam pertinet, pecunia tamen tantummodo repetiturus habes, siue negotium eius gerens numerationem feceris, sicut in eam donationem conferens, quantitatem pretij largitus es. Etenim vel in solidum, vel quatenus locupletior facta est, actione cum ea competenti experiri poteris.* Et sic tradunt DD. ibidem. Vnde *Angel. de melior.* l. 3. *glos.* 4. n. 58. ex hoc textu docet, quod quando maritus

comparat pro vxore mancipia, vel aliquid quodcumque, quod ei traditur, vxori acquiritur, & maritum solum agere potest de pretio, modo numerauerit gratia gerendi vxoris negotium, vel gratia donandi; idem ex hoc textu docet *Tiraquel. de retractu lignag.* §. 1. *glos.* 9. n. 64. *Boer. decis.* 23. n. 3. Vbi etiam tenet, quod si maritus emisset pro se, & vxore, & eorum hæredibus aliqua bona, & vxor velit succedere in illorum medietate, potest hoc facere, & *decis.* 81. n. 5. resoluit per hunc textum, quod vbi vxor presente viro, & tacente, emit de pecunijs sibi per virum condonatis, tunc tacita ista confessio viro præiudicat.

29 Quæres 7. ad quem pertineat dominij probatio? Hoc quaesitum resoluitur *l. possessiones, C. de probat.* vbi dicitur *Possessiones quas ad te pertinere dicis, more iudiciorum persequere. Non enim possessori incumbit necessitas probandi eas ad se pertinere, cum te in probatione cessante, dominium apud eum remaneat.* Igitur agens rei vendicatione, probare debet dominium. Item reus possessor præsumitur, vsquedum contrarium, probetur. Et sic tradunt DD. ibidem, & *Boer. decis.* 42. à princip. *Donell. comment. iuris civilis lib.* 25. *cap. 1.* *Menoch. de presumpt. lib. 6. presumpt.* 63. n. 11. cum seq. *Gonzal. ad reg.* 8. *cancell.* §. 3. *proam.* n. 53. vbi dicit, quod ex possessione præsumitur dominium, & titulus & *glos.* 15. §. 1. n. 55. idem dicit, & intelligit vtrouique quando de dominio incidenter agitur.

30 Quæres 8. an pro acquisitione dominij requiratur possessio, an sufficiat nuda, & simplex detentio? Resp. sufficere nudam, & simplicem detentionem, & traditionem, sic *Anton. Gom. var.* 10. 2. *cap. 15.* & *l. 45. Tauri n. 90. in princ.* Hinc nota, quod vt emptor habeatur pro domino rei emptæ non sufficit probare titulum, possessioni vacuæ traditionem, & pretij numerationem, sed necesse, & opus est probare venditorem fuisse dominum, quâdo de eo causa agitur. *Neguzan. de pignor. p. 2. membr. 3. n. 63.* *Turzan. 10. 2. commun. opin. lib. 7. tit. 1. de acquir. poss.* ff. n. 264.

n. 264. *Mascard. de probat. concl.* 609. n. 5. & *concl.* 613. per totam, & n. 3. dicit, hoc non currere quando emptor post emptionem possedit per tempus, quod satis est ad vsucapionem rei mobilis, & ad præscriptionem rei immobilis. Vnde *Menchac. illustr. controu. p. 1. lib. 2. cap. 51. n. 17.* post *Boer. decis.* 47. n. 2. *vers. sed glos.* docet, quod licet quis probet se habere alicuius rei possessionem cum legitimo titulo, sicque tanquam dominum fructus illius rei nomine, & sibimet, non etiam alteri percipere, adhuc non intelligitur se dominium sufficienter probasse, id quod

ait procedere quando dominium deducitur in iudicium per modum actionis, & principaliter, quale est in rei vendicationis. Et *nu. 19.* subdit, quod si cum eo legitimo titulo probauit possessionem longi temporis, tunc dominium sufficienter probatur, etiam si in iudicium deduceretur principaliter; quia iam præscriptum intelligitur.

31 Quæres 9. an dominium acquiri possit per titulum præsumptum, & fictam traditionem? Resp. affirmatiuè, sic tradit *Barbof. in l. si alienam 12. n. 94. ff. solut. matrim.*

Q V Æ S T I O III.

Quid sit usufructus.

32



IN Institutionibus de usufructu in principio, definitur usufructus, quod sit ius vtendi fruendi rebus alienis, substantia. Est ius non facti, sed vtendi fruendi. Dicitur *ius vtendi*, vt excludatur ius, quod habet creditor in pignus, vel hypothecam, & depositarius in depositum; nam isti sine venia minorum vt non possunt pignore, hypotheca, deposito. Dicitur *ius fruendi*, vt excludatur nudum ius vtendi rebus absque facultate percipiendi fructus; usufructuarius enim ius habet percipiendi fructus ex re cuius est usufructuarius, vt faciat fructus suos. Dicitur *salua manente rerum substantia*, quia substantiam conseruare debet. Quocirca, qui habet usufructum gregis, vel armenti licet possit vtifruui lacte, lana, & foetu, in locum tamen capitum demortuorum, vel inutilium, debet alia capita substituere, quæ cedunt in dominium proprietatis, ita dicitur *Instit. de rerum diuis. §. sed si gregis*, secus est, quando tantum vsus conceditur, *l. quid ergo, ff. de usufructu*. Idem dicit de usufructuario syluæ, vineæ, &c.

quod scilicet in locum arborum demortuarum, vel inutilium, debeat alias substituere. Vterque tamen casus limitatur, vt non procedat in casu fortuito, quod enim fortuito perit, & sine culpa fructuarij, domino proprietatis perit. Quod si usufructus in ædibus constitutus est, tenetur usufructuarius ad modicam reparationem. Constituitur quis usufructuarius dupliciter. Primò per legem, nam Pater habet usufructum peculij aduentitij filij ex lege, quando filius sub eius manet potestate, &c. de quibus infra. Secundò, priuata dispositione, vt testamento, pactione, &c. de quibus *Instit. de usufructu, §. 1.*

§. I. Soluuntur aliqua quaesita de usufructu.

33

QUæres 1. an dans proprietatem alicuius rei in dotem, retento sibi usufructu, possit eandem proprietatem vendere, vel alio modo disponere in præiudicium usufructuarij? Respondetur negatiuè, ita habetur *l. res quas, C. de iure dotium*, vbi dicitur. *Res quas usufructu sibi deducto socrus in dotem dedit, venundando auferre*

ibi non potest. Et idem dicendum est de quocunque alio simili casu, & sic tradunt ibi DD. Vide Castil. *controu. lib. 1. de usufructu*, vbi cap. 33. late explicat qualiter usufructuarius vti debeat re, vt substantiam rei fructifera neque immutet, neque corrumpat.

34 Quæres 2. an usufructuarius etiam omnium bonorum teneatur soluere debita, quæ defunctus relinquit, an ad hoc hæres teneatur? Respondetur quod debita solui debent ab hærede. Vnde si quis instituat usufructuarius omnium bonorum, iurium, & actionum, alio instituto hærede in proprietate, debita solui non debent ab usufructuario, sed ab hærede, Spin. *in spec. testam. glos. 8. nu. 21. Bero. q. 13. Franc. Marc. decis. 813. p. 1. Caballin. in milleloq. 550. Ioseph. Ludou. decis. 5. p. 1. Amendol. in addit. ad Vincenz. de Franchis decis. 246. n. 8. & 9. Villalob. to. 1. commun. opin. lib. 4. tit. 7. n. 1.*

35 Quæres 3. an ille cui bonorum alienatio prohibetur, prohiberi censetur alienatio usufructus, ac proinde Regulares usufructuarij, possint, non seruata forma, alienare usufructum quem habent super aliqua re fructifera? Respondetur negatiuè, sic habetur *l. sancimus C. de rebus alienis non alien. vbi dicitur. Sancimus, siue lex alienationem inhibuerit, siue testator hoc fecerit, siue pactio contrahentium hoc admisserit, non solum dominij alienatione, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed usufructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi. Similique modo, & seruitutes minimè imponit, nec emphyteos contractus; nisi in ijs tantummodo casibus, in quibus constitutionum auctoritas, vel testatoris voluntas, vel pactio tenor, qui alienationem interdixit, aliquid tale fieri permisserit. Idem deducitur ex extrauag. Ambrosiana, de rebus Ecclesiarum non alienandis, quoad bona Ecclesiarum; sic tradunt Roman. *sigul. 620. Hippol. in l. 1. §. cum quidam, n. 11. ff. de quest. Alphan. collect. 50. Anton. Gom. var. to. 2. cap. 14. n. 16. & l. 40. Tauri, n. 81. Crauet. conf. 986. n. 15. Roland. à Valle conf. 31. n. 27. lib. 1. Carpan.**

super Statuta Mediolan. cap. 305. n. 32. Menoch. conf. 1099. n. 19. & alij. Et ratio est, quia prohibitio vno, ea omnia censentur prohibita, per quæ ad illud peruenitur; ergo prohibita alienatio absoluta, censetur prohibita alienatio usufructus, quia hac admissa ad illam peruenitur. Tum quia prohibito vno censentur prohibita, connexa, & sine quibus illud vnum parum, aut nihil æstimaretur, sed rei substantia sine usufructu parum, aut nihil æstimatur; ergo. Hinc est, quod qui alienare prohibetur, prohibeatur etiam infeudare, & in emphyteusim concedere, nisi aliàs bona solita essent infeudari, vel in emphyteusim concedi. Cacheran. conf. 26. n. 14. Alex. conf. 1. n. 15. lib. 4. & alij.

36 Quæres 4. an constitutio usufructus, sit alienatio? Resp. affirmatiuè, vnde prohibitus alienare, prohibetur usum fructum constituere, sic tradunt Roman. *sig. 60. incipit, Tu scis. Aldombrandin. conf. 36. in num. 43. lib. 1. Tiraquel. de retractu lignag. §. 1. glos. 7. n. 41. Gom. l. 40. Tauri n. 85. Bursat. conf. 377. n. 1. & 4. lib. 4. Caualecan. de usufructu mulieri relicto n. 66. Menoch. conf. 116. n. 6. & 22. lib. 2. & conf. 1032. n. 13. & ratio est, quia qui prohibetur alienare rem, non potest alienare partem illius, Tiraquel in l. si vnquam, verb. partem aliquam n. 14. C. de reuocandis donat. sed usufructus est pars rei l. qui usum fructum, ff. de verb. obligat. & l. si à reo, ff. de solut. Vnde l. 4. ff. de usufructu, usufructus vocatur pars dominij. Benè verum est, quod licet prohibitus alienare nequeat usum fructum constituere, potest tamen pro tempore iuris sui cedere, & vendere fructuum commoditatem, & per eptionem, §. nec vlli, Instit. de usu, & habit. & ibi glos. & l. vlt. §. Lutus, ff. de contrab. emp. Boer. decis. 66. n. 4. Menoch. conf. 777. n. 8. Curt. iun. in tract. de feud. p. 4. q. 15. n. 106. Hinc est, quod licet usufructus super re emphyteutica imponi non possit sine consensu Domini directi, potest tamen concedi usus, & commoditas, Cald. Percira de extinct. emphyt. cap. 5. n. 13.*

37 Quæres 5. quid faciendum quando

do plures habent usufructum communem super aliqua re pro indiuiso, & vnus ex consortibus partem suam vendit? Resp. quod alij possunt partem venditam retrahere, eodem pretio, sic Greg. Lopez l. 55. glos. 2. ver. idem que est dicendum, Matiens. l. 13. glos. 3. n. 3. Gutier. pract. lib. 2. q. 165. n. 1. Castil. lib. 1. de usufructu cap. 74. n. 27. & n. 28. explicat, quod si vnus ex pluribus consortibus, qui habent usum communem pro indiuiso alicuius fundi, seu habitationem domus, vel seruitutem pascendi pecora in alieno agro, vel aliã seruitutem, partem sui iuris vendat alicui extraneo, consortes illius iuris, seu seruitutis, ad retractum admittuntur. Et n. 44. oppositum dicit quando Dominus directi dominij, suum vendit dominium, nam tunc habens dominium vtile tanquam consors in re, non habet ius retrahendi, eo quod Dominus utilis non habet dominium commune cum directo per participationem in qualitate eiusdem dominij.

38 Quæres 6. cuius sint fructus, quando usufructuarius moritur antequam eos colligat, tametsi maturi sint? Resp. quod sunt Domini proprietatis, non hæredis fructuarij, ita habemus Instit. de rerum diuisione, §. 15. vero, & tradunt communiter DD. Et ratio clara est, quia, quandiu fructus adherent fundo, censentur vnum cum eo, ac proinde pertinent ad Dominum fundi quando fructuarij eos colligendo eorum dominium non comparauit, & sic si durante suo iure non collegit, ad Dominum fundi transibunt. Sic docent Tiraquel. de retractu conuent. §. 5. glos. 4. n. 1. Caualecan. de usufructu mulieri relicto n. 242. Mandel. conf. 639. n. 1. vol. 4. Cephal. conf. 181. n. 10. & 11. lib. 2. Aucndan. resp. 5. n. 5. Spin. in spec. testam. glos. 13. n. 30. Caroc. de locato, & conducto gradu 3. personarum q. 23. n. 11. Castril. tract. de usufructu cap. 77. per tot.

39 Quæres 7. an cautio usufructuaria per testatorem remitti possit? Resp. negatiuè, sic decernitur *l. si usufructus, C. de usufructu, & habit.* Vbi dicitur. Si usufructus omnium bonorum testamento uxoris marito relicto est, quamuis cautionem

à reprobibuerit exigi, tamen non aliter à debitoribus solutam pecuniam accipere poteris quam oblata secundum formam Senatus consulti cautione. Et sic tradunt DD. ibidem, & Conan. comment. iuris civilis lib. 5. cap. 5. n. 4. Cassan. in consuetud. Burgund. rubr. 6. §. 6. Mynsing. cent. 6. obseruat. 48. Gail lib. 2. obseruat. 47. Alphan. collect. 439. Couar. var. lib. 2. cap. 14. n. 5. Anton. Gom. to. 2. var. cap. 15. n. 3. Anton. Gabr. commun. tit. de usufructu concl. 1. n. 28. & alij communiter. Potest tamen hæres postquam successit, cautionem, & inuentarij consecutionem usufructuario remittere, Crauet. conf. 187. d. fin. Caualecan. de usufructu mulieri relicto n. 149. sicut potest remitti hæc cautio quando usufructuarius inter viuos constituitur, quia lex solum procedit causa mortis ad tollendas fraudes, & lites.

40 Quæres 8. an usufructuarius rem possidens faciat fructus suos ante satisfactionem? Respondetur affirmatiuè, nisi malitiosè eam præstare distulerit. Hippol. in pract. §. nunc videndum nu. 5. & l. vnus, §. cogniturum, n. 9. ff. de question. Sylvan. conf. 37. n. 7. & 8. Caualecan. loco cit. n. 90. Anton. Gabr. tit. de usufructu concl. 2. n. 40. Ioseph. Ludouic. decis. 31. n. 7. Thesau. decis. 80. n. 3. Castil. de usufructu cap. 16. n. 9. Et n. 10. & 11. limitat quando usufructuarius viuente proprietario cautionem non offert, nec proprietatem interpellat, quia eo in casu fructus suos non facit.

41 Quæres 9. an dominus proprietatis possit suam proprietatem obligare absque consensu usufructuarij? Respondetur affirmatiuè, ita habemus *l. verbis, C. de usufructu*, vbi dicitur. *Verbis testamenti, quæ precibus inseruisti, usum fructum legatum tibi animaduertimus. Quæ res non impedit proprietatis dominum obligare creditori proprietatem, manente scilicet integro usufructu tui iuris.* Et ita tradunt DD. ibidem, & Anton. Gom. to. 2. var. cap. 15. n. 9. & n. 10. limitat vbi Pater habet usum fructum in bonis filij, quia tunc filius nequit obligare proprietatem, nec vendere, vel alienare sine consensu Patris. Vide Pinel. l. 2. de bonis matr. p. 2. n. 51. Petr. Greg.

Greg. *Syntagm. iuris p. 1. lib. 4. cap. 3. n. 23.* ubi tenet, quod proprietarius potest dare pignori proprietatem, licet alius habeat usufructum. Et *Surd. de aliment. tit. 9. q. 26. n. 60.* ubi postquam firmavit, quod proprietarius possit rem vendere quando usufructuario nullum sequitur praedictum, addit, quod si eam pleno iure vendat non reservato iure usufructus, dicitur turbare, & molestare usufructuarium. Quod si usufructuarium der usufructum pignori, vel alio quocunque modo obliget, tandiu haec obligatio durabit, quandiu usufructuarium vivit, & eo mortuo, & pignus, & obligatio extinguitur.

42 Quæres 10. ad quem pertineant expensæ quæ fiunt erga rem de qua quis habet usufructum? Resp. quod expensæ modicæ pertinent ad usufructuarium, magnæ vero ad proprietarium, ita aduertimus supra, & traditur *l. eum ad quem, C. de usufructu*, ubi dicitur. *Eum ad quem usufructus pertinet facta testis suis sumptibus præstare debere, explorari iuris est. Proinde si quis ultra quam impendi debeat erogatum potes docere, solemniter repesces.* Sic etiam ultra DD. ibidem tradunt *Gail. lib. 2. observat. 146.* Anton. *Gom. var. to. 2. cap. fin. n. 7. & l. 46. Tauri n. 3.* Rodoan. *de rebus Eccles. non alien. q. 72. cap. 10.* Pinel. *in l. 1. de bonis maternis p. 2. n. 72.* Ioan. *Gargia de expens. cap. 10.* *Cardos. in praxi iudic. ver. fructus n. 19.* *Castil. de usufructu cap. 56. per tot.* & alij. Nonnulla difficultas est, quænam dicantur expensæ modicæ, & quænam magnæ, cum in iure nil de hoc sit definitum. Ad quod dico huius rei iudicium pertinere ad iudicem, sic *glos. in l. hætenus, ff. de usufructu, verb. pertinere.* *Mench. de arbitr. casu 225. ad fin.* Ioan. *Gargia loco cit. cap. 11 n. 16.* *Surd. cons. 155. n. 9.* *Castil. supra cap. 56. n. 6. & nu. 12.* resoluit usufructuarium non teneri ad illas expensæ, quæ continere videntur perpetuam rei utilitatem, nam istæ ad proprietarium spectant, & si fiant ab usufructuario, reperti possunt, si modicæ non sint. Et sic illæ solæ expensæ fieri debent à fructuario, quæ fiunt gratia fructuum.

43 Quæres 11. an usufructuarium possit præscribere proprietatem? Respondetur negatiuè, ita decernitur *l. neque fructuarium, C. de usufructu*. Vbi habetur. *Neque fructuarium ad obtinendum proprietatem rerum, quarum usufructum habet, neque successore eius, vlllo tempore ex causa tenentes præscriptio munit.* Et tradunt DD. ibid. & *Bald. de præscript. 4. p. quarta, q. 11. n. 38.* & *1. p. sexta casu 26. n. 51.* *Tiraquel. de constituto p. 2. ampliat. 13. n. 5. & 6.* *Couar. in reg. possessor p. 2. S. 9. n. 2.* *Mench. illustr. controu. p. 1. cap. 65. n. 18.* *Mench. cons. 201. n. 124. & n. 125.* hoc intelligit ubi quis constitutus est, vel relictus usufructuarium simpliciter, cum nullo ius habeat, quod præscribere possit, secus esset ubi usufructuarium esset constitutus adiecto pacto liberationis, seu recuperationis, soluta aliqua summa, sicuti contingit in pignore, hoc enim casu aduersus illam actionem; illud ius recuperationis currit præscriptio.

44 Quæres 12. an usufructuarium alienare, vel cedere possit usufructum? Negant *Petr. Greg. syntag. iuris p. 1. lib. 4. cap. 3. n. 22.* *Mench. de success. creat. to. 1. lib. 1. S. 7. n. 40.* *Anton. Gom. var. to. 2. cap. 15. n. 5.* *Cavalcan. ubi supra n. 65. in princip. & alij.* *Mendez à Castro in l. cum oportet de bonis quæ liber. p. 2. nu. 119.* dicit, quod usufructus extraneo cedi nullo modo possit, vendi tamen, aut locari rectè possit, *Barbos. in l. usufructu n. 1. ff. soluto matrim. ait usufructum non posse in alium transferri, cum personæ adhareat, l. 4. ff. de novat.* Alij absolutè docent usufructum posse impunè alienari per tex. in *l. aratoribus, S. usufructuarium, & in l. non utitur, ff. de usufructu, sic Pinel. in l. 1. de bonis mat. p. 3. n. 39.* *Corduba de Lara in l. si quis à liberis, S. parvus n. 60. ff. de liber. agnoscend.* *Felician. de censibus lib. 2. cap. 4. n. 4.* *Morla in empor. iurisp. 1. tit. 6. n. 14. & 15.* *Castil. cap. 69. n. 15.* Communior sententia distinguit, & dicit, quod ius usufructus, cum personæ adhareat, illique cohareat, alienari non potest, benè tamen commoditas, seu facultas percipiendi fructus, & sic conciliantur iura

iura citata, quæ docent usufructum alienari posse, & *l. usufructu matri, C. de usufructu*, quæ docet usufructum alienari non posse. Sic hæc iura concordant *glos. verb. vel donat, l. arboribus S. 1. ff. de usufructu* *Surd. de aliment. tit. 9. q. 22. n. 9.* *Sarmient. select. lib. 3. cap. 9. n. 2.* *Matienz. l. 13. glos. 3. n. 14.* *Quefada diuers. cap. fin. nu. 16.* *Spin. in spec. testam. glos. 13. n. 61.* & alij. Et ratio clara est, quia usufructuarium ius suum vendere potest, emptor conferetur fructuarium, & per consequens solum per illius mortem usufructus extinguetur, & non per mortem venditoris, contra *l. si patri tuo, C. de usufructu*, ubi decernitur, quod usufructus extinguitur morte usufructuarij.

S. II. Quomodo amittatur usufructus.

45 **A**mittitur 1. usufructus per mortem usufructuarij, sic habetur *l. si patri, C. de usufructu*, ubi dicitur. *Si patri tuo usufructus legatus est, defuncto eo nihil ad te pertinet, cum morte eius cui fuerat legatus, vel alio modo acquisitus, ad proprietatem regredi solet.* *Usufructuario autem supervivente, licet dominus proprietatis rebus humanis excimatur, ius utendi fruendi non tollitur.* Vbi, vt vides, duo decernit lex ista. Vnum, quod usufructus Patris non transit ad filium. Alterum, quod in usufructu perdendo, mors usufructuarij attenditur, & sic tradunt DD. ibidem, maxime *Pichard. n. 4. & 5.* *Anton. Gom. l. 6. Tauri, n. 11. in princip.* *Castil. trac. de usufructu cap. 61. n. 14.* & alij. Amittitur 2. usufructus quando res ipsa perit, vt si domus igne contumetur, vel fundum à flumine deuastetur; nam destructo fundamentum corrui ædificium, *l. nam origo, ff. quod vi, aut clam, l. egitecum, ff. de except. rei iudic. & cap. cum Paulus 1. q. 1. III.* si non utatur usufructuarium suo iure, vt dominus directus contra eum præscribat, quod tempus inter præsentem est decennium, inter absentes, vigenium: Sic habetur *l. corruptionem, C. de usufructu*, ibi: *Et est satisfidurum per huiusmodi difficultates amittere, quod semel possessum est; nisi*

talis exceptio usufructuario opponatur, quæ etiam si dominum vendicaret, posset eum præsentem, vel absentem excludere. Vbi *glos. verb. excludere*, addit: *decem annos, vel viginti.* *Sed quid si in re mobili est usufructus, an tolleretur actio personalis triennio?* *Respondeo non, cum usufructus rei immobili comparatur, vt infra, &c.* Quod usufructus inter immobilia computatur tradunt etiam *Tiraquel. de retractu lignag. S. 1. glos. 7. n. 57.* *Gutier. pract. lib. 2. q. 147. n. 1.* & alij.

46 Amittitur 4. usufructus non minima capitis diminutione, sed media, quæ ciuitatem adimit, vel maxime, quæ morte naturali, habetur in eadem lege *corruptionem ad fin.* ibi. *Tum eum tantummodo detinere, cum usufructuarium, vel res pereat, & tantummodo eum cum anima, vel rei substantia expirare, nisi prædictæ exceptionis vigor reclamauerit, excepta videlicet tali capitis diminutione, quæ vel libertatem, vel ciuitatem Romanam possit adimere, tunc enim usufructus omnino ereptus ad suam reuertetur proprietatem.* Pro quo nota, quod capitis diminutio duplex est, vna est maxima, & hæc habetur morte naturali, & per hanc non est dubium quin usufructus finiatur vt habetur in eadem *l. corruptionem*, ibi: *nisi tantummodo morte usufructuarij.* Ad hanc reducitur condemnatio ad metalla, ad bestias, ad perpetuum carcerem, &c. Alia est media, quæ tunc fit, cum ciuitas amittitur, vt cum quis deportabatur in insulam; vel cum proscribebatur, aqua, & igni interdictus, vt habetur *Instit. cap. dimin. S. 2.* Amittitur etiam usufructus, quando libertus condemnabatur ingratitude in patronum, & iterum in seruitutem reuocabatur. Item quando idem libertus patiebatur vendi, vt pretij particeps fieret, sic habetur *Instit. ubi supra.*

47 Amittitur etiam usus fructus à marito relictus uxori, si transeat ad secundas nuptias, sic habetur *l. si usufructum, iuxta auth. Hoc locum, C. si secundò nupsert mulier.* Vbi dicitur. *Si usufructum maritus rerum suarum decedens uxori reliquerit, eaque in secundas nuptias, consortiumq;*

conuenire, usufructum, quem ex prioro marito consecuta fuerit, amittat; atque eum filijs ex eo die quo nupserit, mature restituat. Quod si liberos ex prioro matrimonio, adhuc imbecillitas habebit infantia, nec nuniat eos tutoris auxiliam, ac per huiusmodi occasionem mater, qua relicta fuerit, usurpauerint, omnia legitime repetantur. Et cum competentibus fructibus ad liquidum deducta ratione restituat. Haec de usufructu, quem Vir extremam constituentem de rebus proprijs uxori reliquerit. De usufructu vero rerum ante nuptias donatarum, ea obseruari, qua anteriores constitutiones decreuerunt, sancimus. In auth. autem immediatè sequenti sic praecedentia limitantur. Hoc locum habet si datus, vel relictus, scilicet usufructus, fuerit, ea lege, ut ex secundis nuptijs interiret, alioquin persuerat, siue relictus esset, siue donatus, quibus casibus licet. Sed usufructus in dote, siue ante nuptias, donatione lege permixtus, non potest à testatore derogari. Sic tradunt ibi DD. & Alphan. collect. 299. Crass. recep. ser. s. legatum, q. 24. Fachinæ. controu. lib. 5. cap. 47. & alij. Nonnulla difficultas est, an mulier sic transiens ad secundas nuptias ipso iure amittat usufructum, an debeat, vel possit expectare iudicis sententiam. Pendet hæc difficultas ex intellectu illius uerbi amittat, an scilicet denotet latam sententiam, an solum ferendam. Denotare latam sententiam tenent glos. in l. amissione, s. qui deficiunt, in fine, ff. de capitis diminutione, Couar. in cap. si heredes, n. 8. de testam. Sayr. in obui Regia lib. 3. cap. 8. n. 2. vers. fallit. Salas de leg. q. 96. tract. 14. disp. 15. sec. 6. n. 78. Suar. in simili tract. lib. 5. c. 6. n. 15. Farin. fragm. erim. p. 2. verb. lex n. 126. Oppositum tenet glos. in l. si quis in tantam, C. unde est, verb. amittat, & in l. si qua ex seminis, C. de secund. nupt. verb. amittat, cum alijs citatis per Tiraquel. in l. si unquam verb. reuertantur n. 152. cum seq.

48 Hic tractari posset illa difficultas grauissima an usufructus relictus filio familiaris, vel seruo acquiratur Patri, & Domino, ita quod non amittatur per mortem filij, vel serui, sed solum ob mortem

ipius Patris, vel Domini. Quod difficultatem facit est lex ex libris, C. de usufructu, ubi dicitur. Ex libris Sabianis quaestio nobis relata est, per quam dubitatur si usufructus per seruum acquisitus, vel per filium familias, capitis diminutione filij magna, vel media, vel morte, vel emancipatione, vel serui quacunque alienatione, vel morte, vel manumissione possit adhuc remanere. Et ideo sancimus in huiusmodi casibus neque si seruus, vel filius fam. in praefatos casus incidit interrumpi Patri, vel Domino usufructum, qui per eos acquisitus est, sed manere intactum. Neque si Pater magnam capitis diminutionem, vel mediam passus fuerit, vel morte ab hac luce fuerit exemptus usufructum perire, sed filium remanere etiam si heres à Patre non relinquatur. Usufructum enim per eum acquisitum apud eum remanere etiam post Patris calamitatem oportet; cum per magis uerisimile sit, testatorem contemplatione magis filij, quam Patris usufructum ei reliquisse. Vbi, ut uides, aperte decernitur, quod usufructus filio fam. vel seruo alieno relictus acquiratur Patri, & Domino, qui moriente filio, aut seruo, apud Patrem, & Dominum residet. Hæc res difficilis est cum decernat, quod usufructus non finiat morte fructuarij, contra l. si Patri tuo, C. de usufructu, & alia clarissima. Circa hanc difficultatem sunt qui dicunt, quod usufructus finitur morte eius, cuius contemplatione constitutus est, & sic cum usufructus filio relictus censetur relictus contemplatione Patris, propterea morte filij non extinguitur, sic Bart. in d. l. ex libris, Gom. l. 48. Tauri n. 2. in fine, Padil. in l. quamuis simpliciter, n. 10. de fidei commiss. Caualecan. de usufructu n. 179. & n. 234. Mant. de coniect. ult. vol. lib. 8. tit. 16. n. 9. Petr. Ricciard. ad S. finitur n. 5. Institut. de usufructu. Sed hæc interpretatio non tollit difficultatem, quia vel ignorare possumus cuius contemplatione usufructus constitutus sit; vel quia l. citata uidetur absolute loqui. Ciuiac. tract. 5. ad Affricanum ad l. 17. ff. de usu & habit. dicit bene procedere hanc legem, quia Pater, & filius, Dominus, & seruus,

una,

una, eademque persona censentur, ac proinde altero mortuo si alter superest, quasi superesse uideatur eadem persona. Hanc interpretationem impugnat Mendoz à Castro in l. com oportet, de bonis qua liber. p. 2. nu. 115. quia quantum ad hoc Pater, & filius diuersæ personæ censentur. Alij dicunt hanc legem non amplius procedere de iure nouo, ita Ferd. Aria l. 46. Tauri n. 5. Matienz. l. 9. glos. 1. n. 9. tit. 1. lib. 5. noua recopilat. Alij aliter interpretantur, pro quo uide Castril. de usufructu cap. 63. à n. 25.

S. III. Quibus in casibus prohibeatur alienatio usufructus, vel etiam Dominij translatio.

49 Verbum alienatio, est ualde generale, & comprehendit sub se omnes alienationis species, ac proinde omnes contractus, & distractus, ac omnes actus per quos transfertur dominium directum, vel utile, seu per quos ius aliud constituitur, vel alteri tribuitur, ut uidere est apud Fusar. de substit. à q. 673. usque ad 740. Nos hic solum, & breuiter ponemus quaestiones, quæ ad praxim necessariæ uidentur.

50 Quæres 1. an possit usufructus, vel res quæcunque alienari, quando conuenitur in pacto, & dicitur, quod nullo pacto res alienari possit? Resp. negatiuè, ratio est, quia hæc conditio impedit dominij translationem, cum habeat vim decreti irritantis, ac proinde, quod postea contra illam tentatur, irritum est, & nullum, nec potest talis actus confirmari, sic Salzed. ad Bernard. reg. 208. vers. sexto limita. Cardin. Mant. de tacitis, & ambig. conuent. lib. 4. tit. 30. n. 38. & alij. Idem dic quando prohibetur res alienari ex dispositione contrahentium, quæ tamen ex iuris communis dispositione alienari non poterat; nam concurrente duplici prohibitione fieri nequit alienatio etiam in casibus alijs in iure permissis, & impeditur dominij translatio, text. in auth. de non alien. aut perm. S. sanctissimas, collect. 9. Roder. Xuar. allegat. 9. n. 14. Salzed. ad

reg. 208. vers. septimo limita. Mant. loco citato num. 37.

51 Quæres 2. an alienatio fieri possit in casibus in quibus dominium ex solo pacto transfertur absque traditione? Resp. negatiuè, quia in illis casibus per solum pactum prohiberi potest dominij translatio, glos. magna in l. 1. C. de inoffici. donat. in fin. Gom. l. 40. Tauri n. 16. vers. ex quibus infero, & n. 25. in fine, & n. 27. vers. facit etiam, & n. 39. in fine. Salzed. d. reg. 208. vers. 4. limita. Vnde res alienari non potest, ubi dicitur, Vendo, vel dono, hoc pacto, ut non alienes, & si aliquem alienationis actum tentaueris, statim dominium ad me reuertetur, & in casu, seu ex tunc incipies possidere nomine meo, sic Gom. d. l. 40. n. 20. Salzed. d. reg. 208. limit. ult. Azeued. l. 11. n. 11. tit. 6. lib. 5. noua recop. Mieres de maiorat. p. 3. q. 9. n. 3. Thesaurus quotid. forens. lib. 2. q. 81. n. 16. Mant. d. tit. 30. n. 26. Castril. controu. lib. 5. cap. 80. n. 21. & 24. Vini. decif. 471. nu. 9. Idem dic quando eum pacto de non alienando interuenit iuramentum, tunc enim non transfertur dominium si alienatio fiat, maximè si simul interueniat hypotheca generalis, Roland. cons. 32. n. 39. & cons. 62. n. 34. 39. & 40. lib. 2. Gutier. in repet. l. nemo potest ff. de legat. 1. n. 45. Mant. n. 20. Thesau. d. q. 81. n. 9. & alij, quod ex seq. quaest. magis patebit.

52 Quæres 3. an transferatur rei dominium si quis alienet rem quam quis alienare prohibuit, reseruato sibi aliquo iure in ea, ut si quis vendat, vel donet, vel alio titulo trāsferat in alium aliquam rem, apposito pacto, quod alienari non possit, & pro illius pacti obseruatione impositus ius hypothecæ in eadem re, quod scilicet ille, cui res uenditur, vel donatur, promittat pactum adimplere, & pro eius obseruantia obligat omnia sua bona, & specialiter rem sibi uenditam, vel donatam? Respondetur negatiuè, licet enim ex simplici pacto de non alienando, non impediatur dominij translatio si res alienetur, tamen ubi pactum est dicta hypotheca uestitum, impeditur. Sic Gom.

R

d. 140.

dl. 40. Tauri n. 18. Neguzant. de pignor. p. 2. membr. 1. Salzed. supra limit. 2. Gutier. supra n. 28. Mant. d. tit. 30. n. 5. Chartar. decis. 104. n. 3. Thesau. supra n. 8. Giurba decis. 79. n. 31. & alij. Maior difficultas est, an hypotheca generalis sufficiat ad impediendam dominij translationem, an requiratur specialis? Vna sententia tenet sufficere hypothecam generalem. Hanc tenent Lopez glos. 5. circa finem in l. 19. tit. 8. part. 5. & in l. 73. glos. 3. tit. 18. p. 3. Vilalob. in suo arario litt. A. n. 139. Roland. conf. 6. n. 26. lib. 1. & conf. 62. n. 3. lib. 2. Ceval. commun. contra commun. q. 673. vers. sed contraria. Chartar. loco cit. n. 3. Alia sententia communior requirit hypothecam specialem, vt scilicet obligetur res ipsa vendita, vel donata. Hanc tenent Gom. dl. 40. n. 19. Neguzant. supra n. 5. Anton. Gabr. lib. 3. commun. tit. de pignor. & hypoth. concl. 1. n. 3. Gutier. supra nu. 57. & 58. Surd. conf. 399. n. 4. Pereg. de fideicommissari. 5. n. 77. Mant. d. tit. 30. n. 12. Castill. controu. lib. 5. cap. 80. n. 22. Fontanell. de pactis nuptial. to. 1. claus. 4. glos. 25. n. 60. & alij communiter.

53 Quæres 4. an prohibitio alienationis facta à testatore, impediat dominij translationem? Aliqui absolute affirmant, quia sicut ex sola testatoris voluntate dominium transfertur in hæredem vniuersalem aditione sequuta, & legatum in legatarium, sine actu traditionis, vel apprehensionis, l. cum hæres, ff. de acquir. poss. l. facta, l. hereditaria, ff. ad Trebell. si tibi homo, ff. de legat. 1. & l. cum pater, ff. de legat. 2. Ita sine traditione per ipsam vltimam voluntatem potest amitti dominium & de vno in alium transferri, & alienationem impediri, l. fin. C. de legat. Gom. d. l. 40. n. 38. Menchaq. de successione creat. lib. 1. §. 10. n. 87. Mieres de maioratu p. 4. q. 1. n. 59. Gutier. lib. 2. pract. q. 115. d. n. 1. Gabr. Aluarez de priuileg. paup. p. 1. q. 22. n. 5. cum seq. & alij. Quod intelligunt quando prohibitio alienationis facta per testatorem in vltima voluntate exprimit iustam prohibitionis causam, vt si res erat suorum maiorum, si eam habuit à Rege, vel Imperatore, si hæres, aut legatarius sit

minor, vel cum sit prohibitio fauore alicuius personæ, quia vult perueniri alicui de genere, vel alteri personæ, &c. Spin. in spec. testam. glos. 19. n. 79. Azeued. l. 11. n. 10. tit. 6. lib. 5. noua recop. Greg. Lopez l. 44. glos. 3. tit. 5. part. 5. & alij. De alijs alienationibus prohibitis ex alijs capitibus, infra suis locis dicetur, hic solum aliqua tanguntur in sequentibus quæ sitis.

54 Quæres 5. an bona immobilia minorum possint per eorum tutores, & curatores alienari? Respondetur negatiue, ita habemus l. non solum, C. de prædij, vbi dicitur. Non solum per venditionem rusticæ prædiæ, vel suburbana pupilli, vel adolescentis alienare prohibentur sed neque transactionis ratione, neque permutatione, & multo magis donatione, vel alio quoquomodo ea transferre, sine decreto à domino suo possunt. Igitur & tu si fratribus tuis per transactionem fundum dedisti, vendicare eum potes, sed si quid iniucem ab eis ex eodem pacto consecutus es, id mutuo restituere debes. Sine decreto ergo bona minorum immobilia nullo titulo alienari possunt, & tradita vindicantur, reddi quæ accepta sunt, & sic tradunt communiter DD. aduertentes eam alienationem esse nullam, vult enim ius, quod bona minorum intacta conseruetur, vide Afflic. decis. 229. Capyc. decis. 113. Duen. reg. 48. n. 5. Menoch. remed. 15. recop. n. 146. Lopez l. 4. glos. 2. tit. 5. p. 5. Gom. to. 2. var. cap. 14. n. 14. fin. Cald. Pereira in l. si curatorem, verb. res n. 2. & verb. contractum fecisti n. 1. C. de integ. rest. min. & de empt. cap. 13. n. 15. &c. Idem dic de adultis minoribus 25. annorum, si careant curatoribus, quod scilicet nequeant prædicta bona sine decreto iudicis alienare. Cald. Pereira d. verb. res n. 1. vers. denique, Scaccia de commercio. §. 1. q. 7. p. 3. limit. 17. n. 5. vbi aduertit, quod non valet obligatio à minore facta quando ex contractu deueniendum esset ad aliquam speciem alienationis bonorum immobilium. Amplia 1. quod res immobiles minoris absque decreto etiam pro euidenti vtilitate, nequeant permittari, Vincent. de Franchis decis. 355. n. 6. Paz in proæm. l. Tauri n. 351. Gom. d. n. 14. vers.

vers. quindò extendere. Pereira de empt. cap. 8. n. 27. Matril. decis. 121. n. 33. Castill. controu. lib. 5. cap. 65. n. 59. & alij. Amplia 2. vt nequeant bona minorum alienari per donationem. Fab. de Monte de empt. qu. 22. n. 21. Nisi donatio sit remuneratoria; Tiraquel. in l. si unquam verb. donatione largitus n. 25. & 29. Viui. decis. 86. nu. 10. Mant. de tacitis lib. 4. tit. 6. n. 5. Rota apud Ferrn. decis. 341. n. 12. p. 1. recent. Vbi quod pupilli ob honorem familiæ donare, & remunerare potest, nec propterea laesus dicitur si hoc à tutore fiat, Menoch. conf. 29. v. 3. & 33. & conf. 1003. n. 54. Amplia 3. vt sine iudicis decreto nequeat imponi census super bonis minorum, Perez de Lara de vita hominis cap. 22. nu. 40. Cald. Pereira in d. l. si curatorem verb. contractum fecisti, n. 3. Valasc. de iure emphyt. q. 35. n. 5. Castill. d. lib. 4. cap. 61. d. n. 29. vsque ad 45. census enim est quædam alienationis species. Amplia 4. vt nequeat imponi seruitus super bonis immobilibus minorum; nec possunt eadem bona hypothecari, nec in emphyteusim dari nec possunt renunciari, nec desinere acquirere; nec possunt fructus perpetuo alienari; nec possunt dicta bona ad longum tempus locari, &c. sic citati Doctores, & alij.

55 Quæres 6. an fundus dotalis alienari possit? Respondetur negatiue, sic habetur l. si æstimata, cum alijs sequentibus, C. de fundo dotali, & tradunt ibi DD. & Alphan. collect. 292. Anton. Gubert. in tract. de spons. & matrim. tit. de dote vers. vltimus casus, & vers. duodecimo fundus Gaspar Caballin. millelog. 691. Petr. Greg. synzagmurius lib. 9. cap. 24. n. 11. Gom. l. 50. Tauri n. 57. & alij communiter. Amplia 1. vt nequeat ad longum tempus colonis irreuocabiliter concedi, Cald. Pereira de extinct. emphyt. cap. 4. n. 45. Amplia 2. vt neque de consensu vxoris possit alienari, Bald. nouella de dote p. 7. spec. 1. n. 5. vers. saluti 1. Couar. in cap. quamuis pactum p. 2. §. 1. n. 10. Gutier. de iuram. conf. p. 1. cap. 1. nu. 97. & alij. Amplia 3. vt neque per ipsam vxorem consentiente marito alienari possit. Gutier. n. 105. Palat. in repet. rub. de donat. inter virum &c. §. 17. n. 51. Amplia

4. ad eò inualidam esse rei dotalis alienationem, quod possit maritus etiam constante matrimonio rem à se alienatam recuperare, tamen si iurauerit non contrauenire alienationi, Gutier. d. cap. 1. n. 96. Amplia 5. vt non possit maritus transigere super re dotali, nisi retinendo ad exemplum tutoris, & curatoris, & aliorum huiusmodi administratorum, l. si pro fundo, C. de transact. Anton. Fab. in suo C. lib. 5. tit. 15. de fundo dotali definit. 6.

56 Quæres 7. an dentur casus in quibus res dotalis alienari possit? Resp. affirmatiue, sunt autem sequentes. I. quando res data in dotem æstimata est, tunc enim maritus tam rem mobilem, quam immobilem alienare potest, & alienatio valet, quia illa æstimatio facit detineri rem dotalem, ac si empta esset à viro, l. quod si fundus, ff. de fundo dotali Campeg. de dote p. 1. q. 40. n. 2. Couar. pract. cap. 28. n. 1. Matiens. l. 7. glos. 7. n. 16. tit. 11. lib. 5. noua recop. & alij. II. quando res in dotem data, tamen si æstimata non sit, est tamen de numero earum, quæ ex genere suo functionem recipiunt, idest, quæ consistunt in numero, pondere, & mensura, Anton. Gom. l. 50. Tauri n. 43. Couar. supra n. 6. Spin. in spec. testam. glos. 111. n. 92. Gutier. supra n. 7. Fontanell. de pactis nupt. claus. 5. glos. 8. p. 13. n. 4. III. quando mulier alienationi consentit animo decipiendi emptorem, asserens rem non esse dotalem, cum sit, tunc enim in præiudicium mulieris decipientis ea alienatio sustinetur. Gasp. Baec. de non melior. ff. lib. cap. 30. n. 12. & de inope debis. cap. 16. n. 94. in fine. & alij. IV. quando alienatio fit de consensu vtriusque coniugis, & vxori est vtilis, Conan. comment. iuris lib. 8. cap. 9. n. 3. Iacob. Thoming. decis. 4. §. 12. Camil. Borrel. in summ. decis. p. 3. tit. 5. n. 249. V. quando alienatio est necessaria, Borrel. n. 246. Surd. decis. 86. n. 8. & alij, & expressè habetur l. mariti, C. de fundo dotali, alienatio namque necessaria, non continetur in prohibitione alienationis, Tiraquel. de retractu lign. §. 1. glos. 14. n. 11. Pinel. in l. 1. p. 3. n. 49. & in auth. nisi, n. 25. C. de bonis maternis. Gam. decis. 199. n. 3

Menchag. *illustr. controu. cap. 32. nu. 13.*
 Ceual. *comm. contra comm. 20. 4. q. vlt. n. 67.*
 & alij. VI. quando vxor absque vi, & absque metu alienationem iuramento confirmat Campeg. *de dote p. 4. q. 11. Couar. in*

cap. quamuis pactum p. 2. S. 1. nu. 5. Gom. d. l. 50. Tauri n. 57. Roland. conf. 82. n. 2. lib. 2. Viui. decif. 133. nu. 2. Gutier. num. 14. Seraph. priuileg. 76. n. 1. & alij.

Q V A E S T I O IV.

De usu, & utrum usus à Dominio distinguatur.

57



VSUS est ius vtendi res, salua eius substantia, hæc definitio constat ex dictis supra. Cui vltus rei cõceditur, non potest eam alteri locare, vel gratis concedere, quod si locet, & fructum percipiat, tenetur illum restituere domino rei, res enim suo domino fructificat. Ex huius definitionis intelligentia dependet illius grauissima difficultatis intelligentia, an in rebus, que vnico actu consumuntur, vt est cibus, potus, pecunia, usus distinguatur à dominio, quæ questio non solum exagitata fuit à Theologis, & iuris peritis, verum etiam ab ipsis Pontificibus. Nam ex vna parte Nicolaus III. in cap. *exit, qui seminat, de verb. significat. in 6.* vult quod dominium, & usus sint res distinctæ, ita quod usus possit esse apud vnum, & dominium apud alterum, ac proinde vult quod Patres Minores S. Francisci habeant usum rerum quas consumunt, non tamen earum dominium, illarum namque dominium vult residere apud summum Pontificem, ac subinde Patres Minores sunt quotidie coniuuæ summi Pontificis, ita etiam docuit Clem. V. in Clement. *exit de paradiso.* Et ante istos eandem sententiam docerunt Innocent. IV. Alex. IV. & Gregor. IX. Oppositam sententiam docere videtur Ioann. XXII. in *extrauag. ad conditorem, de verborum signific.*

58. Verum ego non puto istos Pontifices sibi esse contrarios. Nam Nicolaus non loquitur de rebus, quæ vnico

actu consumuntur, sed de usu, vel usufructu earum rerum, quæ vnico usu non consumuntur, & in istis vult dominium distingui ab usu, & quod illarum rerum dominium, quando non manet apud dantes, transeat ad Ecclesiam; sic enim loquitur. *Ad hæc cum fratres ipsi nihil sibi in speciali acquirere, vel eorum ordini possint, etiam in communi, & cõ aliud propter Deum ipsis offertur, conceditur, vel donatur, ea (sicut non exprimat) offerentis, vel concedentis, vel donantis, verisimiliter credatur intentio, vt rem huiusmodi oblatam, concessam, vel donatam perfectè concedat, donec auferat, à se abdicat, ac in alios transferre cupiat propter Deum: nec sit persona in quam loco Dei congruentius huiusmodi rei dominium transferat, quam scilicet præfata, vel persona Romani Pontificis Christi Vicarij, qui pater est omnium, & fratrum minorum nihilominus specialis. Ne talium rerum sub incerto videatur esse dominium: cum patri filius suo modo, seruus domino, & monachus monasterio res sibi oblatas, concessas, vel donatas acquirant: omnium vtensilium, & librorum, ac eorum mobilium presentium, & futurorum, quæ, & quorum usufructum, scilicet ordinibus, vel fratribus ipsis licet habere, proprietatem, & dominium in nos, & Romanam Ecclesiam plene, & liberè pertinere hac presentis constitutione in perpetuum valitura sancimus.*

59 Audiamus Ioannem XXII. in *extrauag. ad conditorem.* Vbi sic fatur. *Quod autem quoad res, quæ usu consumuntur non sint censendi vsuarij fructus ipsi ex sequentibus liquet satis: dicere si quidem, quod in tali-*

talibus rebus usus iuris, vel facti separatus à proprietate rei, seu dominio possit constitui, repugnat iuri, obuiat rationi, nec prædecessoris nostri (attende verba prædicta fuisse videtur intentio Romana Ecclesie talium bonorum dominium reseruare. Quis enim sana mentis credere poterit, quod intentio fuerit tanti patris, cuius ouis, seu casei, aut fructus panis, & aliorum usu consumptibilium, quæ sæpe fratribus ipsi ad consumendum euectio conferuntur, dominium Romana Ecclesie, & usum fratibus retinere. Præfata probabile non videtur, præsertim cum illorum dumtaxat dominium præfata Ecclesie reseruauerit, quorum simplex usus facti pertinere potest ad fratres dicti Ordinis: quod nequaquam potest in rebus usu consumptibilibus reperiri, in quibus nec ius vtendi, nec usus facti separata à rei proprietate, seu dominio possunt constitui, vel haberi. Vbi vt vides isti duo Pontifices quoad usum facti in rebus consumptibilibus non repugnant, cum in istis usus à dominio non videatur distingui. Patet magis hoc ex verbis, quæ post iam relata ponuntur, scilicet, quod de talibus rebus non prælexerit, euidenter ostenditur, dum respondet legi dicenti non posse usufructum à dominio perpetuo separari, ne dominium dominis, semper abcedente usu, inutile redderetur, quæ quidem lex de rebus illis intelligitur, quarum penes vnum usus rei, & penes alium possit (licet inutile) remanere, quod nequaquam in rebus usu consumptibilibus potest esse, cum in illis per usum, vel ab usum vsuarij substantia talis rei esse desinat, & per consequens proprietates etiam inutilis non subsistat.

60 Porro quicquid sit de horum mente Pontificum, videamus quid magis de iure sit tenendum, an scilicet sit magis iuri conforme, quod in rebus vnico usu consumptibilibus usus à dominio distinguatur, ita quod usus sit penes vnum; & dominium penes alterum; an vero usus cum dominio connectatur, vt cuius sit usus, eius sit & dominium. Pro huius rei intelligentia nota 1. quod ille proprie dicitur rei dominus, qui eiusdem rei substantiã possidet, seu qui se vt sua vtitur, &

consumit absque iuris alieni violatione, seu absque restitutionis obligatione. Nota 2. rerum alias esse, quæ vnica actione, seu vnico earum usu consumuntur, vt panis, vinum, alijque cibi, vt etiam pecunia, cum etiam hæc vnico actu perfecto quo quis ea vtitur, distrahat, alienaturque, quod in esse morali est eam consumi. Alias autem, quæ aut non consumuntur omnino, aut non vno perfecto usu, quo quis eis vtitur, vt ager, vestis, domus, &c. Nota 3. vltum duplicem esse, vnum facti, alterum ad factum, vt vocant Iurisperiti, quod communiter appellatur usus iuris. Vltus facti, est ipse actus vtendi, vt indui veste, equitare, habitare in domo, & dicuntur usus vestis, equi, domusque. Vltus iuris, seu ad factum, est ius ad hunc priorem usum exercendum: vt autem prior vtus sit licitus debet usum posteriori supponere, non enim quis potest licite veste actu vti, nisi supponatur habere ius ad usum illius.

61 Nota 4. quod res vnico actu consumptibiles possunt duplicem habere usum, usum ipsarum proprium, vt in pane vtus proprius est comestio, in vino potatio, in pecunia datio, &c. Alterum extraneum, & aduentum, & est ille ad quem ex hominum beneplacito ordinantur, vt cum quis vtitur pecunia ad ostentationem, &c. Nota 5. quod vtus iuris, seu ad factum est duplex, reuocabilis, & irreuocabilis, seu dependens, & independens. Irreuocabilis, & independens non videtur distinguari à dominio. Reuocabilis, & dependens à dominio prorsus distinguitur, cum sit dependens ab alterius beneuolentia, vt cum quis vtitur equo alterius, qui absque iniuria vtentis, reuocari potest. Hunc usum reuocabilem habent Religiosi, quia taliter vtuntur rebus, quod ad nutum Prælati reuocari possunt, si enim Religiosi haberent usum irreuocabilem rerum quibus vtuntur, haberent illarum dominium; cum vtus irreuocabilis vel sit rerum dominium, vel non differat multum à dominio, vt bene aduertit Less. lib. 1. cap. 3. dub. 8. n. 32. & alij.

62 His positis, Conueniunt omnes

I. quod ususfacti in rebus, quæ vnico actu non consumuntur, distinguatur à dominio; potest enim Dominus equi, vestis, domus, horti, &c. concedere alicui usum equi, domus, &c. retento equi, domus, &c. dominio. II. conueniunt, quod usus iuris, seu usus ad factum, seu ius vtendi re vsu non consumptibili quâdo reuocabilis est, & dependens, distinguitur à dominio, potest namque Dominus horti, vestis, domus, &c. concedere mihi ius ambulandi per hortum; vtendi suaueste, &c. retento earum rerum dominio, maximè cum possit absque iniuria me hoc iure ad factum priuare. III. conueniunt, quod ius, seu usus ad factum etiam in rebus vnico actu consumptibilibus, distinguatur à dominio, potest enim Dominus mihi concedere ius bibendi de suo vino, comedendi de suo pane, de fructibus sui horti, seu vineæ, &c. retento sibi rerum dominio; cum enim hoc ius sit ad factum, non facti; quando res consumpta non est, possum ea sine iniuria priuari. Tandem conueniunt, quod usus extraneus, & aduentitius, in rebus, quæ aliàs vnico actu consumuntur, distinguatur à dominio; potest enim quis dare facultatem alicui vtendi sua pecunia ad ostentationem, retento eiusdem pecuniæ dominio. Quare tota difficultas ad hoc reuocatur, an in rebus, quæ vnico actu, seu vnico vsu consumuntur, usus facti distinguatur à dominio, ita quod in illa consumptione, & in illa re quæ consumitur, usus à dominio distinguatur, vt usus sit vtenti, & dominium sit alterius.

63 Prima sententia tenet, quod in istis rebus usus à dominio distinguatur, & sic dicunt istius sententiæ auctores, quod Patres Franciscani in istis rebus habent nudum usum, & dominium sit penes sedem Apostolicam, cum enim isti, nec in cõmuni, nec in particulari, alicuius rei dominium, habere possint, sed solum nudum usum, sequitur, quod earum rerum dominium sit penes sedem Apostolicam. In alijs religiosi, qui in particulari nullius rei dominium habere possunt, sed solum in cõmuni, dum ijs rebus

vtuntur, nudum usum habent, & dominium est penes communitatem, seu conuentum. Hæc sententia probabilissima est, & habet sequentes patronos. Nauar. in comment. 1. de regul. n. 3. Azor p. 1. lib. 12. cap. 24. q. vlt. Rodriq. Q. R. 10. 3. q. 29. art. 4. Less. loco cit. & alios.

§. I. Ponitur secunda sententia iuri conformior, & probatur.

64 **C**ommunior sententia, & iuri conformior, est, quod in rebus, quæ vnico vsu consumuntur, usus non distinguatur à dominio. Hanc sententiam sequuntur Bart. in tract. Minoritarum lib. 2. dist. 4. cap. 2. ad finem. Sylu. verb. dominium q. 2. vers. usus autem. Turcemen. in summa lib. 2. cap. 112. ad fin. Sarmient. de redditibus Eccles. p. 1. cap. 1. n. 11. cum seq. & in defensor. p. 1. toto motu. 12. & 14. Bannes in præamb. de dominio; q. 1. dub. 1. Aragon. tit. de domin. dub. 3. & alij communiter. Est aperta sententia Ioan. XXII. vt constat ex verbis citatis. Vnde antequam ponatur dicta extrauag. hæc notabilia in summa ponuntur. Hæc extrauag. est multum iuridica, & subtilis in plerisque locis, præsertim vbi probat usum simplicem non posse constitui in rebus vsu consumptibilibus.

65 Hæc sententia aperte docetur à S. Tho. 2. 2. q. 78. art. 1. in corpore, vbi sic scribit. Accipere usuram pro pecunia mutua, est secundum se iniustum, quia venditur id, quod non est, per quod manifestè in æqualitas constituitur, quæ iustitia contrariatur. Ad cuius evidentiam sciendum, quod quædam res sunt, quarum usus est ipsarum rerum consumptio, sicut vinum consumimus, eo vtendo ad potum, & triticum consumimus eo vtendo ad cibum. Vnde in talibus non debet seorsum computari usus rei à re ipsa, sed cuiusque conceditur usus, & hoc ipso conceditur res, & propter hoc in talibus per mutuum transferuntur dominium. Si quis ergo seorsum vellet vendere vinum, & vellet seorsum vendere usum vini, venderet eandem rem bis; vel venderet id, quod non est; vnde manifestè per iniustitiam peccaret.

ret. Et simili ratione iniustitiam committit, qui mutuat vinum, aut triticum, petens sibi duas recompensationes; vnã quidem restitutionem æqualis rei; aliam vero pretium vsus, quod usura dicitur. Quædam vero sunt, quorum usus non est ipsa rei consumptio, sicut usus domus est inhabitatio, non autem dissipatio. Et ideo in talibus seorsum potest vtrumque concedi, puta cum aliquis tradit alteri dominium domus reseruatõ sibi vsu ad aliquod tempus; vel è conuerso, cum quis concedit alicui usum domus, reseruatõ sibi eius dominium; & propter hoc licitè potest homo accipere pretium pro vsu domus &c. Vbi, vt vides, vult S. Doctor, quod in rebus, quæ ipso vsu consumuntur, seu quarum usus est consumptio, non distinguatur usus à dominio, sed cui conceditur usus, conceditur dominium, cum concedatur consumptio; & ratio S. Thomæ videtur conuincens, quia aliàs non esset vsurarium, sed licitum, pretium recipere pro mutuo pecuniæ, per quod non solum usus, sed etiam dominium transferretur; vtrumque enim tanquam separabile posset pretio æstimari; possent enim pecunia, vinum, triticum, & quicquid mutuo traditur, vsu consumptibile dupliciter alicui tradi. Primò per verum mutuum transferendo dominium omnino independentèr à dante, & ratione huius nil aliud repeti posset nisi restitutio æqualis. Secundò quoad usum facti, dependentèr à voluntate dantis, ita quod integrum sit danti rem nondum consumptam auferre, & hoc dare posset cum onere reddendi eandem rem, vel similem in specie, vel pretium æquiualens; & sic mutans plus posset recipere quam dedit mutuo, & sic nulla daretur usura.

66 Ad hoc argumentum D. Thomæ responderet Lessius loco citato n. 37. quod S. Thomas loquitur de vsu iure vtendi absolutè, & independentèr ab alio, quod nihil, vel parum distinguitur à dominio in talibus rebus, quæ vnico vsu consumuntur; verum, inquit, nos loquimur de iure vtendi dependentèr ab alio, quod in dominio rei distinguitur, & sic respondent alij. Sed hæc solutio non eneruat argu-

mentum D. Thomæ, quia nec ratio Diui Thomæ, nec difficultas proposita procedit de iure vtendi, de quo certum est, quod à dominio distinguatur, vt supra n. 62. supposuimus, sed tam Diui Thomæ ratio quam difficultas procedit de ipso vsu, qui est rei consumptio, de quo inutiliter distinguuntur ratio dependentiæ, & independentiæ, ratio reuocabilitatis, & irreuocabilitatis; certè usus qui est rei consumptio, reuocabilis non est, ac proinde bene dicit S. Doctor, quod cuiusque conceditur iste usus, ex hoc ipso conceditur res, illi namque conceditur res, cui talis facultas datur, vt ipsam vt suam consumat. Vnde licet in vsu ad factum, seu in iure vtendi, dominium ab vsu distinguatur, & vnum ab alio separari possit, non tamen in ipso vsu, qui est ipsa consumptio; vbi enim usus est ipsa consumptio, ad eundem pertinebit dominium ad quem pertinebit consumptio. Nec valet, quod iste usus est dependens, ac proinde etiam ipsa consumptio, cum vtrumque fiat nomine alterius. Nam contra est, quia illud est dependens, quod est reuocabile, sed ipsa consumptio non est reuocabilis, ergo non est dependens, ac proinde iste usus, qui est consumptio, erit irreuocabilis, & subinde non distinguetur à dominio. Licet enim quis possit reuocare ius ad factum, seu ius vtendi, vt non vtat suo pane, suo vino, sua pecunia, non tamen reuocare potest ipsam panis, vini, & pecuniæ consumptionem, quam ego feci.

67 Hæc sententia aperte deducitur ex iure ciuili, nam l. s. vini, ff. de usufructu, sic dicitur. Si vini, olei, frumenti usufructus legatus erit, proprietatis ad legatarium debet transferri; idem scilicet quoque de rebus, quæ vsu consumuntur intelligimus. Nec valet dicere, quod ista lex non loquatur de vsu rerum, quæ ipso vsu consumuntur, sed de usufructu, quæ duo sunt valde diuersa. Nam contra I. quia si in usufructu istarum rerum datur etiam dominium, nec transfertur in istis usufructus sine dominio, nec usus transferri poterit sine dominio, vbi enim usufructus sine dominio transferri non potest, neque usus

usus transferri poterit. II. quia in rebus, quæ ipso usu consumuntur idem est legari vltim fructum; ac legari vltim, vt habetur *l. hoc senatus consultum, ff. eod. tit. vbi dicitur: Si pecunia sit usufructus legatus, vel aliarum rerum, quæ in abusu consistunt, & post aliqua, quæ in usufructu pecunie dicitur, vel ceterarum rerum; quæ sunt in abusu, eadem, & in usu dicenda sunt.* Vbi glof. dicit: *Si aliquis leget mihi usufructum pecunie, sive vltim, idem est, &c.* Vltus autem rerum, quæ vltim consumuntur; vocatur abusus, non quod vltim sit illicitus, sed quia harum rerum vltim est consumptio, vt notat glof. in *extrauag. ad condicorem, de verb. signific.* Sed agamus rationibus.

68 Prima ratio est, quia vltim nudus, proprius, & à dominio distinctus, est ius vtendi re sua eius substantia, vt tradunt omnes, & habetur *Instit. de usu*; sed vltim, qui est ipsa rei consumptio, non est talis; ergo non est nudus, proprius, & à dominio distinctus; ille namque vltim quo quis potest rem consumere, seu qui est ipsa rei consumptio non potest esse à dominio distinctus. Respondet Lessius, quod nostrum argumentum procedit de vltim iuris, qui non est reuocabilis, quia si Dominus tollit rem ante tempus concessum, irrogat iniuriam vsuario; & in hoc iure salua manere debet substantia; at vltim facti reuocabilis est, vnde si Dominus tollat rem antequam consumatur, non facit iniuriam, & in hoc vltim salua manere non debet substantia, cum se extendat ad rei consumptionem, ad donationem, ad venditionem, sicut dominium. Verum in hac solutione plura falsa dici videntur: Nam in primis falsum est, quod vltim iuris, seu ad rem, seu ius ad factum, non sit reuocabile; absolute namque reuocabile est; præsertim quando indeterminatè, & ad tempus incertum concessum est, vt constat de vltim iuris ad vtendum equo, horro, veste, &c. quod autem reuocari non debeat, quando intra certum, & determinatum tempus concessum est, ideo est, quia frustra ille vltim concederetur. Deinde falsum est, quod vltim facti

reuocabilis sit, vt constat ex dictis *nu. 36.* licet enim ius ad factum, seu ad vltim, quo res consumitur, antequam res consumatur reuocabile sit, non tamen vltim facti, qui est ipsa rei consumptio, nullus namque facere potest, quod res consumpta, non sit consumpta. Est etiam falsum, quod vltim facti detur ad rei consumptionem, ad donationem, ad venditionem, cum vltim facti sit ipsa rei consumptio, vnde confundit auctor iste vltim facti, cum vltim iuris; vltim enim facti, est ipsa rei consumptio, ac proinde non datur ad consumptionem, & multo minus ad donationem, ad venditionem; cum res consumpta vt panis, vinum, &c. consumpta non donentur, nec vendantur. At vltim iuris, seu ad factum in rebus vnico vltim consumptibilibus datur ad consumptionem; non tamen ad donationem, ad venditionem, nisi nomine eius, qui illum vltim concedit.

69 Secunda ratio, quoniam, vt auctores oppositæ sententiæ fatentur, vltim reuocabilis distinguitur à dominio, non vltim irreuocabilis; quocirca vltim quem habent Religiosi reuocabilis est ad nutum Prælati; sed vltim facti, est irreuocabilis; ergo à dominio non distinguitur. Maior nota est, minor ostenditur, quia licet ius ad factum sit reuocabile, non tamen ipsius factum; licet ius ad vltim possit reuocari, non tamen ipse vltim, qui non habet tractum successuum, sed quodammodo instantaneum, vt est vltim panis, qui tunc contingit quando deglutitur, vt est vltim vini, qui tunc fit quando bibitur, &c. quod autem consumitur, non est, ac proinde nec reparari, nec reuocari potest, *l. cum vnus, §. fin. ff. de bonis auct. Iudic. possid.* Bald. per tex. in *hucm ita, §. species, ff. de legat. 2.*

70 Tertia ratio, quia magis ostenditur ratio dominij in rei consumptione, quam ostendatur in alienatione, in venditione, in donatione; sed in vltim facti, rei vnico vltim consumptibilis, res consumitur, & in nihil redigitur; ergo tunc magis ratio dominij ostenditur, quam si ante consumptionem alienari, vendi, donarique posset. Certè maior est potestas, maius

do-

S. II. Soluuntur argumenta in contrarium.

72 Primum argumentum est, quia dominium est facultas vtendi rebus in omnem vltim quando dominium est plenum, generale, & illimitatum, & quando est limitatum, in vltim determinatum, & limitatum; at vt quouis modo concessum, est independens à voluntate alterius domini, ita vt non liceat alicui reuocare illud; ac proinde esse rei dominium, non est rem quouis modo posse destruere, sed liberè, & independenter ab alio; sed sic conceditur vltim rerum quæ vnica actione consumuntur, vt ante consumptionem liceat domino reuocare; ergo concessio vltim rerum dictarum, non conceditur dominium, ac subinde in his rebus, potest dominium ab vltim separari. Respondetur hoc argumentum non procedere contra nos, cum solum procedat de vltim iuris, seu de vltim ad factum, qui concedi potest dependenter ab alterius, nempe domini, voluntate, ac proinde in isto, vt supra vidimus, vltim à dominio potest separari; nos autem loquimur de vltim facti, qui est ipsa rei consumptio, & iste reuocari non potest; res namque consumpta non reuocatur, ac proinde cui conceditur iste vltim, conceditur dominium, cum concedatur consumptio irreuocabilis.

73 Secundum argumentum est, quia pauper extremè laborans, ius habet vtendi pecunijs, & cibis diuitis, & tamen non habet harum rerum dominium, aliter denegans eleemosinam teneretur ad restitutionem; ergo in his rebus vltim à dominio separatur. Respondetur quod licet pauper non acquirat dominium cibi, & pecunie per ipsam acceptionem, acquirit tamen per ipsam consumptionem, ac proinde tunc extremè indigens, consumit rem suam, & sic ad nullam restitutionem teneretur, tamen postea ad pinguiorem fortunam deueniat, vt infra dicitur.

74 Tertium argumentum est, quia ad hoc vt fiat dominij translatio, concurrere debet voluntas dantis, & accipientis; sed potest quis ita acceptare has res, quæ

S

quæ

dominium in seruum, si alicui liceat illum consumere, vel occidere, quam si solum liceat vendere, donare, alienare; at potens alienare, vendere, donare, verum habet dominium; ergo etiam potens consumere. Tum quia in iure valde absurdum reputatur, quod apud aliquem maneat dominium omnino inutile; vnde *l. 3. ff. de usufruct. §. 1. Instit. eodem tit.* decernitur ob hanc rationem, quod usufructus immobilium non sit perpetuum, ne illorum dominium sit inutile, in hoc autem casu dominium rerum vnico vltim consumptibilium inutile omnino esset; ergo, &c.

71 Huic argumentum respondet Nicolaus III. in dicto cap. *Exiit, qui eminat, de verb. signif.* in hæc verba. *Nec his obuiare dignoscitur, quod ciuilibus prouidentia in humanis rebus humane constituit; videlicet non posse vltim, vel vltim fructum à domino perpetuo separari (l. omnium, ff. de usufr. l. antiquas, C. eodè) quod ne dominium Dominis (semper abscedente vltim) redderetur inutile: temporale utilitatem tantum in prospiciendo ista decreuit. Retentio namque dominij talium rerum cum concessione vltim facta pauperibus, non est infructuosa Domino, cum meritoria sit ad aterna, & professioni pauperum opportuna, quæ tanto sibi censetur utilior, quanto commutat temporalia pro aternis.* Verum, vt supra notauimus Nicolaus non loquitur de rebus, quæ vnico vltim consumuntur, sed pluribus, vt sunt vestes, breuiaria, &c. de quibus secundum iura ibi citata nequit dari vltim perpetuus. Deinde dico me non capere huius Pontificis responsum, quod scilicet ea dominij retentio vbi vltim perpetuus abdicatur, non sit infructuosa domino, eo quod sit meritoria ipsi; nam magis meritorium esset dare etiam pauperibus; rei dominium, quam solum vltim. Tum quia non semper illa datio vltim fit pauperibus; quid quando fit vxori, parentibus, fratribus, filijs &c.

que usu vno consumuntur ve dominiū nolit comparare; ergo. Nihil enim impedit, quod quis ita has res acceptet, vt solum vsum reuocabilem comparet, vt faciunt omnes Religiosi particulares. quando his rebus vtuntur. Resp. concedendo maiorem, & negando minorem, loquendo de vfu facti; cum enim in isto vfu facti, qui est ipsa rei consumptio, vsum à dominio non distinguatur, sequitur, quod vbi datur vnum, etiam aliud dari debeat. Vnde loquendo de vfu facti, & de dictis rebus, quoad vsum facti, omnes Religiosi habent illarum dominium. Nec hoc dominium officit perfectioni religiosæ pauperatis, quia est inabdicabile; quocirca, quantum ad hoc, omnes Religiosi sunt æquales; solum differunt quantum ad vsum iuris, seu quantum ad ius ad factum, quia quantum ad hoc ius, dominium diuersimodè se habet; illi qui possident in communi, dominium refundunt in communitatem; illi vero, qui nihil in com-

muni possident, refundunt dominium, vel in Deum, vel in Pontificem, vel in dantem. Vnde inferunt I. integrum esse danti pecuniam istis; illam liberè, & absque vlla causa reuocare, cum enim remaneat verus Dominus, quando non consumitur, reuocari potest absque iniuria. II. furantem aliquid illis, qui neque in communi possident, satisfacere si restituat vero Domino: opus tamen est, vt verus Dominus sciat rem illam esse quoad vsum alteri datam, quia non censetur absque dicta scientia velle vsum illi concessum auferre. Recta tamen, & securior restituendi via est vt fiat illi, qui rei vsum habebat. Salon. 2. 2. q. 62. de domin. q. 1. art. 2. ad 7. & alij. An autem hæredes Domini possint eam reuocatione facere post mortem dantis, negant Couar. var. lib. 1. cap. 14. n. 16. Corduba in Reg. D. Frac. cap. 6. q. 11. pun. 4. Rodrig. Q. R. 10. 2. q. 126. art. 1. Sorbus in compend. priuileg. verb. legat. Et colligitur ex d. cap. exijt, de verb. signif.

Q V Æ S T I O V.

Quid, & quotuplex sit seruitus.

SERUITVTIS nomine non intelligimus hoc loco subiectionem hominis ad hominem, quæ iurgentium fuit introducta, quæ à seruando dicta est, eo quod homines seruantur, & dicitur seruitus personalis, in qua homo contra suam primæ naturam alieno homini subicitur; homo namque natura sua est animal liberum, se ipsum ex facultate rationis potens regere. Sed intelligimus subiectionem rei, quæ scilicet res aliqua, vt pratum, ager, hortus, domus, &c. alieni oneri subicitur, in qua rei subiectione duo considerantur, ipsa scilicet rei subiectione, qua res alteri seruit, & ius illi subiectioni respondens, ius se tenet ex parte illius, cui res subicitur, & est ius vel fruendi,

vel vtendi, vel faciendi aliquid, vel impediendi ne quid fiat circa rem; vt est ius impediendi ne murum attollas, ne fenestram aperias, &c. quocirca ius seruitutis magis latè patet, quam vsum, vel usufructus; omnis namque vsum, vel usufructus est ius seruitutis, non tamen omnis ius seruitutis, est vsum, vel usufructus, vt patet de iure impediendi; ipsa rei subiectione nil aliud est quam realis rei obligatio, qua res est alteri obstricta, vt possit vel fructum exigere, vel ea vti, vel in ea aliquid impedire.

76 Relicta ergo seruitute personali, realem diuidimus in vrbana, rusticanam, & mixtam. Seruitus vrbana, est vicinarum domorum inter se, in oppidis, pagis, &c. subiectione, ut cum altera alterius stillicidium excipere debet; aut nequit altius ædificare, aut obligatur aliud quod-

quodcunque onus ferre. Seruitus rusticana, est seruitus agrorum, pratorum, hortorum vicinorum, quando alter alteri obligatur permittere viam, vel aquæ ductum, vel pascua, & his similia in suis prædijs, ruri, aut intra muros sitis. Seruitus mixta est cum res obligatur personæ, seu sunt vsum, usufructus, habitatio, ius transeundi, deambulandi, &c. Datur etiam seruitus ad scriptitia, & est, quando persona obligatur rei.

S. vnicus. Resoluntur aliqua quæstia practica de seruitute.

77 **Q**uæres 1. an prohibiti alienare, prohibeantur seruitutem super rebus imponere? Resp. affirmatiuè, seruitutis namque constitutio, quædam alienatio est, sic habetur l. sanc. C. de rebus alien. non alienand. ibi similique modo, & seruitutes minime inponit Anton. Gom. l. 40. Tauri, n. 85. Molin. Iurista de Primog. lib. 1. cap. 20. n. 1. & 2. Portol. de consort. cap. 12. n. 3. Franc. Marc. decif. 879. p. 1. Petra de fidei commiss. q. 8. n. 103. Perreg. de fidei commiss. art. 40. n. 114. Freccia de feudis lib. 2. n. 18. Rodoan. de rebus Eccles. non alien. q. 2. cap. 16. Fular. de substitut. q. 5. 27. per totum, & alij. Hinc dixi aliquando non potuisse quosdam Regulares absque debita solemnitate concedere cuidam seruitutem aquæ ductus in horto suos; cum hæc esset quædam alienatio.

78 Quæres 2. an prohibitus alienare possit sine solemnitate imponere, super bonis suis seruitutem hypothecæ. Resp. negatiuè, ita decernitur in d. l. sancimus, ibi: usufructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi. Et sic tradunt Ioan. Nicol. in repetit. l. generaliter n. 139. C. de secund. nupt. Tiraquel. ad leges connub. gl. 3. n. 101. & in l. si vnquam C. de reuocand. donat. verb. totum, n. 1. & de iure m. rit. gl. 5. n. 109. Cassian. consuetud. Burgund. rub. 9. S. 10. n. 40. Gom. l. 40. Tauri n. 83. & var. 10. 1. cap. 12. nu. 39. Dec. conf. 660. Berol. conf. 135. n. 10. lib. 1. Couar. lib. 2. var. cap. 16. n. 7. Rodoan. supra q. 1. nu. 1. & 11. & q. 2. cap. 6. n. 9. & alij. Non pro-

hibetur tamen quin concedatur, vsum, & commoditas fructuum, Cald. Pereira. de exim. emphytheu. cap. 5. n. 13. Fular. supra n. 5. & alij. Aduerte tamen prohibitum alienare, solum prohiberi imponere hypothecam specialem, non generalem, Roman. conf. 166. n. 1. Ial. conf. 124. n. 4. lib. 4. Dec. conf. 645. n. 5. Alciat. conf. 637. circa fin. Negulant. de pignor. p. 1. memb. 2. n. 53. vbi idem dicit de pignore. Fular. q. 703. n. 8. & alij.

79 Quæres 3. quomodo seruitus præscribatur? Respondetur; quod seruitus, quæ habet causam continuam acquiritur longo tēpore, nisi interrupta fuerit, ita habetur l. si quas actiones, & l. si aquam, C. de seruitut. ubi dicitur. Si aquam per possessionem Martialis eo sciente duxisti, seruitutem exemplum rerum immobilium tempore quæstisti. Quod si ante id spatium ei us vsum tibi interdixit us est, frustra sumptus in ea re factos præstari tibi possulas, cum in aliena possessione operis facti domini tū quoad in eadem causa manet ad eum pertineat, cuius est possessio. Vbi vt vides seruitus longo tempore præscribitur, spatio scilicet 10. annorum inter præsentem, & 20. inter abfentes; requiritur tamen ex tex. scientia, & patientia aduersarij, vt etiam tradunt Corral. in l. seruitutes 14. ff. de seruit. n. 41. Surd. decif. 236. n. 16. Bald. de præscript. in 2. part. 4. partis q. 1. n. 12. vers. quando quæritur. Capol. de seruit. vrbana. prædior. cap. 20. n. 4. Couar. in reg. possessor. p. 2. n. 8. vers. sed præter hæc. Mascard. de probat. concl. 1214. n. 38. & infra. Vbi n. 42. limitat, vt locum non habeat quando probaretur de tanti temporis vfu seruitutis, quod hominum memoriam excederet, non enim tunc temporis requiritur probatio scientiæ, & patientiæ aduersarij. Aduerte tamen, quod quando in aliquo casu requiritur scientiæ probatio, non sufficit probatio simplicis scientiæ, sed necessum est, quod probetur, quod fuerit legitima, certa, plena, & non in genere, sed in specie, gl. verb. sciuerit, in cap. concertationis, in 6. Alex. conf. 114. n. 4. vol. 1. Tiraquel. de retrac. lignag. S. 36. gl. 2. nu. 31. Hierony. Gabr. conf. 36. n. 6. & conf. 40. n.

19. vel. 1. & alij, Notat glos. in d. l. si aquam verb. sciente, quod ad præscribendam seruitutem non desideratur titulus, quod etiam tradit Menoch. remed. 6. retinend. n. 34. Mascard. de probat. concl. 1214. alijs 1220. n. 18. Cald. Pereira, recept. sentent. lib. 1. q. 5. n. 58. & alij. Igitur quando aqua v. g. è flumine, & loco priuato ducitur, seruitus, seu seruitutis ius acquiritur decennio inter præsentis, & vicennio inter absentes; ex d. l. & ex auctoribus citatis. Obserua tamen cum Menoch. d. remed. 6. n. 127. quod quando aqua ducitur è flumine publico tantum tempus requiritur cuius initij memoria non sit in contrarium.

80 Quæres 4. an aquæductus uni concessus possit concedi & alteri? Resp. affirmatiuè dummodo non noceat priori, sic habetur l. aquam, C. de seruit. cuius legis sensus secundum Salicet. ibidem in summa est. Siue permissu eius, cui seruitus prius fuit concessa, quando hæc secunda concessio prior foret nociua, non potest de eodem fonte aqua duci, &c. Quocirca cum aqua sufficere potest tam pro vno primo, qui iam ius quæsitum est eam ducendi, quam etiam pro secundo, tunc huic secundo concedere licet ius ducendi aquam inuito, atque reluctante illo primo. Vnde in l. Hisp. 5. tit. 3. p. 3. statuitur, non posse Dominum fontis, de quo aquam duco ad fundum meum, iure seruitutis alij illam me inuito dare, nisi tanta sit aqua, quæ ambobus abundet, Conan. comment. iuris civilis, lib. 4. cap. 9. n. 6. Cæp. pol. in tract. de seruit. cap. 4. n. 30. Menoch. d. remed. 6. n. 114. & 115. & alij.

81 Quæres 5. quænam aqua dicatur mea? Resp. quod illa aqua proprie dicitur mea, quæ sua sponte, & natura in meo fundo nascitur, Couar. pract. cap. 37. n. 3. Mascard. de probat. concl. 123. n. 1. & alij. Illa etiam dicitur mea aqua, quæ licet alibi nascatur, meum tamen fundum, ingreditur; vnde postquam meum fundum ingressa est, non potest quis de illa disponere, vel ius seruitutis super illum acquirere, glos. in l. cum essent, §. fin. & ibi Bart. ff. de seruit. Dec. cons. 244. n. 5. & cons.

377. n. 3. Boer. decis. 352. n. 4. Vezin. to. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 29. num. 15. Vnde Bald. in l. item lapilli, num. 21. ff. de rerum diuis. dicitur flumen dici meum, dum per meum fundum decurrit; quod sequitur Alex. cons. 194. n. 3. lib. 2. Mascard. de probat. d. concl. 127. n. 3. Surd. decis. 9. n. 11. & alij.

82 Quæres 6. an quis prohiberi possit ne ædificium altius extollat? De hac re in l. altius, C. de seruitutibus, hæc dicuntur. Altius quidem ædificia tollere, se Dominus seruitutem non debeat, Dominus eius minime prohibeatur. In pariete vero tuo si fenestram Iulianus vi, vel clam fecisse conuincatur, sumptibus suis opus tollere, & integrum parietem constituere compellitur. Et in l. fin. adibus ibidem dicitur. Si in adibus vicini tibi debita seruitute parietem altius ædificauit Heraclius, nouum opus suis sumptibus per Præsidentem Prouinciæ tollere compellitur. Sed si te seruitutem habuisse non probetur, tollendi altius ædificium vicino non est interdicitum. Ex quibus inferunt 1. Greg. Lopez, l. 25. tit. 32. par. 3. Hippol. sig. 154. Cæp. de serui. cap. 26. Conan. comment. iuris civilis lib. 4. cap. 10. n. 10. Corra. lib. 3. miscel. cap. 24. in princ. Boer. decis. 320. n. 4. & alij, licere, per se loquendo extollere ædificium vsque ad cælum, nisi per seruitutem prohibeatur, aut per alium pretextum. Inferunt 2. Melchior Phæbos. to. 1. decis. 73. n. 6. cum seq. & alij, quod vicinus non potest de nouo ædificare portas, vel fenestras directas, aduersus ianuas, vel fenestras vicini, inferunt 3. Viui, decis. 306. n. 6. & decis. 493. Gail. obseruat. 69. num. 18. Arimin. Tapat. var. sent. tit. 576. cap. 4. Menoch. de arbitr. casu 156. n. 3. & lib. 6. præsumpt. 29. n. 28. Mascard. de probat. concl. 620. n. 15. non posse à vicino aliquid fieri ad æmulationem tunc autem dicitur fieri ad æmulationem, quando ædificans nullam ex ædificio percipit vtilitatem, Melch. Phæbos decis. 73. nu. 6. to. 1. vel quando ædificat ad occupandum solem, vel aerem, Hieronym. Magon. Lucen. decis. 6.

83 Notant Anton. Gom. leg. 46. Tauri n. 6. quod leges prædictæ non procedunt in ædi-

ædificijs; quæ fiunt prope monasteria Regularium, tam virotum, quam mulierum, quia ædificans prohiberi potest ne altius extollat, vnde potest compelli ad tollendum aspectum, quem habet in monasterijs; imò compelli potest ad vendendam hanc seruitutem, tamen si via publica sit intermedia. Et num. 9. notat idem Gom. idem esse si noceret Ecclesiæ, vel loco pio, nam potest cogi vendere eam seruitutem, & quod qui vult ædificare, & parietem tunc altius tollere, ad æmulationem facere præsumitur. Et Padill in d. l. altius, n. 20. idem tradit, & nu. 19. docet posse prohiberi religionis fauore ne quis fenestras aperiat, ex quibus possint moniales intra proprias domos videri, tamen si via sit intermedia. Hoc tamen non procedere in Monachis, nisi ædificium fiat in eorum æmulationem. Et nu. 22. declarat quando ædificatio præsumatur fieri ad æmulationem. Caueant Moniales ne habeant fenestras correspondentes ad fenestras vicinorum, quia hoc sibi specialiter à sacra Congregat. interdicitur, vt notat Vincent. de Franchis decis. 223. vbi Armendol. in addit. & habetur apud Quaranta verb. Monasteria Monialium. vbi sic habetur in decreto S. Congr. Omnes fenestras, vel foramina, quæ fuerint in claustrorum parietibus, de quibus moniales foras spectari possunt, omnino ocludantur, præmissis solis fenestris aliquibus ad lumen excipienda necessarijs, quæ tamen tales sint, ne inde villo modo prospici, aut prospicere queant.

84 Notant etiam Giurba decis. 86. n. 8. vers. imò cogi potest, Cabed. dec. 105. n. 4. & dec. 152. p. 1. quod si ex nouo ædificio grauissimum imminet monasterio præiudicium, & si ad æmulationem illius non fiat, potest cogi Dominus vendere seruitutem, ne altius tollat. Et Couar. lib. 3. var. cap. 14. n. 7. & 8. Mascard. de probat. concl. 621. n. 9. & alij. Dicunt quod si aliquis attollere velit suum ædificium, vel aperire fenestram, & hoc cedat in damnum, seu in præiudicium monasterij Religiosorum, aut Religiosarum, quia inde monasterij secreta conspiciuntur, vel aliud præiudicium sequitur in damnum communitalis,

potest cogi vendere seruitutem monasterio ne se attollat, aut fenestram aperiat; modo iustum pretium seruitutis Domino soluatur, non enim gratis est suo iure priuandus. Eadem exrentio fit in fauorem scholarum, Bened. Aegidius ad l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur. p. 1. cap. 6. n. 16. & alij.

85 Quæres 7. an Dominus fundi in quo aqua est, vel ingreditur, possit illam continere ne alibi fluat, v. g. ad horum alterius, vel possit eam exsiccare, vel ad alium vicinum diuertere? Resp. affirmatiuè, sic Petr. Gier. syntag. iuris p. 1. lib. 4. cap. 15. n. 2. & Menoch. remed. 6. retin. n. 89. quatenus ex Bald. dicit, quod si duo aquam è flumine publico ad prædium meum, & ex meo prædio fluat ad prædium mei vicini, possum eam aquam in meo prædio retinere, cum semel fundum meum ingressa, mea sit, & de ea ad libitum disponere possum. Secus esset si inferior iam aqua usum præoccupasset, tunc enim superiori non liceret eam diuertere, aut exsiccare. Barbof. in l. 2. p. 2. nu. 41. ff. solut. matrim. dicit, quod quis diuertere potest aquam à solito cursu quæ sitius fundum ingressa est, licet ex hoc vicini damnum sequatur, quando auertens aquam, illi non debet seruitutem, si namque illi seruitutem deberet, aquam à solito cursu diuertere non potest, quod mihi valde rationabile videtur.

86 Quæres 8. an possit quis ire per agrum alterius, eo inuito? Resp. negatiuè, sic habetur l. per agrum, C. de seruit. vbi dicitur. Per agrum quidem alienum qui seruitutem non debet, ire, vel agere vicino minime licet. Vti autem via publica, nemo rectè prohibetur. Sic etiam tradunt Roman. singul. 611. Boer. decis. 322. nu. 9. Vezin. to. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 21. n. 10. Vbi limitat, vt scilicet debeat vicinus præstare viam per suum fundum, si per viam publicam nequeat ad illud ire.

87 Quæres 9. an si seruitus alicui debeat, debeat augeri re aucta? Resp. negatiuè, Alphar. collect. 503. & deducit ex l. non modus, C. de seruit. Alberic. Brun. in tract. de augum. & diminut. in 6. concl. Couar. pract. cap. 20. n. 1. ver. scilicet. Vbi infert,

infert, quod si exemptio villæ, aut concessio iurisdictionis fiat certis expressim definitis, ac constitutis limitibus, tunc quid quid extra limites illos villæ, castro, veteribusque civibus accederet, non esset eiusdem iurisdictionis, vel exemptionis censendum. Ex d.l. non modus, deducunt Ias. in l. quominus, n. 136. ff. de fluminibus. Albert. Brun. de aug. concl. 10. Pilar. q. 48. Bellacomb. to. 1. comm. opin. lib. 3. tit. 2. l. de seruis. & aqua n. 29. Thesaur. decis. 226. Boer. decis. 213. nu. 9. Roderic. de annuis reddit. lib. 2. q. 15. n. 65. Tusch. litt. E. concl. 431. Morla in empur. iur. p. 1. tit. 2. q. 9. n. 2. Perez de Lara de anniuers. & capellan. cap. 16. a. n. 7. & alij, quod si Pistor. Fornarius, Barbitonsor, & similes conueniant pro parua pensione coquere panes, vel tondere pro tota familia, & postea nimum crefare, non tenentur nisi pro modo familiaræ, quæ exiabat tempore conuentionis. Hinc obligatio de soluendo cuilibet Canonico, vel Religioso talis Monasterij, decem quolibet anno, si tunc non erant nisi 12. Canonici, vel Religiosi, & postea numerus auctus est, non extenditur ad augmentum, sic tradunt Dyn. Alberic. Bald. & Salicet. in d. l. non modus. Tradunt etiam Menoch. de arbitr. casu 225. Gonzal. ad

reg. 8. cancel. glof. 9. §. 5. n. 36. Aluar. Valch. consult. 58. n. 4. & alij.

88 Quæres 10. quantum tempus requiratur ad perdendam seruitutem habentem vsu discontinuedum? Respondetur, quod perditur tempore duplicato, sic decernitur l. cum talis quæstio, C. de seruit. vbi dicitur. Nobis placuit ita causâ dirimere, ut quia iam per legem latam à nobis prospectum est, ne seruitutes per biennium non utendo depereant, sed per 10. vel 20. ann. curricula; & in proposita specie si per quatuor quinquennia, nec uno die, vel ipse, vel homines eius eadem seruitute vsi sunt, tunc eam penitus amittat viginti annorum desidia. Qui enim in tam longo, prolixoq; spatio, suum ius minimè consecutus est, serua penitentia ad pristinam seruitutem reuertii desiderat. Vide Couar. var. lib. 1. cap. 17. n. 11. Conan. comment. iur. ciuil. lib. 4. cap. 19. Honded. conf. 81. n. 20. lib. 1. Cardof. in praxi iudic. verb. priuil. n. 74. Arimin. Tepar. var. sent. 10. 2. tit. 566. cap. 14. in princ. vbi post Capyc. decis. 117. num. 9. & 10. & Nait. conf. 69. to. 1. tenet, quod præscriptio seruitutis habentis causam discontinuedam requirat tantum tempus, cuius initij memoria non extat.

Q V A E S T I O VI.

Quid, & quotuplex sit possessio.

89



DE varia nominis possessio, significatione agunt Alber. in suo dictionario verb. possessio, Brisson. de verborum iuris significatione eodem verbo, Gilchen. de præscript. v. 2. membr. 3. cap. 1. n. 15. A quo possessio dicitur, an scilicet à pedum positione, an vero à positione sedium. A pedibus appellari possessionem ex Labeone ait Paul. secundum vulgarem litteram in

l. 1. ff. de acquir. possess. sequuntur Forcatul. dial. 73. Carond. verof. simil. lib. 1. cap. 6. Medices ad l. vlt. ff. de leg. glof. 1. p. 1. n. 2. Pereg. var. lib. 3. n. 19. & alij. A sedibus dici possessionem Alciat. in d. l. 1. n. 2. & lib. 1. disput. cap. 1. deducit ex Florentinis Pandectis vbi sic scriptum reperisse testatur in eadem l. 1. Possessio appellata (vt Labeo ait) à sedibus, quasi positio, scilicet sedis. Alciatum sequuntur communiter Iuristæ, vt Brisson. supra, Couar. in reg. possessor. Aurel. David de verb. signific. cap. 6. nu. 23. Corral. in l. naturaliter n. 5. ff. de acquir. poss. Petr. Greg. Syntagm. iur. lib. 47. à cap. 4. Doncl.

nel. lib. 5. comment. cap. 5. in princ. & alij.

90 Possessio variè definitur; aliqui sic definiunt quod sit, ius detinendi rem; hos refert glof. in d. l. 1. ff. de acquir. possess. Alij sic, est vsus rei à proprietate separatus, ex Iabol. in l. quæstio 115. ff. de verb. signif. Alij quod sit vsus quidam rei; alij quod sit insistentia rei per actus naturales, aptæ producere ciuiles effectus; alij quod sit corporalis rei detentio, corporis, & animi adminiculo concurrente, alij aliter, de quo vide si placet Ripam in rubr. de causa possessionis in secundo decretal. tit. 12. n. 12. Couar. in reg. possessor. p. 2. n. 3. Gom. l. 45. Tauri n. 17. Brisson. verb. vsus, & alios.

91 Vera definitio vt tradatur, supponit possessionem esse duplicem, iuris scilicet, & facti, possessio iuris in eo est, qui ius habet possidendi, seu insistenti alicui rei. Possessio facti, est actualis rei detentio. Vtraque subdiuiditur ratione diuersorum titularum, quibus res possidetur, vel possideri potest. Alia etiam dicitur bonæ fidei, alia malæ, ratione quarum quis dicitur possessor bonæ, vel malæ fidei. Magis tamen communiter possessio diuiditur in ciuilem, & naturalem, possessio ciuilis illa vocatur, qua quis solo animo retinet; dicitur ciuilis quia effectus ciuiles parit, vt dominium fructuum, vsucapionem, &c. contingit hæc ciuilis possessio quando quis à principio & animo, & corpore incepit possidere; tamen postea cessat detinere corpore, vt cum abest, & detinet animo; quæ circa possessio animi facit continuare rei possessionem. Possessio naturalis est illa qua res, tum animo, tum corpore possidetur. His positis dico, possessionem in communi sic posse defini. Est detentio rei, vel ad rem, seu iuris. Detentio ponitur loco generis, quia in detentione conuenit possessio cum dominio siue directo, siue indirecto, seu vtili, &c. dicitur rei in communi, in qua veniunt omnia, quæ possideri possunt, siue sint corporea, siue incorporea, vt beneficium, census, seruitus, quæ à Theologis possideri dicuntur, & à iurisperitis quasi possideri dicitur ad rem, seu iuris, vt includatur etiam possessio iuris; cum enim non

habeamus nomen quod simul significet possessionem rei, seu facti, & possessionem iuris, diximus rei, & ad rem, seu iuris. Vnde patet non bene Less. definire possessionem facti, quod sit detentio rei corporis, & animi, & iuris adminiculo; nam hæc definitio non conuenit omni possessioni facti, sed solum naturali; possessio namque ciuilis est possessio facti cum sit continuatio possessionis facti, qua quis & animo, & corpore incepit possidere, sed postea solo animo possidet. Sola ergo possessio naturalis, & vsquequaque perfecta, est detentio rei animi, & corporis adminiculo. Alia, vel solo animo, vel sola legis dispositione, vt est illa possessio quæ ciuillissima vocatur, qui animus sufficienter exprimitur in illa dictione detentio, quæ cum voluntaria esse debeat, animum inuoluerere debet.

92 Igitur vt rem totam breuiter habeamus antequam ad particularia quæ sita descendamus, est sciendum, quod possessio obtinetur, vel habetur, iure tantum, vel facto tantum, vel iure, & facto simul. Possessio quæ habetur iure tantum, contingit tripliciter: naturaliter, ciuilitate, & etiam precario. Ille naturaliter possidet, qui habet rem, vel saltem partem eius. Vnde qui rem suam videt, siue eius partem, tanquam dominus possessionis illius, eam defensus verbis, aut factis, si quis eam tollere, aut vsurpare velit, dicitur naturaliter possidere. Ciuilitate possidet iure, qui non est in re, seu non habet rem in conspectu, sed animo solo possessionem habet; iure tamen eam retinet, siue vero, siue præsumpto; nam sine aliquo iure nulla est proprie possessio, sed iniusta detentio. Precario ille possidere dicitur, qui rem precibus ab alio impetratam vsu possidet, quandiu patitur is qui consentit. Deinde illi facto tantum possident, qui licet sint possessores bonæ fidei, tamen possessio iure illis non conuenit, vt est decimarum possessio respectu laicorum, &c. Iure, & facto simul possidere, est iustissimus, & perfectissimus possessionis modus, vt ex dictis constat.

S. I. Quot modis possessio acquiratur.

93 **T**Ria concurrere debent, vt possessio vera adquiratur, scilicet actus corporis, vt de possessione naturali est dictum; affectus animi cum voluntate tradentis, vt velit rem possidere, vel habere pro sua: Et iuris approbatio, alioquin diceretur iniustus possessor. Pro quo nota, quod possessio acquiratur vel per veram apprehensionem, & hæc maxime currit respectu illarum rerum, quæ Dominum non habent, sed sunt capientis, vt sunt feuda, gemmae, &c. Vel per traditionem Domini, vel tradere potentis, & hæc currit respectu earum rerum, quæ Dominum habent, harum enim rerum possessio non transfertur sine traditione, sic tenet glof. in *linter diuinum*, C. de sacerof. Eccles. vbi dicit: *nunquid possessio sine traditione transfertur?* Resp. non. Idem tenet Tiraquel. in *tract. de mort. p. 2. declar. 11. n. 2.* & de iure mariti §. 1. glof. 2. n. 43. & de constituto limit. 26. n. 5. Gom. l. 45. *Tauri n. 4.* & l. 50. n. 77. Valaf. de iure emphyteut. §. 18. n. 34. & alij. Fit autem hæc traditio, vel per traditionem clausis domus vbi merces sunt repositæ; vel per traditionem instrumenti in quo constat de titulo quo tradens possidebat, vel per ostensionem rei &c. Interdum etiam transfertur possessio legis dispositione. Couar. var. lib. 3. cap. 5. n. 6. & alij, & hanc possessionem vocant *luristæ civilissimam*, quia ex solo iure ciuili, sine apprehensione, vel traditione induci potest. Vide cap. ex *litteris*, de consuetudine, vbi aperte definitur, quod possit per legem, vel statutum, vel consuetudinem induci, quod rei possessio sine apprehensione, vel traditione transferatur, quod testatur etiam Tiraquel. *in tract. de mort. p. 2. declar. 6.* & 7. Bellon. lib. 4. *sup. put. cap. 15.* Mench. *illustr. cap. 57. num. 19.* Castil. *quoridian. lib. 2. cap. 9. n. 17.* Vnde possessio in heredem transire potest sine corporali apprehensione, & traditione, stante statuto de continuanda hereditatis possessione defuncti in heredem; Anton. Gabr. *commun. tit. de acquir. possess. concl. 9. nu. 5.* Tiraquel. *sup. p. 5. declarat. 1.*

Stephan. Grat. *discept. forens. cap. 113. n. 17.* & alij.

94 Sed quæres 1. an ex contractu simulato secuta traditione transeat possessio? Resp. negatiuè, nisi alius contractus præcessisset, aut titulus, aut iusta causa, & illa non exprimitur, sed alia fingatur; tunc enim secuta traditione, possessio transit, non virtutæ causæ simulatæ, sed ex vera, quæ inter partes præcessit, & possessio, & voluntas tradentis, & accipientis. Quia tamen titulus, contractus, vel causa, quæ fingitur, vel simulatur, sit nulla; tamen illa causa, quæ verè agitur inter partes, & re vera præcessit; remanet valida, & firma, & habet omnes suos effectus, ac si verè illa sola, & non alia expressa fuisset, sic Gom. l. 45. *Tauri nu. 28. prope fin.* vbi adducit l. 51. *sub specie, C. de postulando.*

95 Quæres 2. an possessio, seu quasi possessio per actus familiaritatis induci possit? Resp. quod non, sic Franc. Ripa, in *cap. cum Ecclesia sutrina, de causa possess. n. 39. 41. 56.* Vbi docet, quod per mille actus familiaritatis, & amicitia non acquiratur possessio, seu quasi possessio, idem tenet Paris. *conf. 27. n. 110. cum seq.* Ratio generalis est, quia quæ sunt iure familiaritatis non constituunt aliquè in possessione ad præscribendum, *l. qui iure familiaritatis, ff. de acquir. possess. Alberic. in rubr. ff. de muner. & honor. n. 26.* Nicol. Bellon. *conf. 1. n. 15. & conf. 8. n. 15.* Mandel. Alba *conf. 62. n. 38. vol. 1. Riminald. conf. 26. n. 47.* Vnde Innoc. in *cap. Bona memoria 2. n. 1. de postulat. & in d. cap. cum Ecclesia sutrina n. 5.* vbi Panor. n. 4. & Alex. *conf. 50. n. 8. lib. 3.* dicit, quod si volo probare, quod eram in possessione alicuius iuris, puta seruitutis, itineris, vel iuris hospitandi, non sufficit probare, quod ibi per fundum tuum te sciente, & patiente transiui, aut quod mille vicibus fuerim hospitatus in domo tua nisi expressè etiam probem, quod in ea fuerim tanquam iure meo, & mihi debito, non autem quod gratia, & amicitia causa.

96 Quæres 3. an per solam sententiam transferatur possessio, absque facto in corporalibus? Affirmant Bald.

S. II. Quomodo possessio amittatur.

in d. cap. cum Ecclesia Sutrina n. 5. Et Felin. plures referens in *cap. cum venerabilis, n. 29. de excepti.* Sed contrarium est verius, quod docent Inno. in *cap. cum nostris, n. 3. de concess. prabend.* Abb. in *cap. ult. n. 7. de iudic.* Cald. Pereira de *emp. & vendit. cap. 12. n. 10. cum seq.*

97 Quæres 4. quot actus requirantur ad acquirendam possessionem iuris eligendi? Respondetur quod ad hoc vt extraneus acquirat ius eligendi, sufficit, quod bis præsens fuerit electioni, & vocem, seu suffragium præstiterit, Abb. in *d. cap. cum Ecclesia sutrina, de causa possess. n. 3.* & 21. Ripa n. 29. Rebuff. n. 19. Villadieg. in *tract. de reb. Eccles. non rite alien. recap. lib. 1. cap. 48. n. 18.* Gonzal. ad reg. 8. *Cancel. glos. 45. S. 2. n. 31.* & alij. Requiritur tamen vltra acquirentis animum, scientia, & patientia illius, vel illorum contra quos ius acquiratur, Rot. coram Buratt. *decis. 434. n. 12.* nisi ille haberet titulum, quia tunc quasi possessio in incorporalibus acquiratur absque scientia, & patientia aduersarij. Bald. de *prescript. p. 2. quinta part. q. 7. n. 4.* Cæpol. de *seruit. urban. prad. cap. 20. n. 5.* Seraph. *decis. 1213. n. 7.* Rot. *decis. 739. n. 8. p. 4. diuers. & decis. 533. n. 3. p. 1. recens.* Notat etiam Flamin. de *resignat. lib. 7. q. 23. n. 4.* Mascard. de *probat. concl. 1180. n. 12.* & alij, quod ex vnica collatione sortita effectum, acquiratur possessio conferendi. Item quod ex vnico actu, & ex vnica presentatione, effectum sortita, acquiratur quasi possessio iuris patronatus, seu iuris presentandi, ita quod ille patronus, qui vltimo loco presentauit, dicatur esse in possessione presentandi, sic Gabr. *conf. 196. n. 7. vol. 2.* Caputaq. *decis. 69. p. 1. & decis. 132. & decis. 337. p. 2.* Fichar. *to. 1. commun. opin. lib. 1. tit. 4. Pute. decis. 189. & 192. p. 1. in antiq. Verall. decis. 337. n. 3. & 338. & 339. n. 1. p. 2.* Steph. Grat. *discept. forens. cap. 577. nu. 20.* Gonzal. ad reg. 8. *Cancel. glos. 18. n. 86. & glos. 45. S. 2. n. 29.* Garc. de *benef. p. 5. cap. 5. n. 56.* Lambert. *iure de patron. lib. 2. p. 1. q. 1. art. 4. n. 10.* Mascard. de *probat. concl. 173. nu. 8.* & 9. Flamin. de *resignat. benefic. lib. 8. quest. 29. num. 8.* & alij.

98 **R**erum mobilium possessio sequentibus modis amittitur. I. per amissionem rei, vt cum quis amittit bursam, vel aliud quid. Secundò per fugam, vt cum animalia fugiunt, nec habent consuetudinem reuertendi; non amittitur tamen possessio serui, vel ancillæ per fugam, l. Pomponius, ff. de acquir. possess. III. quando res sub alterius custodia subest, qui eam vt suam incipit possidere l. possideri, ff. eodem. IV. per furtum, & rapinam. V. sola possessoris voluntate nolentis rem amplius possidere, de quibus infra magis.

99 Rerum immobilium possessio amittitur sequentibus modis potissimè. I. per Inngam possessoris absentiam, quando nec per alium rei insitit, nec protektatur de voluntate retinendæ possessionis. S. autem diu non abest, amittit solum natualem, non ciuilem possessionem. II. quando quis videt rem suam ab alio occupari & negligit. III. si reuersus repetat rem suam, sed ab alio repellatur, nec resistat. Item quando timet repulsam, ac proinde rem non repetit, nec possessionem inuadit. IV. quando quis nescit rem esse suam nec eam inter bona sua recenset, quia tunc caret animo possidendi, &c.

100 Sed quæres 1. an per sequestrum rei possessio amittatur? Respondetur negatiuè. Ratio est, quia sequester rem tenet non animo, & voluntate possidendi, sed tantum custodiæ causa, l. propriè 6. ff. de positi, l. sequester 100. ff. de verb. signif. Carrot. de *sequestro p. 1. q. 10.* Verum quia in *l. licet, §. rei deposita, ff. de positi* habetur, quod sequester transire possit in possessionem, & multi Doctores absolute tenent sequestrem transire in possessionem, vt Petr. Greg. *synagm. iuris, lib. 23. cap. 3. n. 2.* Tusch. *litt. S. concl. 206. à n. 3.* & alij, ideo communiter alij distinguunt inter sequestrationem voluntariam, quæ fit voluntate, & consensu partium, in qua volunt sequestrationem transire in possessionem; & necessariam, quæ iussu iudicis contingit, & in hac non fit ille transitus,

nisi id expressè decernatur, Corraf. *mi-
scell. lib. 3. cap. 2. n. 12.* Menoch. *remed. 3. re-
tin. à n. 86.* post Cardin. Felin. Crauet. &
alios.

101 Quæres 2. an possessionem amit-
tat, qui sponte recedit? Respondetur
quod qui sponte recedit absoluta volun-
tate, amittit possessionem, secus qui sub
conditione recedit nec dicitur spoliatus,
qui non possedit. Azcued. in *l. 1. n. 4. tit. 13. lib. 9. noua recop.* Cald. Pereira *de potest. eligendi cap. 17. n. 16.*

102 Quæres 3. an amittat possessio-
nem qui definit per se ipsum possidere,
sed possidet per alium? Respondetur ne-
gatiuè, vt enim possessio continuetur, suf-
ficit quod vel per se, vel per alium quis
possideat, constat ex dictis, & colligitur
ex cap. *diligenti, de præscript.* & tradunt
ibi Doctores, vbi etiam ex eodem cap.
aduertunt, quod qui alieno nomine pos-
sident, non præscribit, quia non ille, sed is
possidet, cuius nomine possidetur. Sic
tradunt ibi Ioann. Andr. Host. Anchar.
Butt. Alex. de Neuo, Imola, Dec. Felin.
& alij.

S. III. Quomodo possessio probetur.

103 Certum est possessionem proba-
ri per instrumenta authentica,
vt si per instrumentum probetur locatio
decimarum, & earum perceptio à con-
ductoribus, sic Socin. *Sen. conf. 13. nu. 14.*
*lib. 4. Sarnen. de annal. q. 47. n. 1. & 2. Cæl.
de Grassis, decis. 10. de causa posses. & pro-
prietat. Menoch. remed. 3. retin. n. 132. Ro-
ta in Mediolan. decis. 27. Jun. 1612. coram
Pirouano.* Probatur etiam possessio per
locationem etiam in præiudicium tertij, si
locator percipiat pensionem, seu merce-
dem, quæ est loco fructuum. Roman. *conf.*
70. n. 1. Alexand. conf. 88. n. 14. lib. 5. Ruin.
conf. 118. n. 11. lib. 4. Paris. conf. 104. n. 89.
lib. 1. Natta conf. 672. n. 20. Mant. decis.
245. n. 2. Mascard. de probat. concl. 1181.
n. 3. Valasc. de iure emphyt. q. 9. nu. 13. &
alij communiter. Non probatur tamen
possessio ex locatione, nisi probetur loca-
torem fructus, vel pensionem nomine

proprio, non autem iure familiaritatis, &
amicitia, percipere. Socin. *Sen. conf. 205.*
n. 5. lib. 2. Boer. decis. 105. n. 14. Mant. decis.
241 num. 2. & alij.

104 Sed quæres 1. an causa posses-
sionis, & proprietatis, sub vno eodem-
que iudice probanda, decidendaque sit?
Resp. affirmatiuè, sic decernitur cap. *su-
scriptis de causa possessionis.* vbi dicitur *Loga-
li prouisione decretum est, tam momenti,
quam proprietatis causam, sub vno eodemq;
iudice, debere cognosci,* Menoch. *remed. 15.*
recup. n. 216. Alphan. collect. 230. & alij
citati à Cened. collect. 94. n. 1. quod procedit,
non solum quando possessorium agi-
tur simul cum petitorio, eoque pendente,
sed etiam quando finita causa possessio-
nis agitur super proprietate, quia causæ
continentia non est diuidenda. Tum,
quia iudex qui iam de possessione cogno-
uit, censetur magis instructus. Aduer-
tendum tamen est, propter tex. in cap. *ult.*
de iudeo. quod dicta procedunt quando
actor, & reus sunt eiusdem fori, secus
quando sunt diuersi fori. Sed quare pos-
sessio vocatur à Pontifice in textu allega-
to *momentum*? Resp. quia exigui mo-
menti est, seu parui præiudicij, Bart. in *l.*
admonendi, n. 5. ff. de iureiur. & in l. 2. ff.
de appellat. recip. R. buff. ad leg. Gall. 10. 1. de
sent. execut. ar. 9. glof. 5. n. 8. Parad. rerum
quotid. lib. 1. cap. 9. n. 3. Alij volunt posses-
sionem dici momentaneam, quia apta est
solum per momentum durare apud pos-
sessorem, sic Abb. in *d. cap. susceptis n. 7.*
*Ozasc. n. 5. & alij relati à Scaccia de ap-
pellat. q. 17. limit. 3. membr. 3. n. 2. & n. 3.*
resoluit, quod causa momentanea dicitur,
quæcunque causa possessionis siue
adipiscendæ, siue retinendæ, siue recupe-
randæ.

105 Quæres 2. cui possessio adiudi-
dicanda sit, quando ambæ partes sunt in
possessione, & vtraque prætendit se possi-
dere? Resp. quod illa obtinere debet,
quæ prior possidet, quæque anteriorem,
& antiquiorem habet possessionem, Ma-
ranta *de ordin. iudic. p. 4. dist. 7. n. 17.* Me-
noch. *remed. 3. retin. à n. 725. Couar. pract.*
cap. 17. seu. vers. 12. Mascard. de probat.
concl.

concl. 1193. à princ. Gam. decis. 54. & alij.
Deinde clerica, quod probata antiquo-
ri possessione, illa, quæ est iunior, & sine
titulo, clandestina, & turbatiua præsumit-
ur. Tiraquel *rem. 15. recup. nu. 69.* Alex.
conf. 110. n. 1. lib. 1. & conf. 76. n. 8. lib. 2. &
*conf. 88. n. 4. lib. 5. Rota decis. 17. n. 7. p. 1. di-
uers. & decis. 19. n. 2. p. 2. & decis. 55. nu. 1.*
apud Farin. *p. 1. in recent. Gozad. conf. 83.*
n. 7. Paris. conf. 126. n. 4. & alij. Obserua-
etiam, quod quasi possessio iurisdictionis,
probatur per exactionem gabellarum.
Menoch. *d. remed. 3. retin. n. 582.* Item
obseruat quod quando agitur de conser-
uanda quasi possessione iurisdictionis, ho-
noris, obsequiorum, &c. potest intentari
remedium possessorium ex interdicto re-
tinendæ, Bart. in *l. 1. n. 4. ff. vii. possid.* Me-
noch. *supra n. 118. Tiraquel. de nobilit. cap.*
20. n. 57. Ioan. Garc. de nobilit. glof. 35. n. 59.
Lara in l. si quis à liberis, nu. 3. ff. de liber.
agnosc.

106 Quæres 3. an vnus testis sit suf-
ficiens ad probandum possessorium? Resp.
affirmatiuè, sic Carot. *decis. 126.* Steph.
Grat. decis. 192. Farin. in practi. crimin. p. 2.
de opposit. contra personas testium, q. 63. nu.
30. Testis namque vnicus benè probat
possessionem in iudicio manutentionis,
Grat. conf. 110. n. 8. lib. 2. Rota decis. 511. n.
8. p. 1. apud Farin. in *recent.* Sic etiam in
interdicto retinendæ summarissimo. Ne-
uiz. *conf. 8. n. 11. Menoch. rem. vlt. nu. 34.*
Buratt. decis. 522. n. 7. Vnde vnicus testis
sufficit in iudicio manutentionis ad pro-
bandum, quod possessio fuerit capitula-
ris, Rota in *Landren. Canonicatus, 5. Iulij*
1621. coram Vbaldo Sen.

107 Quæres 4. an possessio contra ius,
iurata vera præsumptione alicuius tituli,
licet clarè non constet de qualitate eius-
dem tituli, sufficiat ad repellendum pro-
prietarium illius iuris, nisi probet defe-
ctum tituli præsumpti? Resp. affirmatiuè,
sic tenet Abb. in *cap. cum venissent, de in-
stit. quem refert Gutier. pract. lib. 3. q. 19.*
n. 8. Aduertè hic cum Menoch. *rem. vlt.*
retin. n. 46. & 47. Couar. pract. cap. 17. Va-
lasc. conf. 79. n. 18. Bernard. Graua. ad pra-
dictam Camera Imper. l. 1. concl. 7. confid.

1. n. 1. & aliis, quod sententia lata super
possessorio, dicitur interlocutoria.

108 Quæres 5. an possessio probari
etiam possit præsumptione? Resp. affir-
matiue, vnde olim possidens, etiam hodie
possidere præsumitur, etiam in ijs ca-
sibus in quibus forma requiritur de-
terminata probatio certi temporis, Mas-
card. *de probat. concl. 1195. n. 16.* Vnde ex
possessione præterita inferitur ad posses-
sionem de præsentis, glof. Baif. & Doctores
in *l. siue possidetis, C. de probat.* per tex.
ibi Alciat. *de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 21.*
Corn. conf. 130. lib. 1. & conf. 87. lib. 3. &
conf. 91. lib. 4. Bald. conf. 52. lib. 5. Anton.
Gabr. commun. tit. de præsumpt. concl. 10.
Couar. in reg. possessor. p. 2. §. 1. & in cap.
Rainutius §. 11. n. 2. Ampliatur 1. vt pro-
cedat non solum in ipso possidente alle-
gante possessionem, sed etiam in successore,
singulari, vel vniuersali, qui potest
allegare possessionem defuncti, vel sui
auctoris, quem constat semel possedisse,
ac proinde præsumi continuata vsque ad
mortem. Alciat. *de præsumpt. reg. 2. præf. 21.*
n. 5. Anton. Gab. d. concl. 10. n. 11. Mascard.
concl. 170. n. 17. & concl. 1201. n. 4. Menoch.
lib. 6. præsumpt. 64. n. 17. & alij. Ampliatur
2. in eo, qui probat initium possessio-
nis, vt præsumatur etiam hodie possidere.
Gom. l. 50. Tauri, n. 37. Rebuff. de paci-
ficus possess. n. 269. Paris. de resignat. benef.
lib. 3. q. 6. n. 76. Tufc. lit. P. concl. 417. n. 13.
cum seq. vbi notabilia.

109 Quæres 6. an possessio probetur
per clausulam *Constituiti*? Resp. affirma-
tiuè, hæc enim clausula operatur proba-
tionem concludentis possessionis contra
constituentem, & causâ ab ipso habentè.
Farin. *decis. 634. n. 3. p. 1. recent.* Rota *decis.*
549. p. 1. diuers. Ruin. conf. 46. nu. 13. lib. 4.
Tiraquel. *de iure constituti, p. 3. limit. 1.*
n. 20. Rota decis. 549. p. 1. diuers. Ruin. conf.
46. num. 13. lib. 4. Vnde in virtute huius
clausulæ trasfertur possessio in emptorem
licet non sit facta actualis traditio, *l. qui-*
dam 76. ff. de rei vendit. Paris. *conf. 128. n.*
11. lib. 1. & conf. 33. n. 30. lib. 3. Tiraquel. *de*
iure constituti p. 1. n. 1. & p. 2. ampliatur. 1. n.
2. Menoch. conf. 104. n. 72. & alibi. Vide

Barbol. hac clausula *Constituti*, vbi plura, & doctè.

110 Quæres 7. an violenta possessio releuet possidentem ab onere probandi? Resp. negatiuè, ita decernitur *l. vis eius, C. de probat. & tradit Bart. in l. naturaliter, S. nihil commune, n. 17. ff. de acquir. possess. latissimè Barbol. senior, in l. si de vi 37. n. 251. ff. de iudic.* Si tamen violenta non sit, habet pro se præsumptionem, ac proinde onus probandi reicit in aduersarium, Turaquel. *de iure primog. q. 17. opin. 11. Mascard. de probat. concl. 1194. aliàs 1200. n. 5. Limitat n. 66. modo ius commune tali possessioni non resistat. Tenet Menoch. de adipisc. remed. 4. n. 794. & de arbitr. lib. 1. casu 48. n. 34. quod possessio non sit probatio, sed releuatio possessoris ab onere probandi, & lib. 6. præsumpt. 69. n. 3. dicit idem esse in quasi possessione. Verum Cyn. in l. si solemnibus, C. de fide instrum. Palat. in repet. cap. per vestras de donat. inter virum, not. 1. S. sed est pulchra dubitatio n. 44. pag. 335. & alij dicunt, quod possessio, vel quasi possessio non releuat possessorem ab onere probandi exemptionem, vel priuilegium. At oppositum tenet glos. in d. l. si solemnibus, vbi docet, quod adeo præsumitur pro eo, qui est in quasi possessione alicuius qualitatis, vt releuetur ab onere probandi, idque onus in aduersarium transferatur. Vnde Tiraq. vir certè doctus de iure primog. q. 17. opin. 11. n. 21. dicit cum Paulo de Castro hanc glos. procedere etiam in priuilegijs, & similibus. Et Mascard. supra n. 26. ait Militem solemnibus stipendijs honestè solutum, qui super huiusmodi instrumenta facta amittit, veteranorum priuilegia usurpare posse, etiamsi aliter missionem honestam non probet, quia est quasi in possessione illorum priuilegiorum.*

S. IV. *Quanam sint possessionis priuilegia.*

111 **E**X dictis in præcedentibus ferè constat, quanam sint possessionis priuilegia, gratia tamen claritatis,

in hoc S. potissima recensentur. I. possessionis priuilegium est, vt pariat possessionem dominij, quocirca possessor probare non debet rem possessam esse suam, sed aduersarius qui eam rem repetit, qui nisi concludenter probet rem esse suam, nihil habebit, constat ex dictis n. præcedenti. II. Si oriatur dubium de rei dominio, & adhibita diligentia sufficienti maneat dubium vtrius sit, melior est conditio possidentis, *l. si debitor, ff. de pignor. lis qui destinauit, ff. de rei vendicat. l. fin. C. eod. tit. l. qui accusare, C. de edendo, & Instit. S. res inenda, vers. commodum, & cap. pro possessore de reg. iur. in 6. Tiraq. de iure primog. q. 17. opin. 11. nu. 20. Surd. conf. 73. n. 73. quæ regula currit etiam in pari causa per tex. in l. apud Celsum, S. Marcellus, ff. de verb. signific. l. fin. C. de rei vendic. & cap. in pari, de reg. iuris in 6. Alex. conf. 161. n. 6. vol. 6. Olasch. decif. 108. n. 18 Honded. conf. 49. vol. 2. & in pari delicto, potior est pars possidentis, *l. cum par delictum, ff. de reg. iur. & cap. in pari de reg. iur. in 6.* III. Possessio bonæ fidei parit, præscriptionem, hoc est facit, quod res, quæ non est tua, fiat tua, sicut & omnes fructus percepti, de quo dicitur infra de præscriptione. IV. Possessor potest rem suam etiam armis tueri, *l. 3. ff. de vi, & vi armata, l. 1. C. unde vi, & cap. olim, de restit. spoliat.* Vnde aduertit glos. *ibidem verb. excessistis*, Sylu. verb. *excomm. 6. n. 6. Sayr. de censur. lib. 3. cap. 27. n. 19. Bonac. de censur. disp. 2. q. 5. pun. 4. n. 1. vers. tertio.* & alij, illum excusari ab excommunicatione, qui violenter à domo sua repellit clericum illam iniuste occupantem, quando repellens non potest illam aliter recuperare, quam violenter clericum expellendo. Ratio est, quia tunc non est inuadere, sed rem tuam recuperare, vel tueri, deiciaris autem si non audes inuadentem expellere. Idem dic de possessore expulso, quod scilicet potest armis suam possessionem reperere, modo confestim id fiat, non ex interuallo. Illud autem confestim fit; seu ex continenti, quod quam primum fieri potest, fit, sicut statuta rei difficultate, circumstantijs, &c. vt auxilia*

con-

contrahantur. Pro quo aduerte, quod si dictio *statim* ponatur à lege, vel statuto, intelligi debet quasi immediatè, seu sine medio, & quando ponitur ad aliquod factum affirmatiuè intelligi potest cum interuallo, Cuman. in *l. de pupillo*, & ibi Ias. n. 1. ff. de noui operis nunc. Bermund. in *tit. de public. concubinar. verb. statim* n. 2. Ricc. in *decif. Cur. Neap. p. 2. decif. 288. n. 2. Cened. post lib. præf. & canon. quæst. singul. 74. n. 4.* Vbi subdit aliquando dici confestim fieri, quod fit intra annum, citat Barbol. *di. confestim* n. 4. V. si dominus rei iniuste expellat possessorem à possessione, amittit dominium, & applicatur expulso, in pœnam suæ audaciæ; & si non sit dominus cogitur reddere suam possessionem expulso, & æstimationem eius, ita decernitur *l. si quis instantam C. unde vi.* Vbi dicitur. *Si quis in tantam furoris peruenenerit audaciam, vt possessionem rerum apud fiscum, vel apud homines quoslibet constitutarum ante aduentum iudicialis arbitrij violenter inuaserit dominus quidem constitutus possessionem quam abstulit, restituat possessori, & dominium eius amittat. Si vero alienarum rerum possessionem inuaserit, non solum eam possidentibus reddat, verum etiam æstimationem eorumdem rerum restituere compellatur.* Hæc lex vt vides pœnalis est, ac proinde non obligat ante sententiam, imò secundum quod aduertit Couar. *lib. 3. var. cap. 16. n. 7.* non videtur amplius in usu. Vide glos. *ibidem*, quæ multas resoluit quæstiones, pro illius intelligentia.

S. V. *Soluuntur aliqua quæstia practicabilia de possessione.*

112 **Q**uæres 1. an possessio litigiosa alienari possit? Respondetur negatiuè, ita Neuzan. *conf. 20 n. 14. Aym. conf. 279. n. 3. Benintend. decif. 48. n. 5. Flamin. de resignat. lib. 2. q. 3. n. 52. Ricc. p. 4. colle. 817. vers. limita tertio.* Lancell. *de attentat. p. 2. cap. 4. in præf. n. 49.* Quod intelligit d. Benintend. *loco cit. n. 10.* quando ipsa sola possessio, quæ litigiosa est, in alium princi-

paliter transfertur, secus si transferatur tantum accessoriè, & in consequentiam rei non litigiosæ alienatæ. Ratio à priori est, quia res litigiosa alienari non potest, & si alienetur, alienatio est nulla, ita ad litteram in *l. 2. C. de religiof. & docent glos. in cap. Ecclesia S. Mariae, vt lite pendente*, vbi Host. n. 4. Socin. *reg. 341. in princ. Afflict. decif. 396. n. 10. Lancell. loco cit. p. 2. cap. 4. in præf. n. 451. Tusc. litt. L. concl. 381. n. 1. & concl. 387. n. 11. Ricc. in colle. decif. p. 4. colle. 817.* Quod si petas quanam res dicatur litigiosa; dico cum glos. in *cap. si quis, de confirmat.* quod *res litigiosa est, de cuius dominio causam mouetur inter petentem, & possessorem iudiciali conuentione.* Ita etiam ad litteram dicitur in *auth. litigiosa, C. de religiof.* Et sic tradunt ibi expositores, & Menoch. *conf. 79. n. 26. Sylu. verb. lis, n. 5. Tusch. litt. L. concl. 386. n. 59. & alij.* Amplia vt dicatur res litigiosa etiam quando lis pender super quasi dominio directo, vel vtili, glos. in *d. auth. litigiosa, verb. dominio*, vbi ponit exemplum quando lis est mota per actionem publicanam, vel per aliquam vtilem rei vendicationem, quam ampliationem tenent ibi Ballapert. *vers. dicit enim* & alij. Amplia etiam vt procedat quando super usufructu lis pendet, puta per confessoriam actionem, quia tunc res habetur instar proprietatis, secundum glos. in *d. auth. litigiosa, verb. dominio*, Syl. *d. verb. lis, nu. 5. Tusch. litt. L. concl. 386. nu. 34.*

113 Quæres 2. an possessio beneficij capta ab excommunicato sit valida? Respondetur affirmatiuè, sic Zerola in *praxi Episc. verb. excomm. dub. 8. Henriq. lib. 13. cap. 13. §. 3. Sayr. de censur. lib. 2. cap. 5. nu. 11. Azor. p. 2. lib. 6. q. 10.* Et hoc à fortiori procedit in eo, qui fuit excommunicatus post interpositam appellationem, quia pendente causa appellationis, non solum potest capere beneficij possessionem, verum etiam est capax collationis. Couar. in *cap. Alma, p. 1. §. 7. n. 5. Rebuff. in cap. postulat. de clerico excomm. deposito, & c. n. 71. Alter. de censur. to. 2. disp. 6. cap. 6. vers. unde quod intelligi debet, quando est certum*

ap-

appellationem esse validam, secus si notorium esset non valere, quia appellatio friuola non suspendit iudicis iurisdictionem.

114 Quæres 3. an possessio ius sit, an factum, seu an possessio sit ius iuris, an facti? Couar. in reg. possessor. p. 2. nu. 3. Gomez leg. 45. Tauri n. 7. & alij, volunt possessionem esse ius. Petr. Greg. syntagm. iuris lib. 1. cap. 13. n. 6. Vacon. declarat. 32. à princip. Conan. comment. iuris civilis lib. 3. cap. 3. à princip. Doncl. lib. 5. cap. 6. S. si possidere. Pereg. var. lib. 3. n. 2. cum seq. & alij, volunt esse facti. Verum hæc res definita est cap. cum nostris, de concess. præbende, ubi dicitur, quod possessio plus habet facti, quam iuris, quod est dicere, quod in possessione, est aliquid facti, & aliquid iuris, sed plus facti, quam iuris, eo quod factum sit principalius, & ius minus principale, & sic expressè tenent Cuiac. ad l. denique 19. ff. ex quibus causis, & Anton. Fab. in rationali ad eandem littera D. pag. mibi 693. Ratio est, quia in quolibet composito, illud est præcipuum, & principalius, quod magis præualeat, & principalius operatur, l. quaritur, ff. de statu hominum, factum autem, seu insistentia rei, principalius operatur, ius concomitanter, coadiuvando, & fouendo factum.

115 Quæres 4. quid circa possessionem, & fructus rei possessæ facere possit sequestrator? Resp. & dico 1. quod sequestratio admitti potest, ne bona dissipentur. Specul. sub tit. de sequestro n. 6. Pract. Ferrar. de forma sequestri, nu. 1. Mascard. de probat. concl. 148. nu. 20. Cald. Pereira quæst. forens. lib. 1. q. 1. n. 36. Carot. de sequest. p. 2. q. 2. n. 40. Imò, & quando datur timor dissipationis, vide Carot. d. q. 2. n. 6. Vestr. ad practic. Rom. Curia lib. 8. cap. 4. n. 3. Herculan. de attent. cap. 5. n. 7. Lancell. eod. tract. p. 2. cap. 12. ampliat. 12. n. 15. Bernard. Graux ad pract. Camera Imper. lib. 1. concl. 147. n. 4. & Cabed. de patronat. Regia Corona cap. 51. n. 2. Dico 2. quod si possessor appeller à sententia contra se lata, & lite pendente dissipet fructus, possunt idem fructus sequestrari, ita expressè habetur cap. ab eo, de sequest. & tradunt ibi DD. &

Lancell. de attent. cap. 12. limit. 12. num. 14. Bernard. Graux ubi supra concl. 145. confid. 1. Perez l. 1. glos. 1. vers. quarto 10. Steph. Grat. discept. forens. cap. 14. Valasc. conf. 156 n. 9. Pereira ubi supra, & alij. Aduerte tamen, quod dissipatio non præsumitur, sed probari debet ab allegante. Cauall. can. decis. 3. n. 34. p. 1. & decis. 23. n. 20. Mascard. de probat. concl. 1298. n. 4. Bernard. Graux supra, & alij. Dico 3. quod sequestratio fieri potest, quando debitor est de fuga suspectus. Curt. de sequest. n. 30. Carot. eod. tract. p. 2. q. 3. n. 1. Caldera Pereira qq. forens. lib. 1. q. 2. n. 40. quando autem adlit suspicio fugæ, iudicis arbitrio relinquatur. Menoch. de arbitr. casu 87. n. 9. vsque ad 20. Dico 3. est etiam sufficiens causa sequestrationis contumacia Rei non comparentis, qui legitimè citatus, se absentauit. Corral. lib. 4. misell. cap. 2 n. 10. Curt. supra n. 12. limit. 5. Cald. Pereira d. q. 2. n. 39. Rebuff. 10. 3. ad leg. Gall. tit. de contum. art. 3. glos. 1. n. 11. & alij. Aduerte tamen, quod sequestrator non potest sequestrum deponere, Steph. Grat. discept. forens. cap. 167. n. 28. & 29. Nisi de mandato iudicis, Menoch. de arbitr. casu 137. n. 13. & conf. 68. n. 13. Gutier. pract. lib. 1. q. 81. n. 14. & q. 113. n. 1. Interim tamen dum rem sequestratam retinet, debet habere salariam, Pereira d. q. 2. n. 5. Gutier. de tutel. p. 3. cap. 7. n. 9. Ioan. Garc. de expens. cap. 20. n. 14. Et potest retinere rem pro melioramentis. Rebuff. ad l. 109. & 117. de verb. signif. pag. 460. Dico 4. quod sequestratio sufficiens cautione tollitur. Put. p. 1. decis. 311. Perez l. 1. vers. quarto 14. tit. 16. lib. 3. Oadin. Borrel. conf. 8. n. 54. Cautio namque est medicina sequestri. Farin. Rota decis. 840. n. 2. nouiss. in 1. collect. est autem sufficiens cautio, fideiussoria, seu pignoratitia, glos. verb. sufficienti in cap. ex transmissa, de restit. spoliat. Dico 5. quod quando res sequestrata apud sequestrum manet, neuter litigantium eam possidet, quando sequestratio est voluntaria, que scilicet fit partium consensu, secus est in sequestratione necessaria, quia in hac possidens non priuatur sua possessione, Corral. supra lib. 3. c. 2. nu. 9. Curt. de sequest. nu. 71. Gam.

Gam. decis. 277. n. 3. & decis. 333. nu. 3. Cuiac. lib. 4. obser. 33. & alij.

116 Quæres 5. an possessor prædij super quo venditur sunt certè mensuræ frumenti, vel super quo reperitur canon, &c. si conueniatur ad illum soluendum, possit excipere de excussione prius facienda in venditorem? Pro huius rei intelligentia nota, quod fideiussor conueniri non potest, antequam debitor principalis excutatur, vt colligitur ex cap. peruenit, de fideiuss. & tradunt Couar. lib. 2. var. c. 6. nu. 8. Duen. reg. 335. vers. septimò fallit. Padil. in l. cum quis nu. 27. C. de iur. & facti ignor. Menoch. de arbitr. lib. 1. q. 5. n. 10. Viuiam. 10. 2. commun. opin. lib. 8. tit. 25. n. 12. Cardos. in praxi iudic. verb. fideiussor, n. 16. & alij communiter, nisi fideiussor renunciet beneficio excutionis, Hippol. in rubr. de fideiuss. n. 6. Gom. var. 10. 2. c. 12. n. 20. Bursat. conf. 400. n. 45. lib. 4. Carot. de excussione. p. 2. q. 17. n. 50. vel si se obliget tanquam principalis in instrumento, Ias. conf. 58. Boer. decis. 221. n. 13. Gabr. commun. tit. de fideiuss. concl. 1. limit. 28. Hoc posito pro intelligentia exceptionis excutionis, dico, quod dictus possessor non potest excipere de exceptione excutionis in venditorem,

quia res transit cum sua obligatione, ac proinde ea exceptio tunc fieri nequit, Gam. decis. 145. n. 2. Valasc. de iure emphyt. q. 32. n. 14. Idem dic de agente hypothecaria aduersus tertium possessorem, nam tunc non datur exceptio excutionis. The-saur. decis. 51. n. 4. Cornaz. decis. 37. n. 1. & alij.

117 Quæres 6. an possessor triennialis molestari possit super beneficij possessione? Respondetur quod non, non obstante quod collatio facta fuerit tempore quo erat excommunicatus, Nauar. in cap. si quando, except. 10. n. 9. de rescriptis. Garcia part. 7. cap. 13. n. 7. Ricciul. lib. 4. c. 13. n. 2. & alij, ex regula de trienniali possessore, de quo suo loco.

118 Quæres 7. an iniuste possidens possit sua possessione priuari absque citatione, aut causæ cognitione? Respondetur negatiuè, Hippol. sing. 195. Grat. resp. 76. nu. 1. lib. 2. Anton. Gabr. commun. lib. 2. tit. de citat. concl. 1. n. 73. Vnde possessorem hereditarium, si hereditas est occupata, apprehendi non potest, nisi aduersario citato. Ioann. Garc. reg. 63. n. 1. Nec sufficit citatio per edictum cum persona est certa, nam tunc nominatim citanda est, Menoch. remed. 8. recuper. n. 102.



DISPUTATIO III. DE SVBIECTO DOMINII.

NON sic contingit in scientijs sicut in diuitijs, & pecunijs; nam in istis, qui vicino dinumerat, substantiam diminuit, & quanto plus expendit, tanto minus possidet. In scientijs secus agitur. Tunc istis facultatibus plus accrescit; tunc spirituales hæc opes magis augentur, cum audire volentibus, vel legere, præbentur. Et licet ignem, cibum, ferrum, nec non & alia per se se nec utilia, aut noxia esse scimus, sed quemadmodum videtur ventibus, quin ex reptilibus medicamenta quædam theriacalia ad salutem temperamus; ita & in illis indagacionem, & contemplacionem sumimus, in quibus nec pietas ad salutem, nec utilitas ad commodum reperimus,

sed vt doctrinam tantum profundamus; quia scientia non decrescit docendi, scribendique officio, sed augetur, dum in discipulos, & familiares transfunditur. Tum quia sicut imagines nobis amicorum absentium iucundæ sunt, quæ renouant memoriã, & absentia tædium leuant, ita doctrina, iucunda esse debet, quæ vera amici absentis vestigia, verasque notas affert. Quocirca licet aliquando aliquas moroseamus quæstiones, quæ primo aspectu non multæ utilitatis esse videntur, non iniucundè tamen traduntur, cum saltem ad materiae complementum pertineant, & aliqualis speculationis occasionem præbeant; quod in hac disputatione conspicietur, in qua aliquæ quæstiones de dominij subiecto proponuntur, quæ magis speculatiuæ, quam practicæ videntur.

QVÆSTIO I.

An creaturæ irrationales habeant, vel habere possint aliquarum rerum dominium.

IOHANNES Gerson de potestate Ecclesiasticæ confid. 1. 3. & de vita spirituali lect. 3. Conradus de contr. tr. 1. q. 3. Maior in 4. dist. 1. 5. q. 2. & alij, dicunt, quod non solum bruta, verum etiam creaturæ altæ sensus, & vitæ expertes habeant aliquarum rerum dominium. Quod bruta habeant dominium, probant ex illo Gen. 1. *Ecce dedi vobis omnem herbam, ut sit vobis in escam, &*

cum sitis animalibus terræ. Deinde probant ex eo, quod inter quædam animalia, sit quidam principatus, quædam subiectio, quidam gubernationis ordo; nam inter apes est vnus princeps; inter grues, vnus dux, quem cœteræ sequuntur, auctore D. Hieronymo in *Epist. ad Rusticum Monachum*, cuius uerba referuntur cap. in *apibus*, 7. qu. 1. vbi sic legitur. *In apibus princeps vnus, grues vnã sequuntur ordine litterario; Imperator vnus; Iudex vnus Prouincia &c.* De apum regimine, & elegantissim-

tissima monarchia vide Thomam de Catriprato in *speciali tract. de apibus*, Mathiol. lib. 2. *Dioscor. cap. 77.* Et P. Ludouic. Grana. in *symbolo fidei p. 1. cap. 20. per totum*, vbi ex Plinio, Eliano, & alijs plura congerit, circa naturam apum, species, differentias, earumque prærogatiuas. tam iuxta naturalis, quam moralis philosophiæ documenta: quod si desideras plures habere eruditiones, circa apum naturam vide Apiarium Illustrissimi, & Excellentissimi D. Federic. Cæsij Lynceorum Principis, ac Principis S. Angeli, S. Poli, &c. impress. Romæ ann. 1625. Probant etiam ex illo psal. 103. *Harodij domus Dux est eorum*, vbi aperte colligitur, quod Rex, seu Dux auium sit Herodius.

3 Quod autem res insensibiles, & vitæ expertes habeant aliquarum rerum dominium, probant ex Gen. cap. 1. vbi dicitur, quod Deus fecit duo luminaria magna, scilicet solem, & lunam: solem vt præesset diei, & lunam vt præesset nocti; præesse autem nil aliud est, quam dominari. Certè tam sol, quam luna huic mundo inferiori dominari videtur, cum calorem, & virtutem influant; vnde dicebat Phil. lib. 1. *Meteo. necesse esse hunc mundum inferiorum subiectum esse rationibus superioribus, vt eius inde virtus gubernetur, &c.* Deinde hac ratione roborantur, quia dominium, nil aliud esse videtur, quam facultas ad rem quamlibet; atqui hanc facultatem res quælibet habet, nam sol facultatem habet ad illuminandum, grauia ad motum deorsum, leuia ad tendendum sursum; animalia quæque facultatem habent ad pastum sumendum; ergo, &c.

4 Nihilominus dicendum est nullam creaturam irrationalem habere alicuius rei dominium, hoc docent omnes Theologi, pro quo videri possunt Bannes ad q. 62. de *dominio dub. 2.* Aragon. *ibidem*, Sot. lib. 4. de *iust. q. 1. art. 2. Less. de iust. lib. 2. cap. 4. dub. 1.* & alij. Constat, quia si bruta haberent aliquarum rerum dominium, puta pabuli, sequeretur quod qui illud auferret, illis iniuriam irrogaret, ac subinde peccaret, quod est plusquam falsum;

qui enim rem alterius auferit, illi iniuriã facit, ac proinde peccat, & ad restitutionem tenetur; sed nec animalibus, nec vili creaturæ ratione carenti iniuria irrogari potest; ergo nulla creatura ratione carens, est capax dominij. Maior constat. Minorem probo, quia contrariorum est eadem ratio, & disciplina, l. 1. ff. de *his, qui sunt sui, vel alieni iuris*, l. fin. ff. de *legat. 3. l. in fundo*, ff. de *rei vendis*. Aristoteles 7. *Top. cap. 1.* Alex. *conf. 209. n. 17.* & alij; & contraria sunt nata fieri circa idem subiectum l. *nihil tam naturale*, ff. de *reg. iur.* & l. *et contra*, ff. de *vulg. & pupil. substit.* Sed in rebus ratione carentibus non potest esse iniuria, nec contrarium eius; ergo, & iniuria namque non fit volenti, l. *nemo præsumitur*, ff. de *reg. iur.* & *cap. scienti*, de *reg. iur. in 6.* ac proinde vbi non est voluntas, iniuria non erit, nec subinde dominium, ad cuius priuationem iniuria sequitur, modo ea priuatio fiat nolenti, quod in rebus ratione carentibus non contingit.

5 Confirmatur præcedens ratio, quia illius solum potest esse aliquorum rerum dominium, cuius operari est liberum, & ex electione, ex Phil. 6. *Ethic.* & ex D. Tho. 1. 2. q. 1. art. 1. & 2. Vbi quod homo non sit earum operationum Dominus, quas non liberè, sed ex necessitate producit; sed creaturæ irrationales necessaridè agunt quidquid agunt; ergo nullius rei habent dominium. Tum quia non potest esse aliarum rerum dominus, qui non est dominus sui, nec suarum operationum; sed creaturæ irrationales non sunt sui, nec suarum operationum dominæ, vt tradit S. Tho. *loco cit.* ergo. Tum etiam quia dominium est ius vtendi re ad quemcunque vsum non prohibitum; sed creaturæ irrationales, non possunt vti aliqua re; ergo non possunt habere alicuius rei dominium. Maior nota est, cum sit ipsa dominij definitio. Minor ostenditur; quia vt docet S. Pater Aug. lib. 83. *qu.* & S. Tho. 1. 2. q. 16. art. 1. vsum, est medium ad finem, creaturæ autem irrationales agere nequeunt propter finem, cum cognoscere nequeant proportionem me-

diorum ad finem, nec ipsam rationem finis; ergo.

6 Præterea, dominari, est imperare, ac proinde ubi imperium esse non potest, neque poterit esse dominium; in creaturis autem irrationabilibus imperium esse non potest, cum in ipsis ratio imperij deficiat, quæ est alium in finem dirigere. Quod autem dominari sit imperare, constat ex *l. proximè, ff. de his, quæ in testam. delentur*, & alibi, ubi domini nomen proprium dicitur Imperatoris. Nomen namque domini, est nomen superioritatis, ut colligitur ex *auth. habita ad finem filius pro patre*, & ex *cap. gravem, de excess. Pralat.* & tradit Gonzal. *ad reg. 8. Cancell. gl. 1. n. 28.* unde est nomen proprium Principis, & superioris, ob idque multi Imperatores hoc nomine vocari alijs prohibuerunt, & se ipsis solis reseruarunt, ut scribit Suetonius in vita Octavij Augusti *cap. 50.* Et hoc idem Tiberium, & Alexandrum fecisse asserit Gonzal. *d. gl. 1. n. 23.* Unde cum quidam larvatus Octavianum Augustum Dominum appellasset, ipse hoc ægrè ferens, quasi indignatus, prohibuit. Itatim ne deinceps dominus denominaretur, sed diminutiue dominus, per quod tacite innuere voluit, quod nomen dominus, propriè soli Deo convenit, licet nonnulli alij Imperatores nomen Domini sunt aspernati. Vide Suetonium ubi *supra, n. 53.* S. Thomam, *de regimine Principum cap. 13.* Rendingam, *de malef.*

Princip. verb. nemini blandum n. 7. Bobadil. *in sua politica cap. 16. n. 23.* & alios; ex quibus clarè sequitur, quod multo minus poterit domini nomen, ac subinde nec dominium creaturis irrationalibus convenire. Ad hoc facit, quod secundum *fratim Italicam, Hispanicam, & Gallicam dominus vocatur figure*, à dictione seniori, quia tum in sacra scriptura, tum apud antiquos Romanos, qui gubernio addicti erant, seniores vocabantur; ac proinde cum res ratione carentes sint gubernij incapaces, etiam dominij incapaces erunt.

7 Nec ea, quæ in oppositum adducta sunt, profunt; nam illud ex *Gen. Ecce dedi vobis omnem herbam*, &c. contrarium ostendit, quia clarè significatur, quod dominium herbarum sit datum homini, ut ex illis sua sustentet armenta, & pecudes: Ad illud de apibus, & gruibus dico, solum probare, quod quædam animalia habeant ex naturali instinctu, quoddam simulacrum gubernij, quoddam dominium metaphoricum. Idem dico ad illud de Sole, & Luna, quod scilicet solum metaphoricè dicantur in hæc inferiora dominari. Nec verum est, quod dominium sit solum quædam simplex facultas ad operationem, sed debet esse facultas ad liberè disponendum de re secundum omnem usum, lege non prohibitum.



Q V A E S T I O II.

An in Deo sit proprium rerum dominium:



8 D intra, certum est, in Deo nullum dari dominium, cum enim dominij fundamentum sit libertas, & in Deo quoad actiones ad intra non detur libertas, neque dominium dabitur; eatenus namque quis dicitur habere propriarum actionum dominium, quatenus ijs uti pro arbitrio potest, eas eliciendo, vel non eliciendo, quod in Deo respectu actionum ad intra esse nequit, cum sint necessariae; nam tam Verbi divini, quam Spiritus sancti productio necessaria est; non enim potest Pater æternus non producere Verbum, nec potest ab ea productione cessare, nec eam productionem interrompere: Nec Pater, & Verbum possunt non producere Spiritum sanctum, nec ab ea productione cessare, vel eam interrompere, quod ad dominij rationem necessarium erat. Quocirca, tota dominij ratio in Deo, in ordine ad solas creaturas esse potest, quia solum harum respectu divina libertas esse potest. Poterat namque Deus creaturas non producere, & productas potest non conferre, & si vellet posset eas destruere.

9 Res ergo certa est in Deo dari verum, & proprium dominium, creaturarum respectu, cum enim de dominij ratione sit, dominum posse re uti ad quemcunque usum, & Deus O. M. possit hoc facere cum creaturis, sequitur Deum habere suarum creaturarum dominium. Verum quia dominij fundamentum est libertas, ut dictum est, explicandum est, in quo consistat tanquam in radice Dei dominium respectu suarum creaturarum, quod fiet explicando potissimam divinæ

libertatis rationem, quæ est summa, & absoluta independentia divinæ voluntatis, & volitionis ipsius à creaturis volitis, & inspectis ut obiecta inadæquata. Pro quo adverte, quod libertas in nobis possulat independentiam ab obiecto, non quidem in specificando actum, quia certum est actum ab obiecto in sua specificatione dependere, cum ab obiecto sumatur; sed in mouendo ad actus exercitium, eo quod obiectum circa quod est actus liber, debet esse tale, quod non cogat potentiam ad habendum actum, nec superat totam illius resistantiam. Unde licet possit obiectum potentiam allicere, & aliquo modo attrahere, non tamen necessitare, vel cogere, eo quod non eam totam adæquat, sed potentia ipsa omnem obiecti adæquationem superat, ac proinde ratione huius potentia est independentens ab obiecto, & est sui actus domina, seu habet suorum actuum dominium, aliarumque rerum suarum. Igitur ubi fuerit summa, & absoluta voluntatis independentia erga aliqua obiecta, non solum in mouendo voluntatem, sed etiam in specificando, aut terminando actum, licet possit ferri super illa, non per dependentiam, aut necessitatem actus etiam in sui terminatione ab illo, sed per omnimodam illorum obiectorum subiectionem ad se, tunc talis volitio erit omnino libera, & indifferentia, & libertate dominij, quia videlicet habet superioritatem, & excessum super illa. Unde libertas, est quædam indifferentia dominij, quæ fundatur super independentia; independentia autem opponitur subiectioni, & servituti, quæ est per dependentiam. Quare cum divina voluntas, sit omnino independentens à creaturis, & contra, creaturæ ab illa prorsus dependent, sequitur, quod divina voluntas

plenissimum, & perfectissimum habeat creaturarum dominium, & creaturæ plenissimam, & absolutissimam habeant feruitutem, & subiectionem.

10 Verum antequam explicemus diuini domini, titulos, obserua, quod dominium naturale, vt ex supradictis constat, & tradidimus in tract. de gratia disp. 1. n. 48. est duplex, *altum* scilicet, & *basium*; dominium, seu ius *basium*, est obiectum iustitiæ commutatiuæ, adeoque strictum est, vt faciat rem taliter esse vnus, vt non sit alterius, quocirca ubi violatur, resurgit obligatio restitutionis. At ius *altum*, est magis amplum, nec dictam restitutionis obligationem inducit si violetur. Hoc ius *altum*, est obiectum iustitiæ legalis, tum distributiue. Iustitia namque legalis in iure, seu dominio alto fundatur, quod habet respública in suos subditos, & in bona illorum, in quantum sunt partes eiusdem rei publicæ. vt illis vti possit secundum exigentiam boni publici. Iustitiæ distributiua ex opposito fundatur in quodam dominio, seu iure *alto*, quod habent ciues ad publica bona reipublicæ, quatenus ius habent, vt ea bona distribuantur secundum rationem meritorum.

11 Porro Deus cum ratione suæ eminentiæ sit super omnes Angelos, & homines, sit supra omnia ipsorum bona, sit supra quamcunque rem publicam, sit supra omnia creata, habet ius quoddam *altum*, imò altissimum dominium, quod diuinum vocatur, & sibi conuenit ratione sequentium titulorum. Pimò ratione tituli creationis, & conseruationis, per quem plenum, perfectumque habet dominium super omnia creata, & ratione huius domini potest Deus rebus omnibus vti ad quoscunque vsus voluerit. Hoc plenissimum Dei dominium recognoscimus per virtutem Religionis, per quam Deū adoramus, & colimus, & reueremur tanquā Creatorem, & conseruatorem nostrum, rerumque omnium. Secundò ratione tituli legislatoris, & gubernatoris supremi, cum rebus omnibus suas præstituerit leges, suos constituerit terminos, & modos, quos præterire non possunt. Tertio ratio-

ne tituli Patris, ratione cuius elegit nos ad possessionem suorum bonorum, & maximè hæreditatis æternæ. Præcedentem titulum recognoscimus per virtutem obseruantia infusæ, hæc namque virtus inclinatur nos ad recognoscendum Deum, vt legislatorem, & gubernatorem supremum. Hunc vltimum titulum recognoscimus per virtutem infusam pietatis; sicut enim virtus acquisita pietatis inclinatur nos ad recognoscendos parentes, & patriam, ita pietas infusa inclinatur ad recognoscendum Deum Patrem nostrum, & Patriam cœlestem ad quam nos Deus elegit, ante mundi constitutionem. An autem vltra hoc dominium *altum*, & diuinum, quod Deus habet in creaturas omnes, habeat etiam dominium quoddam *basium*, quod si violetur, obligatio nascatur restitutionis, ac proinde iustitiæ commutatiua violetur, constat ex dictis supra; certum namque est, quod Deus habet ius, seu dominium strictum suorum bonorum externorum, famæ, honoris, &c. quod si violetur, restitutio fieri debeat. Si namque quis Deum infamaret dicendo esse iniustum, iniquum, personarum acceptatorem, &c. teneretur se retractare, & famam restituere, &c.

S. Vnicus, An Deus possit à se abdicare dominium, quod habet super creaturas.

12 **N**ON procedit difficultas de dominio basso, quod Deus habet super creaturas, hoc enim à se de facto abdicauit, cum illud homini concessit, iuxta illud; *dominamini piscibus maris, & volatilibus cœli*; & *Ecce dedi vobis omnem herbam*, &c. Gen. 1. & illud; *Omnia subiecisti sub pedibus eius, oues, & boues, &c.* Sed procedit difficultas de dominio alto, quod sibi competit ratione creationis, & conseruationis, &c. Sicut enim Princeps, vel respública concedere potest suarum rerum dominium cui, vt per venditionem, vel per donationem, retento sibi dominio alto, quo iisdem rebus vti potest tempore necessitatis boni communis; ita etiam Deus potest, & de facto concessit

cessit homini per liberalem donationem, dominium bassum, & iustitiæ commutatiuæ proprium, retento sibi dominio alto, quod habet ratione titulorum dictorum. Sicut enim non implicat, quod vna, eademque res sit vnus, v. g. ciuis, quoad dominium bassum, & Principis quoad dominium altum, cum hæc dominia quippe ordinis diuersi simul stare possint, ita non implicabit, quod respectu eiusdem creaturæ dominium bassum sit hominis, & dominium altum sit Dei.

13 Ergo est aliquorum modernorum sententia, quod Deus non quidem de potentia ordinaria, sed absoluta, possit à se abdicare dominium altum, quod habet in creaturas, etiam dato, quod non possit facere, quod res ab alio dependeat in creati, & conseruari. Quod hoc exemplo putant ostendere. Nam dato, quod aliqua statua ab artifice dependeret non solum in fieri, verum etiam in conseruari, adhuc artifex posset illam statuam, ac proinde dominium illius à se abdicare, vel per donationem, vel per venditionem, obligandoque se ad illius conseruationem; ita Deus posset à se abdicare dominium, quod habet in creaturas, illud donando alicui Angelo, vel humanitati Christi, vel gloriolæ Virginum Reginæ, continuando earundem creaturarum conseruationem.

14 Pro huius difficultatis intelligentia noto, quod Theologi duplicem distinguere solent potentiam in Deo; vnam ordinariam; alteram extraordinariam; illam vocant potentiam ordinariam, quæ intelligitur operari secundum leges communes, & cursum communem rerum. Potentia extraordinaria est illa, quæ non operatur secundum communem rerum cursum, & attendendo ad communes leges diuinæ sapientiæ, & prouidentia, sed præscindendo, vel ab omni respectu, vel solum ab vno, vel altero. Si præscindat ab omni respectu, dicitur absoluta, quia secundum se solum consideratur, licet enim in re nunquam possit omnipotentia diuina absolui ab omni respectu diuinæ dispositionis, diuinæ regulæ, legum diui-

narum, potest tamen considerari secundum se, vt est vis quadam operatiua, seu effectiua, & hoc modo diuina omnipotentia dicitur absoluta, quia ab omni ordine absolutur, ab omni lege, ab omni regula. Si vero præscindat solum ab vno ordine, vel altero; dicitur extraordinaria, quæ ab aliquibus vocatur potentia ordinata, quia licet non procedat secundum communem operandi cursum, non tamè præscindit ab omni ordine diuinæ sapientiæ, sed solum à communi; cum enim sapientia diuina habeat infinitos modos operandi, cum respiciat infinitos rerum ordines, secundum quos potest de rebus creatis tractare, & disponere, sequitur, quod licet vnus, v. g. ordinarius, & communem relinquat, alium tamen assumat, ac proinde secundum quemcunque operetur, semper ordinatè operetur, & secundum regulas rectas. Quocirca si modo Deus nouum mundum crearet, aut alium solem, aut nouam stellam, vel aliquem de inferno eriperet, aut quodcunque miraculum faceret, secundum potentiam ordinatam faceret, quia omnia essent tunc regulata secundum sapientiam diuinam. Vnde miracula, quæ facit Deus, licet non sint secundum communem cursum, seu secundum communes, & ordinarias operandi leges, ac proinde non sint actus potentia ordinariæ, nec sint actus potentia absolute, quia hæc non respicit operationis exercitium, sed secundum se præcisè consideretur, nullo attento rerum ordine, nulla attenta regula diuina, nulla considerata conuenientia, nullo attento diuinæ sapientiæ respectu, sunt tamen actus potentia extraordinariæ, seu ordinata, quæ licet non respiciat communem operandi modum, respicit tamen aliquem superiorem, secundum quem Deus tunc operatur.

15 Explicatur hæc doctrina exemplo potestatis, seu potentia, cuiuscunque Principis, vel Reipublicæ; nam Pontifex v. g. per potentiam, seu potestatem ordinariam operatur secundum ius commune, seu secundum communes leges, cap. innotuit, de elect. cap. proposuit, & licet au-

sem, de concess. prabend. & ex alijs iuribus tradunt Mandol. ad reg. 16. Cancell. q. 6. n. 6. Menoch. lib. 2. præsumpt. 12. num. 1. Mench. illustr. cap. 26. n. 8. & alij. At per potentiam, seu potestatem extraordinariam, quæ vocatur potestas plena, seu plenitudo potestatis, operatur vel præter, vel supra, vel contra ius commune. Vnde notat Bald in l. 2. C. de ser. & aqua, & in l. impetratam, C. qua sententia rescindi non possint, & in cap. si quis in pace Constantia, Marta de claus. p. 1. clausula 259. n. 1. & alij, quod plenitudo potestatis est illa, cuius causæ non est ratio inquirenda in Principe, & per hanc potestatem concedit Princeps priuilegia, exemptiones, &c. Et licet tunc Princeps non sequatur leges communes, prudenter tamen, & ordinatè agit, quia licet non sequatur dictamen legis communis, sequitur tamen aliud superius, & nobilius. Sic Deus licet secundum potentiam extraordinariam ordinatam non sequatur communem leges, seu communem operandi cursum, & modum, ordinatè tamen, & regulatè operatur, sequendo aliam regulam superiorem, & altiorem, per quam in legibus communibus dispensare censetur, & priuilegia concedere,

16 His positis dico 1. quod si loquamur de potentia absoluta secundum se, quæ non respicit operationis exercitium, quæ nullam respicit diuinæ sapientiæ regulam, sed solam factibilitatem vt sic, dici potest, quod secundum hanc non repugnet, quod Deus releget à se creaturam dominium, non quidem quoad creaturarum dependentiam, sed quoad cuiusdam dominij translationem. Sicut enim Respublica, vel Princeps potest ita abdicare rei suæ dominium, & transferre in ciuem, vt obligetur, quod neque tempore necessitatis ea re vtatur, ita Deus po-

test taliter abdicare à se dominium creaturarum, quod neque, vt ita dicam, tempore necessitatis illis vtatur. Et sic Respublica in casu dicto abdicat à se non solum dominium altum, verum etiam bassum; ita & Deus in casu dicto. Et sicut Respublica potest ita vtrumque dominium à se abdicare, vt tamen obligetur ad illius rei conseruationem, seu defensionem tempore belli, &c. ita Deus posset taliter suarum creaturarum dominium, tam altum, quam bassum à se abdicare vt tamen maneat, vt sic dicat obligatus ad earumdem creaturarum conseruationem.

17 Dico 2. quod si loquamur de potentia extraordinaria ordinata, non video quomodo possit Deus, alium suarum creaturarum dominium à se abdicare, nam de basso nullum est dubium, cum iam homini, & Angelo aliquid concesserit, vt ex dictis liquet. Cum enim hoc dominium respiciat bonum diuinum, sicut dominium altum Reipublicæ respicit bonum commune Reipublicæ, vel Principis, & Deus non possit bonum diuinum à se abdicare, cum nequeat illud ad alium finem vltimum extra se referre, neque poterit à se abdicare. Sed dices potest Respublica, vt dictum est, dominium altum à se abdicare; ergo etiam Deus; Respondetur quod Respublica videtur posse cedere iuri suo quoad dominium altum respectu alicuius particularis, cum non videatur multum interesse illi, quod respectu huius particularis eo dominio priuetur. At Deo multum est, quod alto vnus creaturæ dominio priuetur, propter rationem dictam. De potentia ordinaria nihil dico. cum certum sit secundum hanc, non posse Deum à se abdicare altum suarum creaturarum dominium.

Q V Æ S T I O III.

An Christus D. fuerit aliquarum rerum dominus.

18



ON procedit questio de Christo D. secundum quod Deus est, hac enim ratione certum est secundum fidem esse Regem, Regum, & Dominum dominantium; imò per ipsum Reges regnant, & legum conditores iusta decernunt. Est etiam secundum quod Deus, iudex totius vniuersi; est iudex viuorum, atque mortuorum. Nam Christus D. est verus filius Dei, non adoptiuus, sed naturalis, ac proinde erat non solum verus homo passibilis, & mortalis, verum etiam verus Deus, creator omnium, Dominus, Rex, & Iudex hominum, & Angelorum. Imò Christus D. non solum in quantum Deus, verum etiam in quantum hic homo, est verus Rex, Dominus, Iudex, &c. nam illa dictio in quantum reduplicat personam rationem, & non tantum naturam humanam. Et de hoc nulla est controuersia inter Theologos. Difficultas est, an Christus D. secundum, vel in quantum quod homo, accipiendo illam dictionem in quantum specificatiuè, seu designatiuè prout scilicet designat naturam singularem sic aliquarum rerum dominus ita quod dominium, si quod habet, in natura humana subieceretur, & præcisè ratione eiusdem naturæ illi conveniat.

19 Certum est, quod Christus D. habuit aliquarum rerum dominium, vt definiuit Ioann. XXII. in extrauag. cum inter. de verb. signific. vbi dicitur. Cum inter nonnullos viros scholasticos sæpe contingat in dubium reuocari, vtum pertinaciter affirmare Redemptorem nostrum, ac Dominum Iesum Christum eiusque Apostolos in speciali non habuisse aliqua, nec in communi etiam hereticum sit censendum, diuersa, & aduersa etiam sententibus circa illud: nos

huic concertationi finem imponere cupientes, assertionem huiusmodi pertinacem, cum scriptura sacra, quæ in plerisque locis ipsos nonnulla habuisse asserit, contradicat expressè, ipsamque scripturam sacram perquam vtrique fidei orthodoxæ probantur articuli, quod præmissa fermentum aperit supponat continere mendaciam, ac per consequens quantum in ea est, eius in totum fidem euacuans, fidem catholicam reddat, eius probationem adimens dubiam, & incertam, deinceps erroneam fore censendam, & hereticam, de fratrum nostrorum consilio, hoc perpetuo declaramus edito. Rursum in posterum pertinaciter affirmare, quod Redemptori nostro prædicto, eiusque Apostolis quæ ipsos habuisse scriptura sacra testatur, ne quaquam ius ipsi vendendi, seu donandi ius haberent: aut ex ipsis alia acquirendi, quæ tamen ipsos de præmissis fecisse scriptura sacra testatur, seu ipsos potuisse facere supponit expressè, vti talis assertio ipsorum usum & gesta euidenter includat, in præmissis non iusta, quod vtrique de usu, gestis, seu factis Redemptoris nostri Dei filij sentire nefas est, sacra scriptura contrarium, & doctrina catholica inimicum, assertionem ipsam pertinacem de fratrum nostrorum consilio, deinceps errorem fore censendam merito ac hereticam declaramus.

20 Vbi, vt vides, declaratur erronea, & heretica cum sacra scripturæ contradicat, opinio, quæ asserit Christum D. eiusque Discipulos nihil habuisse in particulari, nec in communi, & in his, quæ habuerunt nullum iuseis fuisse vendendi illis, vendendi, aut donandi, seu ex ipsis aliqua acquirendi. Nec huic decisioni obstat cap. exijt, de verb. signific. in 6. vbi dicitur, quod Christus D. docuit verbo pariter, & exemplo abdicationem proprietatis, tam in communi, quam in particulari,

ulari, quia ut videre est apud Turrecrē. in summ. lib. 2. cap. 112. vers. ad 10. Bellarm. 10. 1. de Eccles. milit. lib. 4. de Romano Pontif. c. 14. vers. 34. Azor. p. 1. lib. 11. c. 24. n. 8. ista extrauagans, & illud cap. existit, non repugnant; sed optimè concordant.

21 Pro quo aduerte, quod Christus, ut erat omnium magister, & doctor, & rigidam docuit paupertatem, tum verbo, tum exemplo, & minus rigidam, hominum infirmitatibus magis accomodatam. Docuit aliquando rigidam paupertatem, ut cum Matt. 10. mittens Discipulos suos ad prædicandum, dixit. *Nolite possidere aurum, neque argentum, neque pecuniam in Tonis vestris, neque peram, &c.* Eam confirmauit exemplo, ut cum Matt. 8. dixit. *Filius hominis non habet ubi caput reclinat, &c.* Docuit aliquando tanquam communis parens, non ita rigidam paupertatem, pro illis, qui aliquid in communi habere volunt, sic loculos, & proprium in communi habuisse legimus. Ioann. 13. Vnde cap. exemplum, 12. q. 1. dicitur. *Exemplum Domini accipe conuersantis in terra: quare habuit loculos, cui Angeli ministrauerunt: nisi quia Ecclesia ipsius loculos suos habitura erat? Quare surcum admisit? nisi ut eius Ecclesia fures patienter toleret.* Et cap. habebat, ibid. scribitur. *Habebat Dominus loculos, & à fidelibus oblata conseruans, & suorum necessitatibus, & alijs indigentibus tribuebat, &c.*

22 Igitur in cap. existit, docetur, quod Christus D. aliquando rigidam illam docuit paupertatem; nam dum vestibus spoliatus in cruce pendens nihil prorsus habebat cum cadere potuerit militibus, eandem vestium dominium. Bellarm. lib. 4. de summo Pont. cap. 14. Suarez. 3. p. 10. 2. disp. 28. sec. 2. Tanner. 10. 4. disp. 1. q. 7. dub. 4. n. 70. Bonac. de Incarnat. disp. 2. q. 22. pun. 2. & alij. Verum in citata Extrauag. solum dicitur hæreticum esse negare Christum D. eiusque Apostolos in speciali, vel in communi aliqua habuisse, non tamen damnat eorum sententiam, qui asserunt Christum D. aliquando verbo, & exemplo docuisse paupertatem illam rigidam, & omnimodam abdicationem.

proprietatis, in particulari, & in communi, ac proinde facilè dicti textus secundum diuersa temporâ conciliantur.

S. Vnicus Soluuntur aliqua quæstio de dominio Christi D.

23 **Q**uæres 1. an Christus D. fuerit Rex temporalis Populi Israelitici? Tres de hac re inuenio sententias. Prima est, quod Christus D. iure hæreditario fuerit Rex temporalis Populi Israelitici, eo quod descenderet ex Rege, & familia Dauid. Hanc sententiam tenent omnes Iudæi, & Iudæizantes, volunt enim Messiam futurum Regem dicti populi iure hæreditario, vti filium Dauid, seu vti descendentem de stirpe Dauid, imò volunt, quod Messias sit temporaliter regnaturus. Verum hæc sententia reiicienda est, primò quia nulla firma ratione, vel auctoritate firmatur. II. Quia Beatissima Virgo fuisse vera, & propria illius Regina, & Sanctus Ioseph eius sponsus, imò & eorum prædecessores fuissent Reges, non enim alio titulo temporaliter poterat Christus D. illud Regnum hæreditare. III. Quia ipse dominus confessus est quod eius Regum non erat, de hoc mundo, quod etiã confessi sunt Iudæi ipsi, cum dixerunt: Non habemus aliū Regem, nisi Cæsarē. IV. Quia Iere. 22. dicitur, quod post Regem Iechoniã, nullus amplius Rex ex semine Dauid esset temporaliter regnaturus, sic enim dicitur. *Hæc dicit Dominus. Scribe, virum istum sterilem, qui in diebus suis nõ prosperabitur, nec enim erit de semine eius vir, qui sedeat super solium Dauid, & potestatem habeat ultra in Iuda.*

24 Secunda sententia est, quod Christus D. fuerit verus Rex, & Dominus illius Populi Israelitici, non iure hæreditario, ut dicit prima sententia, sed ex generali commissione, & traditione sibi facta ab æterno Patre. Hanc sententiam sequitur Burgiens. in cap. 1. Matth. & alij. Eiusdem sententiæ videtur esse S. Tho. 3. p. q. 59. art. 4. ad 1. Vbi sic ait. *Iudicialis potestas consequitur regiam dignitatem, Christus autem quamuis esset Rex constitu-*

tus

utus à Deo, non tamen in terris viuens; terrenum regnum temporaliter administrare voluit, &c. Constare videtur hæc sententia ex sacra scriptura, nam psal. 2. dicitur. *Postula à me, & dabo tibi gentes hereditatem tuam, & possessionem tuam, terminos terræ.* Et Zach. 9. habetur. *Eccce Rex tuus venit tibi, &c.*

25 Tertia sententia quam sequitur M. Victoria in relectione 1. de potest. Eccles. q. 5. n. 15. Soto, lib. 4. de iust. q. 4. art. 1. & alij communiter, est, quod Christus D. nullum habuit dominium regum temporalium; constat ex dictis n. 23. & ita docent Sancti Patres, Sanctus Aug. hanc sententiam docet, lib. 17. de ciuit. cap. 7. & tract. 115. in Ioan. Sanctus Ambros. lib. 3. in Luc. cap. penult. D. Hierony. lib. 4. super Ier. cap. 22. S. Greg. Magnus, hom. 8. in Euangel. S. Athanas. to. 3. in orat. de sanctissima Deipara. S. Ioan. Chrysost. hom. 6. in cap. 2. Matt. Certè magis consolatorium videtur, & maioris amoris incentiuum, & magis decens diuinam bonitatem, & humanitatem Dei, ut veram assumeret paupertatem simul cum natura mortali, & non solum se gereret ut pauper, non utens regia potestate, regioque dominio, sed verus pauper esset. Tum quia videmus, quod Christus D. nunquam Regia potestate Regioque dominio vsus est, quod signum est euident, quod eam potestatem non habuit; frustra namque æternus Pater eam potestatem contulisset, si nunquam eam vsurus esset. Tum etiam, quia si Christus D. fuisset Rex temporalis, debuisset aliquid stabilire secundum leges temporales illius Regni, aliquos ministros temporales creare debuisset, & debuisset impedire cum posset tyrannidem illorum Regum; cum tamen nihil fecerit, sed potius oppositum ostendit, cum quidam poscenti. *Dic fratri meo, ut diuidat mecum hereditatem,* respondit: *homo quis me constituit iudicem super vos?* quo ostendere voluit non fuisse constitutum iudicem super negotio temporali.

26 Quæres 2. an Christus D. habuerit dominium, seu potestatem spiritualem in vniuersum mundum? Resp. affirmati-

uè, est communis Theologorum sententia, & tradunt auctores citati, eam fusè docet S. Tho. opusc. 20. de regim. Princ. lib. 3. cap. 12. 13. & 14. Vbi expressè docet, quod Christus D. secundum humanitatem fuit Monarcha, & habuit omnem potestatem in cælo, & in terrâ, & quod eius Monarchia excessit omnes Monarchias in tribus, scilicet in dominij vniuersalitate, in annorum quantitate, quia durabit vsque ad mundi finem, & in dominij dignitate, quia Christi dominium altius, nobiliusque est. Constat ex illo Matt. 28. *Data est mihi omnis potestas in cælo, & in terra.* Et Ioan. 13. dicitur. *Sciens Iesus, quia omnia dedit ei Pater in manus.* Et Lucæ 10. habetur. *Omnia mihi tradita sunt à Patre meo.* Et ad hebræos 1. legitur. *Quem constituit hæredem vniuersorum, per quem fecit, & sæcula.* Similia habentur Apocal. 1. & 19. & alibi. Constat etiam ex illo psal. 71. *Dominabitur à mari, vsque ad mare, & à flumine vsque ad terminos orbis terrarum.* Et in hoc sensu intelligi debent scripturæ sacræ loca, quæ in contrarium adducuntur.

27 Quæres 3. an Christus D. habuerit quandam potestatem instrumentalem vel etiam principalem dominij, in omnia temporalia, secundum quod ordinantur ad spirituales. Resp. affirmatiuè, ratio est, quia cum finis gubernationis spiritualis, sit vltimus, necesse est, ut qui hunc finem respicit, habeat potestatem super temporalia, in quantum conducunt ad consequendum finem spirituale, alioquin finis spiritualis impediri posset ab habente temporalia; ergo cum Christus D. habuerit potestatem spiritualem in omnia creata, debuit etiam ex consequenti habere temporalem, prout ad spirituales conducit. Si enim Christus Dominus hanc potestatem non haberet, non potuisset illam dare suo Vicario, cum autem Pontifex, Christi Vic. hanc habeat potestatem, ut postea videbitur, etiam Christus debuit illam habere. Tum quia omnia temporalia facta sunt propter bonum spirituale, & supernaturale, ergo Christus D. qui dominatur omnibus spiritua-

X

libus

libus, & supernaturalibus bonis, etiam temporalibus dominabitur, prout ad spiritualia ordinantur, ad illa que deseruunt. Vnde D. Bernard. lib. 3. de considerat. sic facit, *Dispensatio tibi credita est, non data possessio, non tu ille de quo ait Propheta: Et erit omnis terra possessio eius: Christus hic est, qui possessionem sibi vendicat, & iure creationis, & merito Redemptionis, & dono Patris.* Vbi mellissimus Doctor tres amplissimos titulos dominij in Christo posuit. Primus, est titulus creationis, & iste illi conuenit, quia Deus est. Secundus, est titulus Redemptionis, & iste illi conuenit quia Deus, & homo est. Tertius, est titulus donationis, & iste illi conuenit quia homo est.

28 Quæres 4. an Christus D. vsus fuerit aliquando hac potestate, seu dominio temporalis in ordine ad bonum spirituale? Resp. affirmatiue, vt quando misit demones in porcos, & concessit vt præcipitarentur in mare. Item fuit hac potestate, seu dominio vsus quando flagello facto eiecit vendentes, & euentes de Templo, cathedrasque vendentium euertit, & menses numulariorum subuertit. Hac potestate vsus est Sanctus Petrus, quando occidit verbo Ananiam, Saphiramque; vxorẽ eius. Hac vitur Pontifex quando naturalem matrimonij contractum rescindit, &c. quando contractum naturalem census, &c. in ordine ad bonum fidelium restringit, limitat, declarat, &c.

Q V A E S T I O IV.

An Summus Pontifex habeat aliquod dominium temporale in totum orbem.

29 **H**AEC quæstio iam ferè constat ex dictis n. 27. & 28. claritatis tamen gratia in particulari proponitur. Pro quo suppono nõ habere Pontificem dominium temporale in vniuersum orbem, sic enim colligitur apertè ex cap. cum ad verum, dist. 96. vbi sic habes. *Cum ad verum ventum est: ultra sibi nec Imperator iura Pontificatus arripuit, nec Pontifex nomen Imperatorum usurpauit: quoniam idem mediator Dei, & hominum homo Christus Iesus sic actibus propriis, & dignitatibus distinctis, & officia potestatis vtriusque discreuit, propria uolens medicinali humilitate sursum efferri, non humana superbia sursum in infernum demergi; ut & Christiani Imperatores pro æterna vita Pontificibus indigerent, & Pontifices pro cursu temporalium tantummodo verum, Imperialibus legibus vterentur, quatenus spiritalis actio carnalibus distaret incursibus; & ideo militans Deo minime se*

negotijs secularibus implicaret, ac vicissim non ille rebus diuinis præsidere videretur, qui esset negotijs secularibus implicatus: Idem traditur cap. nouit, de iudic. ibi: Non putet aliquis, quod iurisdictionem illustris Regis Francorum perturbare, aut minuere intendamus, cum ipse iurisdictionem nostram nec velit, nec debeat impedire, &c. Clarius cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi, ibi. Non solum in Ecclesia patrimonio (super quo plenam in temporalibus, gerimus potestatem) verum etiam in alijs regionibus, certis causis inspectis, temporalem iurisdictionem casualiter exercemus, non quod alieno iuri præiudicare velimus, sed quia sicut in Deut. continetur: se difficile, & ambiguum apud te iudicium esse perspexeris inter sanguinem, & sanguinem, causam, & causam, lepram, & lepram; & iudicium inter portas videris variari, veniens ad sacerdotes, &c. Vbi, vt vides, Pontifex non habet iurisdictionem temporalem directè in bonis aliorum Principum, Regum, &c. sed solum indirectè, seu casualiter, vt postea dicitur.

30 Sed

30 Sed dices oppositum haberi cap. 1. dist. 22. vbi dicitur. *Illam vero (scilicet Ecclesiam Romanam) ille solus fundauit, & super petram fidei mox nascentis erexit, qui Beato æterna vita clauigero, terreni simul, & celestis Imperij iura commissis idem habetur alibi. Responderetur quod isti text. facillimo negotio concordantur. Nam priores loquuntur de potestate seculari formaliter sumpta in ordine ad suum finem naturalem, seu temporalem, & hanc dicunt non esse in summo Pontifice. At iura in contrarium adducta loquuntur de potestate materialiter seculari in ordine ad finem supernaturalem, quam summo Pontifici iure optimo concedunt. Vnde patet reiciendum esse Martam, & alios docentes, summum Pontificem habere directè iurisdictionem temporalem in totum vniuersum. Vide Azor p. 2. lib. 11. cap. 5. q. 6. vers. quæstio itaque, Barbof. de offic. & potest. Episc. p. 1. tit. 3. c. 2. nu. 30. & alios, quos infra n. 32. referemus.*

31 Nec deest ratio efficacissima, quia non est credibile, quod Christus D. eam potestatem concesserit Pontifici quam ipse habere noluit, quamque suis Apostolis interdixit; sed vt constat ex dictis S. præcedenti, Christus D. habere noluit potestatem temporalem in totum orbem neque in Regnum Iudæorum, & eandem interdixit Apostolis; ergo. Maior nota est; Minor etiam nota est ex dictis S. d. quoad primam partem. Secundam demostro ex illo Matt. 20. *Scitis quia Principes Gentium dominantur eorum, & qui maiores sunt, potestatem exercent in eos; non ita erit inter vos; sed quicumque voluerit inter vos maior fieri, sit vester minister, & quicumque voluerit inter vos primus esse, erit vester seruus: sicut filius hominis non venit ministrari, sed ministrare, & dare animam suam, &c.* Tum quia si Pontifex talem potestatem haberet in totum mundum, vel eam haberet iure humano, vel diuino, non humano, vt patet; neque diuino, cum non constet ex sacra scriptura; ergo. Vide cap. causam, qui filij sint legit. cap. si duobus, de appellat. & alibi.

32 Ex quibus iam patenter colligitur,

quod summus Pontifex non habet directè iurisdictionem, quoad temporalia in terris Regum, aliorumque Principum, non sibi subiectorum. An autem ex vi Pontificalis officij habeat sufficientem potestatem super omnia negotia secularia, quando id expedit ad quietem, & conseruationem, ac Ecclesiæ defensionem, & ad bonum spirituale, ac ad finem Ecclesiasticæ potestatis supernaturalem assequendum, affirmatiue respondeo, & constat ex iam dictis n. 29. & seq. & tradunt Victoria de potest. Eccles. relect. 1. q. penul. & relect. de Indis insularis p. 1. à n. 26. & ad cap. vt. Matth. n. 29. Soto in 4. dist. 25. q. 2. art. 1. & de iust. lib. 4. q. 4. art. 1. Turcrem. in summa lib. 2. c. 113. & 114. Viua. to. 1. commun. opinion. lib. 1. tit. 2. n. 43. Caiet. 2. 2. q. 43. art. 8. Bannes de dominio dub. 2. Albert. Pigh. de Eccles. hier. lib. 5. Nauar. in cap. nouit. notab. 3. de iudic. Ceual. commun. contra commun. q. 759. & alij communiter.

S. Vnicus Soluuntur quæstia de potestate Pontificis.

33 **Q**VÆRES 1. Quænam causa difficles, & ambiguae ad summum Pontificem deferri possint iuxta auctoritatem Deuteronomij citata n. 29. Resp. esse causas in quibus agitur de vero sensu, & interpretatione sacrarum scripturarum, vt definit Tridentinum, sess. 4. in decreto de editione, & usu sacrarum librorum, vers. præterea. Et tradunt M. Cano de locis Theol. lib. 12. cap. 7. cum seq. Albert. Pigh. de Eccles. hierar. lib. 4. cap. 12. Penna in direct. Inquisit. lib. 2. schol. 2. 1. reg. 2. & 3. Bannes 2. 2. q. 1. art. 10. dub. 6. concl. 5. Item quando agitur de interpretatione Concilij Tridentini ex Bulla Pij IV. incipit Benedictus. Et vniuersaliter in omnibus causis dubijs, difficilibus, & ambiguis, ad bonum spirituale spectantibus, vt ex infra dicendis patebit.

34 Quæres 2. an potuerit summus Pontifex trasferre Imperium in personam Caroli Magni à Græcis in Germanos, & disponere de Imperatoris electione, confirmatione, coronatione, & iuramento fidelitatis.

delitatis? Resp. affirmatiuè, ira habetur cap. venerabilem, ibi: *quæ Romanum Imperium in personam Caroli Magni, ubi etiam statuitur, quod Imperatoris electio spectet ad septem Principes Germanos, tres Prælatos, & quatuor laicos, & quod ad Papam pertineat electum approbare, consecrare, & coronare, si dignus sit, non quia Pontifex habeat ius, seu dominium temporale in totum Imperium, sed ob bonum, & defensionem Ecclesiæ, glof. in cap. ad Apostolicam, de re iudic. in 6. verb. autem, Nauar. in c. nouit, notab. 3. à n. 124. de iudic. Bellarm. de Pontif. lib. 5. cap. 8. & in pract. de translat. Imperij, lib. 1. cap. 4. & 12. & lib. 2. per totum, & lib. 3. c. 3. Petr. Mariz. in suis dialogis varia histor. dial. 2. cap. 5. cum seq. & alij. Quare licet dignitas Imperialis, sicut & Regalis, ante Imperij translationem, non esset à summo Pontifice, sed à Deo, mediante iure gentium, l. ex hoc iure, ff. de iustitia, & iure, & prosequitur Mench. illustr. lib. 1. c. 1. d. n. 23. tamen post prædictam translationem, ob bonum Ecclesiæ facta à summo Pontifice, cum prædictis conditionibus, & dependentijs, dignitas Imperialis à summo Pontifice habetur. Vnde benè obseruat Nauar. loco citato, quod Imperium Germanicum post prædictam translationem magis pendet à summo Pontifice, quam aliud quodlibet Regnum, & ideo in aliam nationem, vel gentem Imperium transferri posse à Pontifice tenent Cassan. in Cathalogo gloria mundi p. 5. consid. 28. Alphons. Alvarez Guerrero in speculo iuris Pontif. cap. 16. Mastril. de magistrat. lib. 1. c. 2. n. 8. & alij.*

35 Quæres 3. an Papa habeat potestatem super negotia sæcularia? Resp. quod Papa ex vi officij, Pontificij habet

sufficientem potestatem super omnia negotia sæcularia, etiam quando sunt inter ipsos sæculares, quando id expedit ad quietem, conseruationem, Ecclesiæ defensionem, &c. sic plures quos refert, & sequitur Cened. collect. 167. Bellarm. de Rom. Pontif. lib. 5. cap. 6. & alij.

36 Quæres 4. an Papa possit deponere Reges? Resp. affirmatiuè, quando id expediret bono spirituali totius Regni, conseruationi Religionis, hæresum destructioni, &c. Sic colligo ex cap. alius, 15. q. 6. ubi dicitur. *Alius item Romanus Pontifex, Zacharias scilicet, Regem Francorum non tam pro suis iniquitatibus, quam pro eo, quod tanta potestati erat inutilis, à Regno deposuit, & Pipinum Caroli Magni Imperatoris patrem in eius locum substituit, omnesque Francigenas à iuramento fidelitatis, quod illi fecerant, absoluit.* & cap. licet de voto, pro bono Ecclesiæ, & Regni Hungariæ, priuauit successionem Regni filium eiusdem Regis, quia non adimpleuit votum ultramarinum Patris, refert Valdef. in addit. ad Xuar. in l. quoniam, S. ad rem. nu. 20. Plures alias depositiones Regum, & Imperatorum referunt Bellarm. de Rom. Pontif. lib. 5. cap. 8. Turcrem. in summ. lib. 2. cap. 114. Albert. Pigh. de Eccles. hierar. lib. 5. cap. 14. & 15. Petr. Greg. synag. iuris lib. 15. cap. 1. & 11. Anast. Germon. de sacror. immunit. lib. 3. cap. 13. n. 17. Thom. Bozz. de signis Eccles. lib. 17. cap. 3. & 4. & de statu Italia contra Maechiauel. lib. 35. c. 5. & 6. Vide cap. ad Apostolicam, de sen. & re iudic. ubi declaratur, quod ex certis causis Papa potest deponere Imperatorem, & Reges, & de facto ibi deponit Fidericum Imperatorem, & Regem Siciliæ.

Q V A E S T I O V.

An Imperator habeat aliquod dominium temporale supra totum orbem.

37



ERTVM est, quod Imperator non habet dominium proprietatis in totum orbem, vt benè ostendit Soto lib. 4. de iustitia q. 4.

art. 1. & decernitur cap. solita, de maior. & obedi. ubi dicitur. *Non negamus quin præcellat Imperator in temporalibus illis duntaxat, qui ab eo suscipiunt temporalia.* Scilicet Regna, vel feuda, & cum recognoscunt in temporalibus. Sed procedit quæstio de dominio iurisdictionis, an scilicet Imperator habeat aliquod dominium iurisdictionis in vniuersum orbem.

38 Prima sententia est, quod Imperator habeat quandam potestatem, seu iurisdictionem in totum mundum, sic Bart. in l. hostes, ff. de captiu. & in extrauag. ad re. primendam, verb. totius orbis. Bald. in S. vlt. de prohibita feudi alien. per Feder. & in l. 1. C. de sum. Trinit. Greg. Lopez in l. 1. tit. 1. par. 2. & alij plures. Colligunt 1. ex cap. Adrianus, dist. 63. ubi dicitur. *Adrianus Papa venire Carolum Regem ad defendendas res Ecclesiæ postulauit. Carolus vero Romanus veniens Papiam obsedit; ibique relicto exercitu in sancta resurrectione ab Adriano Papa Romæ honorificè susceptus est. Post sanctam vero resurrectionem reuersus Papiam cepit Desiderium Regem. Deinde Romanam reuersus constituit ibi Synodum cum Adriano Papa in Patriarchio Lateranensi in Ecclesia Sancti Saluatoris, quæ Synodus celebrata est à 153. Episcopis, Religiosis, & Abbatibus. Adrianus autem Papa cum vniuersa Synodo tradiderunt Carolo ius, & potestatem eligendi Pontificem, & ordinandi Apostolicam sedem. Dignitatem quoque patriciatu ei concesserunt. Insuper Archie-*

piscopus, & Episcopos per singulas Prouincias ab eo inuestituram accipere definiuit, & vt nisi à Rege laudetur, & inuestiatur, Episcopus à nemine consecratur, & quicumque contra hoc decretum ageret, anathematis vinculo eum innodauit, & nisi rescipisceret, dona eius publicari præcepit. Hoc decretum Adriani, innouatum fuit in alia Synodo Romæ celebrata, in eadem Ecclesia Sancti Saluatoris à Leone Papæ, & referatur eadem dist. cap. in Synodo. Ex quibus decretis constat Imperatorem Carolum Magnum, ac subinde alios successores habere quandam potestatem, & iurisdictionem in totum mundum, & in vniuersas Prouincias, quæ colligitur, tum ex iure eligendi Pontificem totius mundi Pastorem; tum approbandi Episcopos omnium Prouinciarum. Vnde glof. ibidem dicit. *Ergo Imperatorem esse Dominum mundi, vt ff. ad l. Rhod. de precatio. Potestas eligendi Pontificem in Imperatore vera non est, sed larga, & abusiua de quo alibi.*

39 Colligunt 2. ex iure civili, nam l. benè à Zenone, C. de quadriennij proscript. dicitur. *Et ita hoc videatur esse Imperiale priuilegium; qui enim suis consilijs, suisque laboribus pro toto orbe terrarum, die, noctuque laborant, quare non habeant dignam suam prærogatiua fortunam.* Et l. de precatio, ff. ad leg. Rhodiam de iactu dicitur. *Antoninus dixit Eudemoni: ego quidem mundi Dominus, &c. ubi glof. addit sum, hac est: ego Antoninus Imperator sum mundi Dominus.* Et in margine dicitur. *Habemus hic textum, quod Imperator est Dominus totius mundi, concordat text. in cap. in apibus 7. q. 1. glof. est in c. ius Quiritum 1. dist. verba huius glof. sunt. Nam Imperator est Princeps totius mundi vt 7. q. 1. in apibus, &c.*

40 Aliqui hæc concordare conantur, vt dicant, quod Imperator sit mundi Domini-

minus, eo quod iurisdictionem habeat in totum mundum, non quidem de facto, sed de iure tantum, Couar. in reg. peccatum p. 2. §. 9. n. 7. *vers. bis tandem*, Mench. illustr. lib. 1. c. 20. n. 1. cum seq. Castan. in catalogo gloria mundi p. 5. consid. 28. Azued. l. 1. n. 20. cum seq. Marta de iurisdic. p. 1. c. 10. d. n. 1. & alij plures, quod maxime procedere volunt, quoad illa tempora intermedia quibus Romani floruerunt, cum vniuersum penè orbem armis peragrare visi sunt, vti erat tempore Antonini, quocirca se mundi dominium appellauit.

41 Nihilominus dicendum puto nec modo, nec vnuquam Imperatorem fuisse totius mundi Dominum. Primò, quia antiqui Imperatores exceptis ijs Prouincijs, quæ ipsius legitimo titulo subijciebantur, de quibus Mench. illustr. lib. 1. cap. 21. n. 14. respectu aliarum tyranni potius erant, quam legitimi Domini, eo quod eas ferè omnes per v m occupauerant, paucissime earum spontè, multisque violenter tacentibus, imò & pluribus, quoad fieri potuit, pro modo oblata occasione, expressè repugnantibus, & pristinam libertatem vendicantibus, vt notauit S. P. August. lib. 18. de ciuit. c. 2. quem post Durand. sequitur Nauar. supra notab. 3. nu. 152. & usè sequitur Bernard. de Britto in Monarchia Lusitana to. 1. à princip. Secundò, quia nunquam Romani Imperatores totum Orbem occupauerunt, cum semper extiterint innumeræ nationes, & Prouinciæ, quæ non solum ipsis non subdebantur, verum etiam incognitæ fuerunt, vt habetur l. mercatores, C. de commerc. & l. 2. C. de offic. præfecti Prator. Africa; & l. post liminium, ff. de captiu. Quocirca dicit Nauar. supra n. 156. quod dimidiatus Orbis Romanorum Imperio paruit. Vide Mèch. vbi supra cap. 20. n. 23. Couar. d. s. 9. n. 5. & Historiografos.

42 Tertiò, quia si Imperator haberet dominium supra totum Orbem, vel hoc haberet iure naturali, vel diuino, aut humano; nullo istorum modorum habet; ergo. Maior clara est, ex sufficienti diuisione habendi dominium. Minor probatur.

Nam loquendo de iure naturali nullus habet dominium super alium, cum naturaliter, omnes liberi nascantur, D. Tho. 1. p. q. 22. art. 1. ad 2. & q. 96. art. 4. Neque iure diuino, quia nullibi hoc legimus sicut legimus de Saule, de David, &c. Neque iure humano, cum nullibi hoc ius habeatur, nec datur humana potestas, quæ tantam habeat iurisdictionem. Bene verum est, quod Imperator, secundum quod est fidei defensor, & protector quædam habet superioritatem super Principes catholicos, & potest pro defensione fidei ipsos conuocare vt inimicorum fidei conatus reprimat, & frangat.

43 Ad leges in contrarium citatas dico, procedere per quandam amplificationem, accipiendo totum pro bona parte illius; quod constat ex eo, quod in eadem l. de precatio excipitur Mare, dicitur enim ego Mundi Dominus, lex autem maris, lege id Rhodia, quæ de rebus nauticis præscripta est, iudicatur. Nam si Imperator absolutè mundi dominus esset, non excepisset Maria, cum appellatione Mundi, etiam mare veniat, cum cæteris rebus, quæ sub cælo sunt; qui namque est alicuius Prouinciæ dominus, etiam maris adiacentis, dominus est, glos. in l. hoc amplius, §. de his, ff. de damno infecto, Bart. in l. transigere n. 6. de transact. ac. proinde si Imperator esset dominus mudi absolutè, etiam maris dominus esset, ac subinde non bene excepisset mare, & Rhodiana legi subiecisset.

S. Vnicus, Resoluuntur aliqua scitu digna de Imperatore.

44 Quæres 1. quare Imperator quando à Pontifice coronatur, sacro oleo in dextro brachio vngatur? Respondetur cum Aug. de Ancona, de potestate Papa, q. 38. art. 2. Castald. de Imperat. q. 27. Valasc. de dignitate Regum, Regnorumque Hispan. cap. 14. à n. 2. & alijs, quod ideo Imperator dicto oleo in dextro vngitur cum coronatur, vt significetur lætitia, & promptitudo quam habere debet in debellandis Ecclesiæ

clesiæ hostibus, in pugnando pro fide, ad consequendam victoriam. Aduertit Azor p. 2. lib. 1. c. 5. quæst. 2. vers. cæterum, quod Imperator ex priuilegio, & mandato Pontificis, potest ab alio deliniri, & cap. 6. q. 1 notat, quod antequam Imperator coronetur, non vocatur Imperator simpliciter, sed delegatus, vel nominatus, vel electus. Est Imperator aduocatus, & defensor Ecclesiæ, cap. venerabilem, de elect. ibi sedis Apost. aduocato, & Clement. ne Romani, de elect. ibi Ipsius Ecclesiæ debeant esse promptissimi defensores. Valdes de dignitat. Regum cap. 1. n. 4. & alij.

45 Quæres 2. quis succedat in administratione Imperij, vacante Imperio? Respondetur succedere Pontificem, vt colligitur ex cap. licet, de foro competent. Vbi dicitur. Ad nostram si maluerim audientiam appellare, hoc præsertim tempore, quo vacante Imperio ad iudicem secularem recurrere nequeunt, qui à Superioribus in sua iustitia opprimuntur. Sic tradunt Doctores ibi, & Peregrin. de iure fisci, lib. 1. n. 35. & Scacc. de appellat. q. 7. n. 112. quos refert, & sequitur Barbof. in collect. d. cap. licet.

46 Quæres 3. quotuplici corona Imperator coronetur? Respondetur quod triplici: glos. in Clem. Romani, de iure iur. verb. vestigijs, ibi: Rex Romanorum coronatur triplici corona. Prima, ferrea, Aquiligrani, quam recipit ab Archiepiscopo Colonienfi. Secunda argentea, quam ingressus Italiam à Mediolanensi Archiepiscopo recipit; Tertia aurea, quæ per Papam Romæ in Ecclesia S. Petri, ad altare S. Mauritij coronatur. Verum annales Mediolanenses, referente Sigonio lib. 1. de Regno Italia, & alijs, dicunt, quod ferream coronam, quæ Imperatori tanquam Italia Regi, vel tanquam Regi Longobardorum, instituit Regina Teodelinda, vxor Agilulphi Regis Longobardorum. Hæc namque Regina pacis studijs intentata, & religionis catholicae studiosa oppidum, quod olim Maguntia dicebatur, nunc Madoetia appellatur, quod duodecim millibus passuum à Mediolano abest, vbi dicta Regina, regiam condiderat ma-

gnificam, & basilicam nobilissimam, S. Ioannis Baptistæ nomini consecratam, constituit, vt Reges Longobardorum potentissimos, coronam ibi ferream acciperent. Traditur etiam in iisdem annalibus Mediolanensibus, quod S. Gregorius Magnus ius contulit Archiepiscopo Mediolanensi, vt vacante Longobardorum, & Italia Regno, conuocaret, post dies 14. à vacatione, Concilium suorum suffraganeorum, & ex eorum sententia Regem constitueret, eumque ferrea corona à Teodelinda instituta redimiret. Traditur denique in d. annalibus, quod illa corona aurea erat, sed circulo ferreo interiore intexta, à quo nomen ferreae coronæ sortita est. Hac ergo ferrea corona Longobardorum Reges coronabantur. Hac ferrea corona coronatus est Madoetia, Carolus Magnus, postquam cœpit Papiæ Desiderium Longobardorum Regem. Verum temporis decursu illa corona Mediolanum translata est, vbi Imperatores eam accipiunt vti Reges Longobardorum. Deinde res mutata fuit, vt coronam ferream acciperent Aquiligrani in Germania, eo quod ferro deuicta fuit à Carolo Magno, & Argenteam acciperent Imperatores Mediolani in Ecclesia S. Ambrosij, & auream Romæ.

47 Quare autem Imperator triplici corona redimatur, non est ita certum; plura refert Castaldus de Imperatore q. 33. Aliqui namque dicunt, quod ideo Imperator triplici coronæ donetur, exemplo Romanorum Imperatorum, quibus tributa soluebantur ex triplici metalli genere, scilicet ex ferro, & aere, argento, & auro. Alij dicunt, quod ideo Imperator triplici corona redimatur, quia tribus mundi partibus imperat, scilicet Europæ, Africa, & Asia. Auctor libri de sacris caeremonijs cap. ult. sect. 5. lib. 1. dicit, vulgarem esse opinionem, quod Imperator triplici corona coronetur, cum tamen hoc fabulosum sit, eo quod Romani Imperatores, non nisi aurea corona donantur; & si aliqui pluribus coronis coronati sunt, hoc fuit solum ratione pluralitatis Regnorum, non ratione significationis metallorum; sed

sed non est recedendum à communi sententia iam dicta, quæ ex probatissimis historicis, quibus fides adhibenda est, desumitur.

48 Quæres 4. an electus in Imperatore debeat à Pontifice confirmari? In Clement. Romani, de iure iur. dicitur, quod electus in Imperatorem examinari debeat, & approbati à Romano Pontifice. Idem colligitur ex cap. venerabilem, de electione. Vnde Cardinal. in d. Clement. dicit, quod electus in Regem Romanorum approbati debeat à Romano Pontifice, non confirmari. August. Triumphus de potest. Papæ, q. 38. art. 11. D. Antonin. 3. p. tit. 22. S. 3. glos. in cap. legimus, dist. 93. verb. Imperatorem, & alij, volunt, quod debeat à Pontifice confirmari. Et licet approbatio, & confirmatio absolute differant, eo quod confirmatio sit superioris, & approbatio inferioris esse possit, ut tradit Bald. in l. Barbarius, ff. de offic. Prator. & colligitur ex Immunitates, C. de agricolis, & censitis, tamen hoc in casu pro eodem sumuntur, & colligitur ex d. cap. venerabilem, S. obiectioni, ubi vtrumque copulative sumitur.

49 Quæres 5. an electio Romani Imperatoris fieri debeat per concursum omnium eligentium, an sufficiat maior pars electorum, seu suffragiorum? Resp. sufficere maiorem partem, ita colligitur ex cap. d. venerabilem, ibi quamvis plures ex illis, & sic tradunt ibi Doctores, & notat Barbol. in collect. d. cap. n. 11. & est commune omni electioni, ex cap. licet, ad finem, de elect. Nec valet, quod in d. Clement. Romani dicatur, quod electio Romani Imperatoris debeat esse concursus, ac proinde facta nemine discrepante; ut enim notat glos. in cap. cupientes, verbo concordem, de elect. in 6. ea electio dicitur concursus in qua omnes consentiunt. Nam illud dicitur concorditer factum, quod à maiori parte factum est, ut tradit Panormit. in cap. in Eccles. de elect. ubi Bald. & Anchar. Pro quo nota, quod in iure duplex concordia inuenitur. Vna plena, & est illa in qua omnes consentiunt; altera absoluta, seu iurisdictionis, quæ etiam

vocatur canonica, seu legalis, & est illa in qua maior pars consentit; nam ubi pars maior consentit, ex iuris fictione altera consentire censetur.

50 Quæres 6. ad quem, vel quos deuoluatur Romani Imperatoris electio, quando electores scienter eligunt indignum? Respondet Abb. in d. cap. venerabilem, nil esse de hoc in iure statutum, tamen quoad congruentiam ea electio ad Romanum Pontificem deuoluitur, sicut enim aliæ electiones deuoluntur ad illum ad quem spectat de iure electionem confirmare, quando indignus electus est, ita & in casu præsentis. Quocirca si electores eligerent indignum, uti hæreticum, schismaticum, &c. posset Pontifex, & deberet eam electionem non confirmare, & alium dignum eligere.

51 Quæres 7. infra quantum temporis spatium debeant electores Imperatorem eligere? Ad hoc quæsitum sic respondet glos. in cap. ad Apostolicam, de sent. & re iudicata, verbo eligant. Non statuitur à iure certum tempus Principibus ad Imperatorem eligendum. Hinc est, quod Papa non potest eligere, nisi prius illos admooneat, supra de elect. venerabilem, quod non est in Ecclesijs, in quibus siue sint cathedrales, siue inferiores, statuta sunt tempora sup. de elect. ne pro defectu de concess. præbend. c. 2. unde temporis lapsus sufficit, quia dies statuta, &c. sup. de locato C. potuit. Curare tamen debent d. electores, ut quâ primum commodè possunt, congregentur, & Imperatoris electionem faciant, ne dilatio diuturna Ecclesiæ noceat, dum eadem Ecclesia diu suo caret defensore, & propugnatore. Quod si electores inter se se dissentiant, ut si sint vtrinque pares, nec fiat accessus alicuius ad alios, tunc Pontifex poterit vnum ex illis quem maluerit eligere, potest namque Pontifex vni partium accedere, illique fauere, ut habetur cap. venerabilem, de elect. ibi Fauere possumus alteri partium, cum tamen merita sunt æqualia; aliàs is præferri debet, qui meritis superat, per cap. quoniam de iure patron. & per Tiraquel. de iure primog. q. 17. in 3. opin. n. 3. & per Aug. Triumph.

umph. in summa de potest. Eccles. q. 35. ar. 5.

52 Quæres 8. an vnus eligentium possit dare sibi suffragium, si per sui suffragij accessum, sui fiat electio, ut si agatur de electione Regis Bohemiæ in Imperatorem, & desit vnum suffragium pro electione faciendâ, possit dictus Rex sibi suffragium dare? Casus; ut dicitur contigit in electione Ferdinandi II. Imperatoris, qui erat vnus electorum ut Rex Bohemiæ; fuit enim deuoluta hæc eligendi potestas ad Regem Bohemiæ, non ex necessitate iuris, sed facti, eo quod electores diffidebant, & pares essent, ut refert Host. in cap. venerabilem, de elect. glos. in cap. ad apostolicam, de sent. & re iudic. in 6. verb. illi autem, Alberic. in libend. à Zenone, C. de quadrien. præscript. Bald. in Margarita, verb. annus. Cardin. in cap. venerabilem, citat. S. 1. n. 6. Respondetur quod in dicto casu potest vnus electorum sibi suffragium conferre, quia licet in alijs electionibus, nullus possit sibi suffragium præbere, ut colligitur ex cap. per nostras, de iure patron. & tradit ibi glos. dicens. Nullus se ipsum eligere debet. Hoc tamen cessat in hoc casu, ubi formula cap. quia propter seruari non debet, & sic tradit Abb. in cap. licet, & cap. cum in iure de elect. & conf. 25. & alij.

53 Quæres 9. an Imperator sit in subdiaconatus, vel in diaconatus Ordine constitutus? Affirmant aliqui, & probant, quia Imperator chrismate consecratur, ut Doctores tradunt d. cap. venerabilem, de elect. per tex. ibi: inungimus, consecramus, & coronamus. Tum quia sacratissimus, & lacra Maiestas solet appellari; Tum etiam quia id colligi videtur ex vlu, & consuetudine Ecclesiæ, quando namque Imperator Mediolani ferream accipit coronam, mos iste seruatur, ut tradunt historici, & Vitichindus sic rem hanc describit. Rebus inde Germania per solemnem conuentus compositis, ad Regnum Italia, quod post hæc tempora cum Regno Germania iunctum fuit, suscipiendum veniebat; ubi vero venturus erat, nuncios premittebat, qui aduentum nunciarent, ac sacramenta redderent, & seuda exigerent, alia-

que aduenienti debita officia indicerent. Italicam ingressus, Mediolanum adibat: ibi vero condito die in Ambrosianam ad eum procedens, Archiepiscopo rem diuinam facienti, regijs depositis vestibus, & subdiaconi assumptis, ministrabat. Quare ritè perfectâ, Archiepiscopus, sacro ipsum oleo ungebat: atque ad reliqua insignia, ferream coronam imponebat, ipsum solemnè adigens sacramento, se Italia iura in perpetuum pro viribus tutaturum. Postea describit quomodo ab eodem Mediolani Archiepiscopo per ciuitates Romam vsque ducebatur, & Pontifici præsentabatur cui rem sacram facienti diaconi officium exercebat, sic enim habes. Conuento peracto Romam ad tertiam Imperij Romani coronam accipientem ipso Archiepiscopo ducente pergebat. Singula in itinere ciuitatis cam faculis, & faustis clamoribus occurrentes, debita obsequiorum officia enixè præstabant. Sin minus, aut pecuniaria pœna mulctabantur, aut priuilegijs priuabantur, aut armis ad officium redigebantur. Vbi Romam accesserat, relicto in præsenti Neronianis exercitu, Leoninam Urbem ingrediebatur, atque ad Pontificem, qui ipsum ex composito in gradibus Basilicæ Vaticanae opperiebatur, adorandum veniebat, atque ad Confessionem S. Petri deducto, supplicem ad Deum orationem habebat. Pontifex sacris operatus, ipsum ab Episcopo Mediolanensi oblato, ac Diaconi vice sunctum, sacro oleo perungebat, digito annulum inferebat, ensẽ nudum tradebat, & capiti corona aurea imposita, sceptrum Imperatorum porrigebat. Ille tacetis Euangelij, perpetuum, ac constantem se fore Ecclesiæ Romanae, ac totius Reipublicæ Christianæ defensorem, nouo sacramento se se obligabat. Notat etiam Barbol. in collect. cap. Valentinianus, dist. 63. ex grauissimis auctoribus, quod si Imperator in Romana Curia reperitur, Missæ Papali inseruit, maximè in festo Natiuitatis, in quo ad matutinum cantat septimam lectionem sub Euangelio Exiit dictum à Casare, &c. & hoc obseruasse Federicum III. præsentis Papa Pauli II. anno. 1468.

54 Nihilominus omnino tenendum est, quod Imperator nec sit Subdiaconus,

nec Diaconus, sed laicus, sic tenet glos. in cap. *Valentinianus, dist. 63. verb. Ordinem.* ubi sic habet. *Ex hoc verbo dixerunt quidam, quod Imperator debet habere Ordinem subdiaconalem, sed non est verum, quia habet militarem characterem, ut 1. q. 1. quod quidam. Gerit tamen officium subdiaconi cum ministrat Episcopo.* Et in margine dicitur. *Adde Baldum hoc plene examinantem, & tenentem pro opinione glos. & Doctores in cap. venerabilem extr. de elect. & Spec. in tit. de leg. S. nunc ostendendum, vers. 19.* Vide Castald. *de Imperat. qu. 29. à princ.* ubi latè hanc sententiam probat, & maximè ex eo, quod Ordo sacer dirimit matrimonium cap. *erubescant, dist. 22. cap. à multis, de etat. & qual. & cap. unico, de voto,* cum tamen Imperator & licitè, & validè contrahat, absque vlla dispensatione, & non solum cum vna, verum etià cum pluribus, ut vsus docet.

55 Nec ea, quæ in contrarium addu-

cuntur, obstant, quia licet Imperator, & Reges inungi, & consecrari dicantur, *d. cap. venerabilem;* non tamen propriè, & strictè consecrantur, sed consecratione lata, & longè diuersa ab illa, qua Sacerdotes, & Episcopi consecrantur, ut colligitur ex cap. *unico, de sacra vnti.* Neque in aliquo sacro ordine est constitutus ex eo, quod subdiaconatus, & diaconatus officio fungatur, quia isti sacri Ordines, non nisi certo ritu, certisque cœremonijs conferuntur, quæ in vntione Imperatoris non seruantur, non enim tunc Imperator certam accipit materiam, subdiaconi, vel Diaconi scilicet librum, & calicem cum patena, de manu Episcopi, cap. *subdiaconus, dist. 23.* Vnde officium subdiaconi, vel diaconi non exercet ut ministrus consecratus, sed ex potestate quadam extraordinaria, ut notant præcitati Doctores.

Q V A E S T I O VI.

An Angeli habeant aliquarum rerum dominium.

56



ONVENIUNT omnes, quod Angeli habeant dominium suarum operationum liberarum, ut colligitur ex S. Thoma 1. 2. q. 1. ar. 1.

quatenus docet, quod propriarum operationum dominium, quod ibi voluntarium vocat, ex operatione intellectus, & voluntatis oriatur; eum enim Angeli voluntariè operentur, seu cum Angelorum operationes sint voluntariè, non possunt non cadere sub illorum dominio, ut bene aduertit Soto *lib. 4. de iust. q. 1. ar. 1.*

57 Difficultas est, an Angeli ultra dominium propriarum operationum, habeant etiam dominium aliquarum rerum aliarum? Negat Soto *loco citato;* si namque aliquarum rerum dominium habe-

rent ultra proprias operationes, maximè esset harum rerum inferiorum, seu sublunarium, materia, & forma constantium; sed habere harum rerum dominium non possunt, ergo. Minor probatur, nam res istæ sublunares, seu inferiores non sunt factæ propter Angelos, sed tantum propter homines; hos enim solum constituit Deus finem rerum sublunarium, ut colligitur ex 1. *Genesios.* Tum quia cum Angeli sint spirituales, rebus corporalibus egere non possunt.

58 Nihilominus dicendum videtur, quod Angeli habeant aliquarum rerum sublunarium dominium, quatenus non solum dominantur rebus inanimatis, verum etiam ipsis hominibus, sic Aragon. 2. *de dominio q. 62.* & alij. Ratio est, quia Deus cuncta inferiora gubernat, & ad proprios fines perducit medio Angelorum ministerio; quosdam namque consti-

tuit præfectos calorum, alios brutorum, alios hominum, iuxta illud hebræ. 1. *Omnes sunt administratorij spiritus, in ministerium missi propter eos qui hereditatem capiunt salutis.* Ad has autem res ministrandas Angeli non minus ius habent quam habet præfectus ciuitatis, vel oppidi in suos subditos, ut non possint impediri sine graui iniuria; bene verum est, quod hoc dominium non est proprietatis, cum nequeant res conuertere in proprios vsus, vel ad quoscunque vsus consumere, sed est dominium iurisdictionis, & potestatis, etiam coactiuæ saltem respectu aliquarum rerum. Colligitur hoc Angelorum dominium ex *Dan. 10.* ubi vnus Angelus dicitur præfectus Medorum, alter Persarum, alter scilicet S. Michael Synagogæ & similia habentur in Apocal.

59 Tum quia Angeli boni etiam infirmi Ordinis dominantur omnibus malis, denunciant quoque, seu reuelant eis iussa Dei, de puniendis malis, vel de exercendis bonis per plagas, per tribulationes, per flagella, &c. ut Iob. Et ubi dæmones nocere volunt ex eorum propria malitia, Angeli boni possunt eos cohibere ut voluerint, quod autem hoc non semper faciant, Dei ordinationis est, D. Tho. 1. p. q. 109. *art. 4.* Tum etiam quia Angelicæ potestati omnis creatura corporea obedit quantum ad motum localem, seu quantum ad transportationem, ut constat de Habacuc *Dan. 4.* de Christo *D. Matt. 4.* & de Philippo *Act. 8.* Tum denique quia potestatem habent quantum ad aliquos effectus naturales, applicando actiuâ passiuâ, ut constat *Exo. 7. cum seq.* de operibus dæmonum per Magos Pharaonis ostensis; similia etiam nunc operantur per maleficos, dum tempestates commouent, dum frigora in locis calidis excitant, & calores in frigidis, S. Tho. 1. p. q. 110. *art. 3. & 4.* Vera tamen miracula, sua naturali virtute facere non possunt; miraculum namque propriè illud est, quod superat virtutem, ac ordinem totius vniuersi. Ea tamen Dei virtute facere possunt, ut etiam faciunt multi homines sancti. Angeli quoque ministrant Deo in miraculo-

sis operibus, quæ in Mundo facit, præsertimque ministrabunt in futura corporum resurrectione. D. Tho. *ibid. art. 4.*

60 Quæres 1. quod nam dominium, seu potestatem habeant Angeli super sensus hominis? Respondetur hanc potestatem habere, ut eos facile immutare possint per repræsentationem variorum obiectorum, tum verorum, tum fictorum, quæ ipsi formant ex aere. Idem quoque facere possunt per commotionem spirituum, atque humorum, quibus sensuum organa inficiuntur, ut nequeat homo rectè sensibus vti. Exempla habemus in infirmis, quorum aliqui cæcutiunt oculis, alij difficulter audiunt, quibusque nullus sapit cibum, nonnulli omnem tactum amittunt, &c. Hoc modo Sodomitæ ab Angelis qui ad Lot venerant, percussus sunt *Gen. 19.* Hoc modo Deus per Angelos Syrorum oculos perstrinxit ne viderent, Eliseo sanctissimo Propheta, & Patre nostro orante *4. Reg. 6.* Hoc modo variæ fiunt dæmonum fascinationes, tum per ipsos dæmones, tum per eorum ministros maleficos, arte tamen Dæmonum. D. Tho. *ibid. art. 4.*

61 Quæres 2. quam potestatem, seu dominium habeant Angeli in hominis intellectum, & voluntatem? Certum est, hominis intellectum, non solum confortari ab Angelis ad intelligenda naturalia pariter, & diuina secundum fidei regulam, atque doctrinam, sed & Angelos multa reuelare homini de rebus diuinis, ut ea capiat, quæ antea non capiebat. S. Tho. 1. p. q. 111. *art. 1.* Est etiam certum, quod Angeli propria virtute non possunt hominis voluntatem impellere ad aliquid agendum, nec immediatè immittere cogitationem in mentem eius. Possunt tamen per repræsentationem obiectorum, & delectabilem, vel terribilem excitare in homine varias cogitationes, & motus voluntatis, quod pertinet ad suasiones, & incitationes, non ad efficaces impulsiones, quales solus Deus in anima hominis efficere potest, D. Tho. *ibid. ar. 2.* Possunt quoque Angeli corporis humores, ac spiritus in homine mouere, voluere, re-

uoluere vt liberit, & aliquando cum sensuum alienatione. Vnde facere possunt vt imagines tum recentes, tum antiquæ, ab homine semel conceptæ in Phanta-

fiam, seu imaginationē redeant; vt etiam accidit naturaliter dormientibus, & alienatis à sensibus per infirmitates, aut aliàs.

Q V Æ S T I O VII.

An filius familias habeat aliquarum rerum dominium.

62 **N**ON est dubium quin filius familias etiam ante rationis vsū habeat aliquarum rerum dominium, vel habere possit; licet enim dominij vsus esse nequeat ante rationis vsū, potest tamen esse dominium ipsum. Quod alij sic explicant, vt scilicet ante vsū rationis esse non possit dominium actuale, potest tamen esse dominium habituale. Cum enim dominium fundetur in intellectu, & voluntate, & istę potentię habeantur in puero ante rationis vsū, quasi in habitu, etiam dominium quasi in habitu habebitur ante rationis vsū; idem de amentibus dicendum est.

63 Difficultas solum est, de filijs familias quandiu manent sub patria potestate, præscindendo ab hoc, quod habeant, vel non habeant vsū rationis. Pro cuius intelligentia nota, quod id de quo filius familias dominium habere potest, vocari solet peculium. D. Isidorus lib. 5. *Etymol. cap. 25.* Ferrandus lib. 2. *declarat. cap. 10. in fin.* dicunt *peculium* fuisse dictū à pecudibus, vt sit quasi pars, seu particula gregis, quam Patres filijs, vel seruis industrię exercendę causā concedebant. Alij dicunt *peculium* dici à pecunia, vt sit quasi pusilla pecunia, vt colligitur ex l. 1. *Speculium. ff. de peculio, & ex l. si chorus, S. i. ff. de leg. 3.* & tradunt Panorm. in *rubr. de peculio cleric. in decretal.* & alij ibid. Verum concordari possunt, quia cum pecunia à pecoribus sit dicta, vel pecudibus,

dit post alios fusè relatos Cald. Pereira in l. *si curatorem, verb. laes. C. de in integr. restit. minor.* sequitur perinde esse, quod peculium à pecunia, vel à pecudibus dicatur, ad summum differre, quod pecunia immediatè à pecudibus dicatur, & peculium mediatè, scilicet mediante pecunia.

64 Definiri autem solet peculium, vt sit portio patrimonij, quam Pater familias filio, aut seruo tanquam ipsorum proprium habere permittit, habetur ex l. 4. & ex l. *deposui, S. peculium. ff. de peculio*, sic tradunt DD. ibidem, & explicat Cott. in *memorable verb. peculium*. Vnde reiciendus est Laurentius Valla lib. 6. *elegant. cap. 40.* vbi definitionem d. reicit. Dupliciter peculium accipitur. Primò largè pro cuiuslibet patrimonio, siue sit liber à patria potestate, siue non, vt obseruat gl. in *rubr. ff. de peculio*, & colligitur ex l. *cogi, ff. ad Tribell.* & tradunt Abb. Imola, & alij in *rubr. de peculio clericorum*.

65 Est etiam obseruandum, quod à peculio alia nomina procedunt, vt peculatus, vs, & est furtum peculij, seu pecunię publicę, seu filci; vnde sicut simplex fur gaudet Ecclesię immunitate, ira & reus criminis peculatus, Decian. *traet. crim. lib. 6. cap. 28. n. 25.* Farin. *de immunit. n. 97.* & alij. Ille autem qui ea furatur quę ad rem publicam pertinent, peculator dicitur. Hinc est peculiatius, a, tum, qui pecunia abundat; & peculiosus, a, sum, qui multum habet peculij; & hinc peculio, as, quod est peculium aufero, iuxta illud Plauti: *ego te peculioabo*.

66 Peculium in quatuor species diuiditur, nempe in profectitium, aduentium, castrense, & quasi castrense. Profectiti-

um est illud, quod patris contemplatione proficiscitur, quo modo sunt ea, quę à parentibus filijs conceduntur, vt ea administrant, & quę filijs ab alijs dantur parentum respectu, seu intuitu, vt ob amicitiam, vel obsequium parentum, &c. Aduentium est, quod ex donatione, vel industria, vel alia causā extranea, filius acquirit. Vt si ab aliquo instituitur hæres, vel legatarius: si inueniat thesaurum, si lucratur negotiando per alienam pecuniam, etiam furtiuam, vel mutuo acceptam. Item sunt bona aduentitia filio, si ex pecunijs parentis aliquid lucretur, vltra quam consumat, modo parenti insinuet se velle habere auctarium suorum operū. Est etiam peculium aduentitium, quod sibi obuenerit ex morte matris, & quę sibi obuenerit ex morte patris, si pater præmoriatur. Vide Sylu. *verb. peculium*, Nauar. *cap. 17. n. 142.* & alios. Peculium castrense est illud, quod in castris, vel contemplatione militiæ acquiritur à filio familias, siue hoc detur à ducibus, siue etiā à parentibus militiæ respectu; & etiam illud quod ex hoc, contractu, vel industria acquiritur. Peculium quasi castrense est illud, quod filius familias acquirit ex scientia, vel ex officijs publicis, aduocati, Tabellionis, vel professione alicuius artis liberalis. Item quę acquiruntur occasione clericatus, beneficij Ecclesiastici, &c. Hanc diuisionem sic explicatam tradunt DD. in *rubr. ff. de peculio*, & in *rubr. de peculio clericorum in 3. decretal. & Ia. in l. vlt. n. 2. ff. de inoffic. testam.* Grot. in *repet. l. frater à fratre, n. 1. ff. de condit. indebit.* Abb. & Imola in *d. rubr. de pecul. cleric.* Nauar. *c. 17. n. 147.* Cald. Pereira in *si curatorem, verb. laes. n. 90. C. de in integ. restit. minor.* Less. lib. 2. *de iust. cap. 4. dub. 3.* & alij.

67 His positis dico .i. filium fam. non habere dominium peculij profectitij, nec directum, nec vile, vnde nil de hoc peculio disponere potest, sine parentum consensu, ita tradunt Doctores, in *l. certum est, C. familia erircunda*, vbi decernitur, quod mortuo patre peculium profectitium veniat diuidendum, vel conferendum inter fratres, vt quid commune, ac proinde ne-

quit esse proprium vnus liberi, Corraf. in *exposit. l. frater à fratre, n. 45. ff. de condit. indebit.* vbi Bart. n. 10. & alij, idem tradit Mendez à Castro in *l. cum oportet, de bonis qua liber. n. 69.* Segur. in l. 1. *ff. vir uxori, ff. de acquir. possess. n. 91.* Cald. Pereira in l. *d. si curatorem, verb. laes. nu. 118.* & alij. Quocirca cum peculium profectitium solum patri in proprietate, & vsufructu pertineat, & filium solum habeat administrationem, sequitur, quod si filius ipse delictum committat, per quod bona eius veniant confiscanda; nullo modo hoc peculium est confiscandum, per Anton. Gō. *var. to. 2. cap. 15. de seruit. n. 14. in princ.* Et è contrario confiscatur ob delictum patris, vbi eius bona publicantur. Vide Calder. Pereira *d. verb. laes. n. 118. & 119.*

68 Dico 2. filium fam. habet dominium directum peculij aduentitij, & vsufructus est patris, dum manet sub patria potestate, est sententia communis, vt videre est apud Sylu. Nauar. Less. & Doctores cit. Aliquando filius habet huius peculij etiam vsufructum, vt quando ea lege hoc peculium filio relinquitur, vt vsufructus ad patrem non transeat, sed maneat apud filium. Secundò si à patre vsufructus filio indulgeatur; Tertio cum datur peculium d. filio, contradicente patre, quia æquitas non postulat, vt pater vsufructum habeat rei quam à filio excludebat. Quarto si vsufructus ipse, filio concedatur. Quintò in casu quo pater fiat hæreticus, *cap. 2. d. fin. de hæret. in 6.* Et in istis casibus filius plena potestate disponere potest. Potest filius hoc peculium donare causa mortis patre consentiente, *l. tam is, ff. de mortis causa donat.* Nequit tamen testari, etiam patre consentiente, *cap. licet pater, de sepul. in 6.* vbi dicitur. *Quamuis filius fam. absque patris assensu sibi possit liberè eligere sepulturam, pro anima tamen sua, præter ipsius ascensum (nisi peculium castrense, aut quasi castrense habeat) aliquid iudicare non potest.* Excipitur, vt vides, pia causa, vt ex hoc textu tenent Socin. *reg. 200. vers. fallit primò*, Tiraquel. *de priuil. pia caus. priuil. 78.* & *de iure mariti glof. 8. n. 108.* Couar. in *rubr. de testam.*

p. 3. n. 23. Mench. de success. creat. S. 2. n. 8. Clar. S. testam. q. 5. n. 6. Cald. Pereira d. l. si curasorem. verb. lesis n. 153. vers. licet. Ricc. in praxi decis. 668. n. 1. in prima edit. & in 2. res. sol. 569. & alij.

69 Dico 3. filius familias habet plenum dominium peculij castrensis, & quasi castrensis, ita decernitur l. fori tui. C. de advocat. diuersis, l. cum advocatio, ibi: quasi castrense sibi met. vendicare, &c. quo circa non tenetur filius fam. hoc peculij post mortem patris, cum fratribus conferre, ita Franc. Marc Delphin. decis. 638. n. 3. vol. 1. Clem. Alcan. de patria potest. effect. 2. n. 6. & effect. 9. n. 2. cū seq. Cornel. Benincal. de paup. spec. 1. in iudic. n. 8. Clar. in S. testam. q. 17. in fine. Borrel. in sum. omniū dec.

10. l. tit. 65. n. 120. cum seq. Donel. comment. iuris ciuilib. lib. 18. cap. 3. Anton. Scap. de iure non scripto lib. 3. cap. 105. n. 4. Peregr. de iure fisci lib. 7. tit. 2. n. 15. & alij commut. Vnde filius fam. testari potest de peculio castrensi, vel quasi castrensi, Clar. in S. testam. q. 18. n. 6. & 7. Viui. to. 2. commun. opin. lib. 6. tit. 13. n. 345. Surd. de alim. tit. 4. q. 11. n. 11. cum seq. Crass. in S. testam. q. 7. n. 3. Cald. Pereira d. verb. lesis n. 98. & verb. cum non abstulit nu. 34. Et de filio fam. Clerico, Spin. in spec. testam. glos. 4. rubr. n. 2. Palat. in rep. rubr. de donat. inter viri. & uxor. S. 42. n. 7. Perez ad l. i. tit. 3. lib. 1. Ordin. Valasch. consil. 08. n. 14. & alij, de quibus infra,

Q V A E S T I O V I I I.

An serui habeant aliquarum rerum dominium.

70



N habeant dominium peculij, quæstio procedit, nam de dominio suarum operationum internarum dubium non est, cum certum sit illarum habere plenum dominium, possunt enim illas cum volunt elicere, possunt cum volunt ab illis cessare, illis uti possunt ad quoscunque vsus, tum bonos, tum etiam malos. Mihi etiam certum videtur seruos habere dominium suæ famæ, ac proinde non posse dominos seruos suos infamare, licet putem dominos non ita facile peccare mortaliter infamando seruos, uti peccant infamando alios; grauior namque materia requiritur in illis, quam in istis. De peculio ergo quæstio procedit, an scilicet serui, sibi aliquod peculium acquirere possint, seu, an serui habere possint alicuius peculij dominium.

71 Prima sententia est, seruos nullum perfectum dominium, & à domini potestate independens, habere. Ita videtur,

haberi Instit. per quas personas nobis acquiritur, item nobis, & l. id vestimentum ff. de peculio ibi. Seruum nec esse dominum vestimenti quotidiani, quia qui ab alio possidet, nihil possidere potest, sic hanc legem refert Less. lib. 2. cap. 4. dub. 4. n. 13. sed hæc verba ibi non lego: sic enim dicitur. Id vestimentum peculij esse incipit, quod ita dedit Dominus, ut eo vestitu seruum perpetuo uti vellet eoque nomine ei tradidit, ne quis alius eo uteretur, idque ab eo eius vsus gratia custodiatur. Sed quod vestimentum seruo Dominus ita dedit utendum, ut non semper, sed ad certum vsum, certisque temporibus eo uteretur, veluti cum sequeretur eum, siue cananti mini straret, id vestimentum non est peculij. Vbi ut vides nec verba illa à Lessio relata reperiuntur, nec sensus. Citat etiam pro hac sententia cap. cum olim 2. de priuileg. & hæc verba ex eo ponit. Seruum, & Moachum in eo esse pares, quod neuter alicuius rei dominium habeat. Sed hæc verba in d. cap. cum olim 2. nec 1. reperiuntur. Probat etiam Less. hanc sententiam hac ratione, quia si seruus secundum se totum quicquid est Domini est,

mul-

multo magis ea quæ habebit, Domini erunt, cum accessorium, suum principale sequatur. Ex hac sententia inferitur ex illo auctore, ut ipse notat ibid. nu. 14. quod Dominus non faciat iniuriam seruo, si res illius adimat, quia ius omnia serui, Domini potestati subijcit. Peccaret tamen, inquit, Dominus, si id quod ei concessit ut proprium, de quo pro suo arbitrio disponere valet, absque iusta causa auferat; id enim præterquam quod est inhumanum, est etiam contra fidem tacite ei datam, &c.

72 Sed quidquid de hoc sit, negandum non est, quin serui alicuius rei dominium habere possint, quod etiam concedit ex multis Doctoribus Lessius ad calcem illius capitis, vel quia iura oppositum indicantia non loquuntur nisi regulariter, vel quia in hac parte sunt contraria consuetudine mixtata; ex qua sententia inferit ille auctor, quod si Dominus auferet à seruo, quod suum est, possit uti occulta compensatione. Quocirca ex communi Doctorum sensu, & excepta consuetudine serui in sequentibus, & similibus casibus censentur verum habere dominium. I. ea sunt serui propria, quæ ab eo acquiruntur per testamentum, legatum, vel donationem factam, non intuitu Domini, sed serui; nec opus videtur, ut id exprimat donator, quicquid Lessius, & alij velint; quia qui seruo donat, virtualè habet intentionem, ut res donata transeat in bonis serui, non Domini; nam donatio, ex donantis pendet intentione, & virtualis intentio ex ipso donandi modo cognoscitur. II. ea sibi propria facit seruus, quæ sibi dantur pro iniuria sibi ut tali illata, siue à Domino, siue ab alijs. III. ea sunt propria serui, vel ancillæ, quæ dantur propter turpem actum, seu propter turpam sui corporis vsus, vel propter aliquod peccatum; nullus namque seruus turpia seruituti suo debet Domino, ac proinde stipendium ob seruitia turpia, Domini non erit, sed serui. IV. serui est, quod sibi sua pecunia acquirat, item quæ sibi subtrahit sine Domini incommodo; ut si aliqua opera faciat præter præscripta;

congruum namque videtur, ut ea fieri serui, quæ expletis Domini seruitijs, suo labore acquirat, partem temporis ad somnum, vel quietem concessi, sibi defraudando, cum non debeat, nisi seruitia consueta à Domino præscripta exequi. Quod constat, quia serui per hæc opera pecuniam congregant, & se redimunt, quod constat ex l. vix certis, ff. de iudicij, vbi seruis datur actio contra Dominos, huius legis verba per Lessium, sunt ista. Si dicant se suis nummis redemptos, & non manumissos, contra placiti fidem. Sed non sic ibi legitur, sed sic. Præterea fidei commissariam libertatem ab his petent. Sed & se qui suis nummis redemptos se, & non manumissos contra placiti fidem asseuerent. V. fiunt etiam serui, quæ acquirunt per ludum siue licitum, siue illicitum, si propria pecunia ludat; eiusdem namque debet esse lucrum, cuius est damnum.

73 Sed quæres 1. an seruus in acquirendo Domino, possit ei præiudicare, apponendo modum, & conditionem? Resp. negatiuè, nisi hoc fiat ex Domini voluntate, Tiraquel. de retract. tit. 1. n. 6. & 7. Constat ex l. seruus, C. de pactis. Vbi sic legitur. Seruus creditori meliorem causam Domini facere potest, in deterius autem reformare, nouo pacto non potest obligationem rectè constitutam. Et sic tradunt Duaren. de pactis, cap. 3. nu. 3. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 2. 1. n. 3. & alij.

74 Quæres 2. an seruus testari possit? Resp. negatiuè, sic tradunt Anton. Gomez. l. Tauri 3. n. 12. & supponitur l. liber, C. de petitione heredit. vbi dicitur. Liber necne fuerit testator, ante omnia disquiri debet, cum hereditas petitur. Quam legem sic proponit glos. ibid. Petebam à te hereditatem Titij, dicebas Titium esse seruum tuum, prius inquirendum est, fuerit seruus necne antequam intentetur hereditatis petitio. Ita enim serui prohibentur testari, sicut prohibentur habere rem emphyteuticam, Host. in cap. potuit, de locato, & conducto, n. 6. Redoan. de rebus Eccles. non alien. q. 79. cap. 9. n. 4. Alex. cons. 173. nu. 6. lib. 2. Tusch. l. i. E. concl. 158. n. 7. Cald. Pereira de nominat. Emphyt. q. 5. à princ. Ouid. dc

de Amicis in repet. cap. potuit, de locato q. 21. & alij, de qua infra de testam.

75 Quæres 3. an seruus ex suo facto post manumissionem teneatur? Resp. quod teneatur manumissori, quod libertatis causa ei promissit, l. promissa, C. an seruus pro suo facto. Vbi dicitur. Promissa tibi pecunia à seruo tuo, ut eum manumitteres, si postea quam manumissisti, stipulatus ab eo non es: actionem habes. Extraneo teneatur ex delicto, Insti. de noual. ab. S. omnis. Ex alijs causis conueniri nequit. Et in l. quamuis, in. eod. dicitur, quod contrahens in statum libertatis, non conuenitur postea liber factus, quod latè explicat Benedic. Aegid. in repet. l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure. p. 2. cap. 3. n. 2. & præstat rationem, quia cum ipsius seruilis personæ eiusmodi incapitas sit, quod civilem obligationem suscipere nequeat, non potest postea liber factus illa obligatione teneri ex antegesto contractu. Benè verum est,

quod delictum, quod in seruitute parit actionem, eandem conciliat in libertate, l. seruitutis, C. eodem. Et in l. serui allegas, ibid. dicitur, quod seruus, qui prædia Domini non coluit, liber factus non tenetur: & in l. sue serui, ibid. habetur, quod ex delicto commissio in Domino, seruus non tenetur liber factus, nisi post libertatem iterum delinquat. Et in l. creditoribus ibid. habetur, quod seruus accipiens mutuum in seruitute, liber factus non tenetur. Vbi notant Doctores, & Petr. Greg. Syntagm. iuris lib. 2. p. 2. n. 6. Mozz. de contrac. trac. de mutuo, tit. de personis, qua non possunt mutuari, n. 3. & alij, quod seruus non potest mutuari, nisi quando Dominus liberam peculij administrationem concessit, quod ego limitarem quoad pecuniam Domini tantum, secus quoad propriam. Et l. etiamsi, C. quod cum eo, qui in alien. decernitur, quod ex contractu celebrato cum seruo etiam Domino inscio, tenetur Dominus de in rem verso.

Q V A E S T I O IX.

Quorum bonorum dominium habeant clerici seculares.

76



ERTVM est clericos esse proprie, & perfecte dominos bonorum suorum patrimonialium, quæ sibi obueniunt hereditate, donatione, industria, vel alio modo quo laici solent bona sibi acquirere, cum enim per clericatum non redantur dominij incapaces, nec sua bona à se abdicent, sed vt prius illa retineant, sequitur quod dictorum bonorum remaneant Domini, vt prius, & vt sunt Laici, sine obligatione expendendi illa in pias causas, prout neque Laici obligantur.

77 Non minus certum est Clericos esse Dominos bonorum quasi patrimonialium, quæ scilicet ipsi acquirunt vt cle-

rici, in ministerijs clericorum, vt celebrando, concionando, confessiones audiendo, canendo, &c. Item quæ sibi obueniunt ob Vicariam temporalem, quæ sibi dantur, seu assignantur ab Episcopo, vel Pontifice ad honestam sustentationem, &c. Ratio clara est, quia ista bona dantur ob finem temporalem, vt ob honestam sustentationem, vt merces laboris, industria, operis præstiti, &c. ac proinde de istis disponere possunt pro arbitrio vt de bonis purè patrimonialibus. Quod si merces aliquando superat laborem, etiam valde longè, nihil refert, quia liberè, & spontè à dantibus dari, seu donari censetur. Vnde si cui pro vna Missa centum scuta largiantur, non minus sit omnium dominus, quam fiat ille cui vnus dumtaxat Iulius datur. Quocirca beneficiarius si bona quasi patrimonialia in suam sustentationem

sustentationem conuertat, poterit tantundem accipere ex bonis beneficii, & conuertere in illos fines in quos conuertere volebat, vel poterat dicta bona, quasi patrimonialia, videri Nauar. de reddit. q. 1. monito 32. & 39. Less. lib. 2. cap. 4. dub. 6. nu. 37. 38. & 39. & alios communiter.

78 Concedunt etiam communiter Theologi, Nauar. Supra monit. 3. Couar. in cap. cum in officijs, n. 2. Sor. de iust. lib. 10. q. 4. art. 3. concl. 6. Less. loco cit. n. 39. & alij communiter, quod beneficiarij fiant Domini illius partis fructuum, quæ necessaria est congruæ sustentationi, vt quantum ad hoc ita teneantur, sicut tenentur de bonis patrimonialibus, vel quasi, in ordine ad eleemosinam, & opera pia. Huius clara est ratio, quia hæc pars censetur correspondere congruæ sustentationi, vt merces eorum, qui Ecclesiæ deseruiunt, qui enim Ecclesiæ seruiunt. possunt de Ecclesiæ bonis viuere. Quocirca si de hac parte aliquid detrahant, poterunt de eo disponere sicut de bonis patrimonialibus. Omnino tamen cauere debent beneficiarij ne hanc congruam sustentationem nimium dilatent, sed taliter, vt moderata seruetur frugalitas, prout eos admonet Concilium Tridentinum sess. 25. cap. 1. per hæc verba. Sancta Synodus admonet Episcopos omnes, & secum ea sæpè meditantés, factis etiam ipsis, ac vicariis actionibus (quod est veluti perpetuum), quoddam prædicandi genus se muneris suo conformes ostendant: in primis vero mores suos omnes componant, ut reliqui ab eis frugalitatis, modestiæ, continentiæ, ac quæ nos tantopere commendat Deo, sanctæ humilitatis exempla petere possint. Quapropter exemplo Patrum nostrorum in Concilio Carthaginiensi, non solum iubet, vt Episcopi modesta supellestili, & mensa, ut frugali victu contenti sint, &c. Postea Concilium grauius interdicit, ne Ecclesiastici consanguineos, familiaresue ditare rudent, quod Less. d. dub. 6. n. 40. ita interpretatur, vt non loquatur de ijs, quæ beneficiarius sibi subtrahit, vel quæ iusto labore promeritus acquisiuit, hæc enim non censentur fructus beneficii, sed propriæ indu-

striæ, sed loquitur de ijs, quæ tantum ratione beneficii obueniunt, & sustentationi redundant, pro quo citat Nauar. Qui etiã aduertunt, quod sicut iustum pretium non consistit in indiuisibili, sed habet latitudinem medijs, infimi, & supremi, ita etiam congrua sustentatio hos eisdem gradus admittit, vnde potest quis vt ultimo gradu congruæ sustentationis, scilicet infimo, & quod correspondet mediæ, & summæ, detrudere, & prout voluerit, disponere. Circa quod dictum aduerto, quod in tali designatione cauenda est auaritia, & nimius, seu inordinatus affectus erga consanguineos, vt summus sustentationis gradus nimis dilatetur, taliter vt nihil pauperibus distribuendum relinquatur, & gradus infimus ita restringatur, vt sordidus appareat.

79 Difficultas ergo præsens, de illa sola portione fructuum beneficii procedit, quæ nulli congruæ sustentationis gradui correspondet, sed superflua est, an scilicet beneficiarius huius portiones Dominus efficiatur, ita quod non teneatur hæc portionem ex iustitia in pauperes distribuere, vel ad loca pia applicare, an vero Dominus non efficiatur, sed ad eam distributionem, vel applicationem ex iustitia teneatur, ita quod si hanc distributionem, vel applicationem non faciat, ad restitutionem teneatur. Hanc difficultatè fuse tractaui in quodam opusculo meo de redditibus Ecclesiasticis, vbi ostendo beneficiarios non minus esse Dominos huius portiones, quam aliarum, modo nihil definiam, sed vtriusque sententiæ precipuos patronos, & præcipua fundamenta referam, vt iudicet lector quid sequendum sit, ita tamen, quod si iudicet beneficiarium esse illius portiones Dominum, sciat tamè maximam esse charitatis obligationem de subueniendis pauperibus, & locis pijs, & quod valde turpe est videre beneficiarios auaros, & turpis lucri cupidos.

80 Prima sententia est, Clericos non esse Dominos illius portiones redūdantis, sed solum dispensatores, ita quod ex iustitia nequeant eam suam facere, sed teneant-

neantur eam in pauperes distribuere, vel ad causas pias applicare. Pro hac sententia refert Lessius loco cit. nu. 41. Alex. Hallensem 3 p. q. 36 n. 2. art. 2. Ricard. in 4. dist. 45. q. 1. Henric. quodlibet 8. qu. 27. Maior. in 4. dist. 24. q. 6. & Nauar. tract. de reddit. per totum. Quibus addo Anchar. dist. 44. in princ. & in cap. si Episcopos, 12. q. 1. & in cap. statutum, S. assessorem, n. 13. de re scriptis in 6. Innoc. in cap. indecorum, de abute, & qualis, & alios apud Azor. p. 2. lib. 7. cap. 8. vers. prima igitur sent. & vers. quod atinet. Hæc sententia pro se habet plures sacros canones. Nam dist. 42. in princ. S. ordinandus, dicitur. *Aliena rapere conuincitur, qui ultra necessaria sibi retineat, re probatur.* prius namque dicitur. *Hospitalero Sacerdote esse oportet, ne sit in numero eorum, quibus in iudicio dicitur: hospes eram, & non susceperis me, &c.* & cap. quoniam, 16. q. 1. dicitur. *Quoniam quidquid habent clerici, pauperum est, & domus illorum debent esse communes, &c.* & post aliqua subditur. *Clericos autem illos conuenit Ecclesie stipendiis sustentari, quibus parentum & propinquorum nulla suffragantur. Qui autem parentum bonis, & opibus sustentari possunt, si quod pauperum est, accipiunt, sacrilegium profecto committunt, & per abusionem talium, iudicium sibi manducant, & bibunt.* & cap. sicut is, dist. 47. dicitur. *Tu uero susceptoris Dei muneribus, & si in finituum redactis, nihil te putas agere iniquum, si tam multorum uitæ subsidia solus obtineas? Quis enim tam iniustus, tam auarus, tam avarus, quam qui multorum alimenta suum non usum, sed abundantiam, & delicias facit? Neque enim minus est criminis habenti tollere, quam cum possit, & abundes, indigentibus denegare. Esurientium panis est, quom tu detines: nudorum indumentum est, quod tu recludis, miserorum redemptio est, & absolutio, pecunia, quam tu in arcam desolis. Tot te ergo scias inuadere bona, quod possis prestare, quod uelis.*

81 Habet hæc sententia plurimum Patrum testimonia, refero solum unum, quod est D. Bernardi lib. 4. de consid. cap. 6. & in declam. de uerbis Euangelij Matt. 19. scilicet. *Qui altari seruit, de altari ui-*

uat, iuxta Apostolum uiuas, & non superbiat, non luxurietur, denique non dixerit. Non sibi de bonis Ecclesie ampla palatia fabricet, nec loculos inde congreget, nec in uanitate, aut superfluitate dispergat, nec extollat de facultatibus Ecclesie consanguineos suos, aut nepotes, &c. Vide in Canonibus Apostol. can. 39. & 75. & in Concil. Antioch. cap. 25. Cartag. 4. cap. 15. & 31. Matifcon. 2. cap. 13. Hispal. 1. cap. 1. & alibi.

82 Potissima huius sententia ratio est, quia bona Ecclesiastica fuerunt Ecclesie donata, pia fidelium deuotione, ad ministrorum, & pauperum congruam sustentationem; debebatur namque omni iure inspecto ministro laboranti iusta merces, & laboris præmium. Quocirca, iura uocant passim bona Ecclesiastica stipendia sanctis laboribus debita, 1. q. 1. cap. ult. cap. charitatem, cap. quicumque, 12. q. 2. cap. cum secundum, de præbendis. & colligitur ex sacra scriptura Matt. & Luc. 10. & 1. ad Timoth. 5. ac proinde eorum quæ superant congruam sustentationem, dominium habere non possunt. Tum quia dominium bonorum Ecclesiarum dicitur esse penes Christum D. d. cap. cum secundum, de præbendis, ubi dicitur. *Cum secundum Apostolum qui altari seruit, uiuere debeat de altari: qui ad onus eligitur, repelli non debet de mercede: patet à simili ut clerici uiuere debeant de patrimonio Iesu Christi, cuius obsequio deputantur, ut ipsa nominis ratio persuadet; cum enim à clericis, quod est fors, uel hereditas, clericis appellentur: quia in sui ordinatione uel assumuntur in hereditate Domini, uel assequuntur hereditatem in ipso, &c.* Idem ferè traditur cap. tua nobis, de decimis, vers. scum enim Deus. Idem etiam habetur cap. cum ex eo, de elect. in 6. ibi. *de Christi patrimonio.* Cum autem una, eademque res nequeat habere duos Dominos in solidum, l. si ut certis, §. si duobus, ff. commodo locati, & cum alijs tradit Pinel. ad l. 1. p. 3. n. 10. C. de bonis matrim. Gam. decis. 244. & alij, sequitur, quod si bona Ecclesiastica sunt de patrimonio, seu dominio Christi, quod non possint esse Domini beneficiarj, saltem quoad partem redundantem.

83 Secunda sententia tenet, quod beneficiarj habeant uerum, & proprium dominium fructuum suorum beneficiorum; etiam quantum ad partem redundantem. Hanc sententiam expressè docet S. Tho. 2. 2. q. 185. ar. 7. ubi hæc habet. *De his autem quæ sunt specialiter suo usus deputata, uidetur esse eadem ratio, quæ est de proprijs bonis, ut scilicet propter immoderatum affectum, & usum peccet quidem, si immoderata sibi retineat, & alijs non subueniat, sicut requirit debitum charitatis, &c.* Et quodlibet 6. q. 8. art. 12. ad 3. hæc habet. *Aliter ergo dicendum de illis Ecclesiasticis bonis, quæ principaliter sunt attribuenda necessitatibus pauperum, & consequenter necessitatibus ministrorum, qualia sunt bona hospitalium, & aliorum huiusmodi, & aliter de illis bonis, quæ sunt principaliter attributa uisibus ministrorum, sicut sunt præbenda, & alia huiusmodi; nam in prioribus bonis peccatum committitur non solum ex abusu, sed etiam ex ipsarum rerum conditione, dum aliquis in suos usus assumit, quod est alterius, & ideo tenetur ad restitutionem tanquam defraudator rei aliena in sua distributione; de alijs uero bonis non committitur peccatum, nisi per abusum, sicut & de patrimonialibus dictum est; unde non tenetur quis ad restitutionem, sed solum ad penitentiam peragendam.* D. Thomam sequuntur eius discipuli, Caiet. d. q. 185. ar. 7. ubi aduertit, quod canones citati pro parte contraria procedunt, secundum statum antiquum Ecclesie, in qua uiuebant clerici in communi. Vel procedunt pro eo tempore antequam fieret bonorum diuisio, & utriusque sua portio tribuebatur, Sot. l. 10. de iust. q. 4. ar. 3. Martin. Ledesm. 2. 4. q. 18. ar. 5. Hanc sententiam sequitur Barbof. in collect. cap. quia tua, 12. q. 1. & pro ea refert glos. in cap. duo sunt, 12. q. 1. Abulens. in cap. 6. Matt. q. 74. Adrian. in 4. dist. 4. qu. 9. art. 3. concl. 2. Caiet. 2. 2. q. 62. art. 5. Couar. in cap. cum in offic. n. 6. de testam. Sarmient. de reddit. p. 4. cap. 6. n. 2. Molina. de iust. tract. 2. disp. 142. Marfil. de Columna de reddit. p. 2. cap. 1. Bann. 2. 2. qu. 32. art. 6. dub. ult. & Aragon. ibid. Valent. 10. 3. disp. 10. q. 3. pun. 7. Gutier. præf. lib. 2. q. 114.

Spin. in spec. testam. glos. 14. num. 4. Nicol. Garc. de benef. p. 2. cap. 1. n. 5. D. Barbof. in l. diuortio p. 2. n. 59. ff. sol. matrim. Eandem sequitur Lessius loco cit. n. 41. ubi dicit, quod hanc sententiam sequatur communiter recentiores, de quibus n. seq.

84 Pro hac sententia stant sequentia iura. In auth. Presbyteros, C. de Episc. & clericis sic scribitur. *Presbyteros, & Diaconos, & Subdiaconos, cantores, & leutores (quos omnes clericos appellamus) res quomodolibet ad dominium eorum uenientes habere in sua potestate præcipimus, ad similitudinem castrensiu peculiorum; & donare cui uolunt secundum leges: & in his testari, licet sub parentum potestate sint, sic tamen, ut horum filij, aut his non extantibus, parentes eorum legitimam ferant partem.* Ex quo loco inferunt legitæ, quod clerici habent dominium reddituum suorum beneficiorum, de illisque testari possunt. Pro quo uide etiam modernos, ut Vasquez de redditibus, cap. 1. S. 1. dub. 1. Reginald. in praxi fori penit. lib. 30. tract. 3. nu. 78. Molles. tract. 6. cap. 10. n. 42. Sanch. in præcepta lib. 2. cap. 20. n. 24. Filliuc. tract. 43. cap. 4. n. 6. & tract. 41. cap. 6. quæst. 4. Bonac. var. tract. disp. 4. de obligat. benef. pun. 1. n. 5. Squillante de obligat. cler. p. 2. n. 28. & Barbof. de iure Eccles. vniuers. lib. 3. cap. 17. n. 9. cum multis sequente. Ratio huius auth. est, quia bona omnia, quæ in Clericorum dominium adueniunt fortuntur ratione bonorum quasi castrensiu; ac proinde esto clerici sint filij familias, ad eos pertinet eorum administratio, & usus fructus, possuntque de eis liberè donare, & testari, si filios habeant legitimos quibus legitimas relinquent portiones, sin minus alcedentibus, ut etiam tenent Sylu. verb. clericus 4. q. 14. n. 10. Pinel. in l. 1. C. de bonis matrim. p. 1. n. 43. Palat. in repet. rubr. de donat. inter uirum, &c. §. 42. n. 6. Duch. reg. 222. limit. 3. Couar. in cap. quia nos n. 1. de testam. Menoch. remed. 4. ad ipsi. nu. 282. Spin. in spec. testam. glos. 4. rubr. nu. 21. & alij communiter.

85 Facit ad hoc ius canonicum, nam aliquando ob aliqua delicta, vel ob non residentiam, decernit, quod beneficiarius

non faciat fructus suos, seu quod non acquirat illorum dominium, quod frustratureretur, si dominium non acquireretur. Sic habetur cap. *consuetudinem*, de cleric. non resid. vbi dicitur. *Qui vero aliter de distributionibus ipsi quicquam receperit (exceptis illis quos infirmitas, seu iusta, & rationabilis, corporis necessitas, aut evidens Ecclesie utilitas excusaret) verum sic receptorum dominium non acquirat, nec faciat eas suas, imò ad omnium restitutionem, qua contra huiusmodi constitutionem receperit, teneatur.* Quo loquendi modo videtur passim Tridentinum. Facit quod dicitur cap. *peruenit*, de fideiussoribus, scilicet. *Mandamus discretioni tuae, quatenus si ex confessione praedictorum clericorum, vel aliam legitime vobis rem ita se habere constiterit, moneatis eosdem ut memorato R. pecuniam quam pro eis soluit, restituant, ipsumque seruent indemnem, alioquin de redditibus eorum praescripta debita faciat exolui, &c.* Vbi ponderandum est illud verbum de redditibus eorum, &c.

86 Potissima huius sententiae ratio est, quia ille habet alicuius rei dominium, qui habet ius disponendi de illa nomine proprio in propria utilitate lege non prohibente, vt supra ostendimus, & tradit Bart. in l. 3. §. *differentia* n. 4. ff. de acquir. possess. Bald. in cap. 1. de postulat. Prælat. Felin. in cap. *qua in Ecclesiarum*, nu. 40. de constit. Gomez in l. 45. *Tauri* n. 5. Alciat. lib. 12. *parerg.* c. 13. Conan. lib. 3. *comment.* c. 3. n. 1. Corraç. lib. 6. *miscel.* c. 20. & alij sed clerici sic habent respectu reddituum Ecclesiasticorum; ergo. Habent namque ius disponendi de illis nomine proprio ad suam utilitatem in vsu lege non prohibito, cum dentur dicti redditus Ecclesie ministris vt eos in vsu proprios expendant, neque reperitur lex aliqua, quæ post bonorum diuisionem certum solummodo vsum Ecclesie ministris concesserit, vel prohibuerit eisdem, vt nomine proprio. Tum quia videtur incongruum, quod postquam bonorum communium Ecclesie diuisio facta est, & pauperibus sua portio est concessa, quod iterum alia quarta portio sit illis danda.

Plures alias rationes adduco pro hac sententia in dicto opusculo, (vbi plenè satisfactio rationibus prioris sententiae; modo nihil definitio, sed iudicium sit penès lectorem.

S. Vnicus. *Soluuntur aliqua quaestio de Dominio Clericorum.*

87 Quæres 1. cuius præsumantur bona à Clericis empta, an ipsorum, an vero Ecclesie? Hanc difficultatem resoluit Concilium Arelatense, & refertur cap. 1. de *peculio cleric.* vbi sic dicitur. *Inuestigandum est, si nihil patrimonij habens presbyter, quando promotus est ad Ecclesiasticum Ordinem, postea emerit prædia, cuius iuris sint: quoniam Ecclesie, ad quam nihil habens promotus est, esse debent, iuxta canonicam auctoritatem; vbi vt vides, decernitur, quod beneficiatus emens prædia, si non habeat patrimonium tempore assumpti beneficii, præsumitur emisse de bonis Ecclesie, ac proinde sunt iuris Ecclesiastici, & sic præter Doctores ibidem, tradunt Bellet. *disquisit. cleric. p. 1. tit. de bonis cleric.* §. 2. n. 3. *Fina to. 1. commun. opin. lib. 1. tit. 2. n. 33.* Roman. *conf.* 159. n. 3. Menoch. *de arbitr. casu* 195 n. 9. & lib. 5. *presumpt.* 53. ad princ. Mascard. *de probat. concl.* 202. num. 2. Et num. 4. aduertit, quod si dubitetur ex cuius bonis sint acquisita per Prælatum defunctum, pro Ecclesia præsumuntur. Et n. 6. tenet, quod clericus post clericatum in dubio præsumitur acquisiuisse intuitu beneficiorum, & Ecclesie. Et quod bona acquisita ex redditibus Ecclesiasticis, regulariter non sunt beneficiatorum, sed Ecclesie, idem tradit Seraph. *decis.* 594. n. 9. p. 1. Vnde quæ beneficiarius emit etiam suo proprio nomine ex pecunia, siue ex beneficii fructibus, ipso iure Ecclesie sunt, tradit Sarmiento, *de reddit. Eccles.* p. 3. c. 2.*

88 Verum oppositum tenendum est, licet enim verum sit, quod ea quæ emit beneficiarius ex bonis Ecclesie, sint iuris Ecclesie, tamen si clericus non Ecclesie nomine, sed proprio, vel alieno emerit, vt constat ex textu citato, & tradunt Do-

cto-

ctores citati, & Couar. in cap. 1. de *testam. n. 5.* Angelus *verb. emptio*, nu. 12. Sylu. *eod. verb. nu. 22.* quod probat ex cap. *placuit*, 12. q. 3. & ex cap. *presbyter*, & ex cap. *sacerdos*, & ex cap. *quicumque*, ead. causa, q. 4. vbi decernitur expresse, quod quæ emit clericus, vel Ecclesie administrator ex pecunijs, seu ex bonis Ecclesie sint iuris Ecclesie; non sic tamen ea, quæ clericus emit ex fructibus, seu redditibus sui beneficii, & suo nomine, non Ecclesie, sic tradit Nauar. *de reddit. qu. 1. monit.* 42. quod hac ratione efficaci ostendit, quia in constit. Pij IV. & Pij V. de *spol. cleric.* huiusmodi bona empta inter spolia clericorum computantur, vnde ea Pontificis filcus, seu Camera Apostolica sibi vendicat, ac proinde non possunt esse bona Ecclesie, sed clericorum; si namque Ecclesie essent, ea tanquam clericorum spolia Pontificia Camera non vendicaret. Tum quia beneficiarius saltem eos beneficii fructus, suos facit, qui pertinent ad portionem sibi debitam, ergo quod ex talibus fructibus acquirit, non Ecclesie, sed sibi acquireret, & in vita cui voluerit donare potest, quamuis de eis iure antiquo dicta bona ad Ecclesiam transfirent, quando beneficiarius in vita nihil disposuerat, tamen iure nouo inductum est, vt Pontifices ea Camera Apostolicæ reseruarent, nisi alicubi consuetudine legitime præscripta in contrarium existat, quod ea bona ad Ecclesiam, vel ad hæredes ab intestato transeant, vt communiter tradunt Theologi, & Canonistæ.

89 Quæres 2. an beneficiarius, vt Dominus fructuum beneficii, possit eos locare? Resp. affirmatiuè loquendo præcisè de fructibus, qui beneficiario debentur ex bonis, & rebus beneficii, & hoc facere potest ultra triennium, & etiam ad vitam sic Abb. in cap. *vl. ne Prælati vices suas*, vbi citat Federicum, & Hostiensem, quibus addo Rodoan. *de rebus Eccles.* non alien. rubr. 33. *casu* 2. n. 28. Couar. *var. lib. 2. cap. 16. num. 6. vers. sexto visum est*, vbi aduertit, quod Paulina *Ambitiose*, non

procedit de locatione fructuum beneficii, vt ultra triennium non locentur, sed procedit de bonis, seu rebus ipsis beneficii, vt sunt fundus, prædium, domus, &c. ex quibus beneficii fructus colliguntur, hæc enim ultra triennium locari non possunt. Bene verum est, quod ea fructuum locatio morte locantis extinguitur, cum non possit sequentem beneficiarium, nisi volentem ligare. Verum circa hanc materiam videnda sunt, que dixi in tract. de *conferis*.

90 Quæres 3. an beneficiarius, qui plus laboris, & operæ impendit in Ecclesia, quam beneficii conditio postulet, possit ultra consuetam portionem tantundem sibi sumere, & in quos voluerit vsus conuertere? Resp. affirmatiuè cum Nauar. *de reddit. qu. 1. monit.* 29. Maiore in 4. *dist.* 24. q. 17. & alijs; eo quod cuique deberetur merces sui laboris, & operæ, ac proinde si clericus plus laboret, & plus diligentia ponat, quam beneficium requirat, poterit tantundem sumere quantum labor, & industria meretur.

91 Quæres 4. an possit beneficiarius filio spurio alimenta præbere ex fructibus beneficii? De solo filio spurio est non posse solum, verum debere, quia ea alimenta naturæ iure à parentibus, filijs legitimis sunt præstanda, vt supra obseruauimus. Ad quam respond. affirmatiuè, vt tradunt Curtius *de iure patron. verb. honorificum*, num. 22. Panorm. in cap. *peruenit*, de *arbit.* glos. in cap. *omnino*, *dist.* 30. Sylu. *verb. Clericus* 4. q. 15. Palæor. *de nobis*, & spur. cap. 44. n. 6. qui etiam aduertunt, quod cum dos veniat nomine alimentorum, poterit clericus filia spuria, vel forori dotem dare de fructibus beneficii. Nec obstat constit. Pij V. incipit, *quæ ordini Ecclesiastico*, quia ea solum procedere videtur de vltima voluntate, vt scilicet per testamentum, nec hæredes d. spurij instituuntur, nec aliquid illis relinquatur, virtute alicuius facultatis, vel priuilegij, sic Nauar. *de spolijs cleric.* §. 19. n. 9. cum seq. & alij.

QVÆSTIO X.

An Religiosi habeant aliquarum rerum dominium.

92 **R**ES omnes de quibus homo dominium habere potest duum generum sunt; alia namque sunt intra eundem hominem, alia sunt extra: quæ sunt extra hominem, ad tria genera reuocantur, ad famam, ad honorem, ad diuitias. Quæ sunt intra hominem duobus generibus clauduntur, scilicet ad corpus, & ad animam. Ad corpus spectant vita, membra pulchritudo, &c. Ad animam spectant actus animæ, habitus tum naturales, tum supernaturales, de quibus figillatim dicendum est.

93 In primis loquendo de actibus siue naturalibus, siue supernaturalibus liberis, certum est Religiosos habere plenum perfectumque dominium, non minus, ac ceteri homines habent; quantum enim ad istos actus liberos internos Religiosus non se tradidit Religioni, ex vi votorum solemnium. Cum enim Religio sit congregatio sensibilis, sub capite, scilicet Prælatu sensibili, solum, quoad sensibilia subiectio procedere potest. Dixi ex vi votorum solemnium, quia ex vi alicuius voti specialis potest Religiosus, sicut & secularis se tradere confessorio, vel Prælatu, quoad aliquos actus internos, ut quoad illos se illi subiiciat, ut non oret v. g. mentaliter, sine ipsius consensu. Ratio autem quare Religiosus, sicut, & ceteri hominum habeat dominium actuum interiorum liberorum, quicumque illi sint, siue naturales, siue supernaturales, est, quia eos pro libertate producere potest, vel non producere; productos, potest, continuare, vel interrompere, ac proinde de illorum substantia, ita disponere potest, ut sint, vel non sint in natura rerum. Quod si loquamur de actibus necessarijs, siue naturalibus, siue supernaturalibus, ut est visio, & amor beatifi-

cus; certum est de his non habere dominium ex opposita ratione.

94 Deinde loquendo de habitibus siue naturalibus, siue supernaturalibus, qui nostris actibus destrui possunt, dico cum Aragonio in tract. de dominio ad q. 67. 2. 2. Cano. *relic. de penit. p. 4. in respon. ad 2.* & alijs, quod Religiosus habet dominium, sicut & alij. Vnde habet dominium habituum, seu virtutum acquisitarum, cum possit illis uti, & non uti; cum possit illas destruere, & conservare, &c. habebit dominium virtutum infusarum, ut fidei, spei, charitatis, pœnitentiæ, &c. cum uti illis possit, & non uti. Imò cum illos destruere possit per actus contrarios, quo modo habet etiam dominium gratiæ. Nam licet peccet homo destruendo gratiam, fidem, &c. cum isti habitus non nisi per peccata destruantur, tamen illa destructio licet sit damnosa ipsi peccanti, & offensiva Dei, non tamen est contra iustitiam; ceteroquin quoties homo peccaret, & gratiam destrueret, duo peccata committeret, vnum v. g. fornicationis, vel furti, aliud iniustitiæ, destruendo rem alienam; quod nemo dicit.

95 Demum loquendo de illis habitibus, vel quasi habitibus, qui nostris actibus non acquiruntur, nec possunt à nobis destrui, non cadunt sub nostro dominio. Quocirca non habent beati dominium luminis gloriæ, quod habitus quidam est, quia nec illum suis actibus acquisierunt, nec possunt pro libito destruere, nec possunt uti, & non uti, pro sua voluntate, quia usus illius habitus, est sibi simpliciter necessarius. Similiter non habent beati proprium dominium specierum, infusarum, sicut nec Angeli, nec animæ separatæ in purgatorio, vel in limbo, vel in inferno existentes; quia has non acquisierunt, sed à Deo infunduntur, nec possunt

sunt ab illis destrui. Sed solum usus habent, & dominium manet penes Deum.

96 Habent etiam Religiosi suæ famæ, sui que honoris dominium, non minus, ac ceteri homines, de quo dicemus q. sequenti. Vnde in Religione fama habetur loco diuitiarum, & Religiosus, qui famam amisit, nil aliud habet amittendum, cum omne bonum suum amisit. Quocirca docet S. Tho. 2. 2. q. 73. art. 2. & Bannes ibidem; quod fama Religiosorum est multum necessaria pro eorum spirituali profectu, & quod infamati effrenatè peccant; an autem possint Religiosi suæ famæ renunciare, patebit ex dicendis q. sequenti. An Religiosi habeant dominium sui corporis, & membrorum eius; dico quod non, sicut nec habent seculares, ut q. seq. dicitur. Differunt tamen Religiosi à secularibus, quod dominium corporis, & membrorum illorum est penes Deum, & Rempublicam; at dominium corporis, & membrorum Religiosi est penes Deum, & Religionem; transiit namque Religiosus se ipsum sub quodam dominio Religionis, ita quod si se ipsum occideret, vel mutilaret, irrogaret iniuriam Religioni, cum non sit suus, sed Religionis. Verum ut hæc materia clarius habeatur in sequentibus. Inquiremus I. an taliter Religiosus sit Religionis, quoad corpus, & membra, quod omnes actiones debeat ad bonum Religionis dirigere, ut quicquid per illas acquirat, Religionis acquirat, ut totum sit Religionis. II. Quomodo monasterium se habeat erga Religionem, & è contra circa rationem domini. III. quid dicendum de peculio Religiosorum. IIII. quid de Religioso in ordine ad Prælaturam, & è contra.

S. I. An Religiosus sit Religionis quoad omnes actiones illius.

97 **C**onueniunt omnes, quod Religiosus ita est Religionis, ut tamen verum, & proprium dominium conferret bonorum communitatis, ut pars illius; quocirca Religiosus, in ijs Religionibus maximè, vbi bona habentur in-

communi, uti pars communitatis habet ius ad illa bona communia, non minus quam alij, & fieret sibi iniuria si sibi uti alijs non concederentur, quando æquè indigeret, ac illi, de quo *nu. seq.* dicitur.

98 Conueniunt etiam scribentes, quod Religiosus habet verum, & proprium ius ad honores, dignitates, & officia Religionis, quando idoneitate sufficienti est præditus. Cum enim honores, dignitates, & officia Religionis sint bona communia, non possunt, nec debent solum, aliquibus applicari, sed modo isti, modo illi; ut fiat regiminis diuisio, seu distributio talis, quod omnes idonei de communitate participant, & nullus excludatur. Nec debent aliqui, ut principatum in se ipsis conferunt, se excusare ex eo, quod isti, vel illi habent hos, vel illos defectus. Nam communiter hoc est velamen ad celandam ambitionem, quæ semper frui vellet Prælatura, eiusque bonis. Nullus est qui pluribus non scateat defectibus. Illi apud te defectibus oprimentur, quia reum est modo iudicare; si iudicium esset ipsorum tu indicaberis maioribus defectibus obrui. Dicis, quod digniores sunt tantum promouendi, hi autem censentur, quia alias rexerunt, hi enim habent peritiam negotiorum pertractandorum, hi habent cognitionem subditorum. Hæc doctrina mihi scandalosa videtur, & discorsiarum scatebra. Dignioritas non debet desumi ex eo quod quis rexit, & diu rexit, sed desumi debet per ordinem ad maiorem Ecclesiæ, seu Religionis utilitatem, pacem, & concordiam subditorum, & in ordine ad obseruantiam iustitiæ distributiæ, &c. Est autem maior Religionis utilitas quando plures assumuntur ad Prælaturas, ac quando solum pauci; nam istis defunctis non erunt, qui habeant peritiam regiminis, &c. Nec debent assumi ad prælaturas, qui habent peritiam negotiorum secularium, sed qui non habent, modo vel habeant peritiam boni regiminis, vel habiles sint, ut illam acquirant.

99 Conueniunt demum Theologi, quod Religiosi habent verum, & proprium ius ad

ad vitam, & vestitum secundum modum, & usum religionis, nec potest victu, & vestitu sufficienti sine iniuria privari, nisi in penam alicuius delicti. Ratio est quia ex vi professionis intercedit quoddam pactum inter Religiosum, & Religionem, quod Religio obligatur habere Religiosum ut filium, & illi ut tali providere tum tempore sanitatis, tum tempore infirmitatis secundum modum ipsius, & Religiosus obligatur servire Religioni secundum vires, & talenta propria. Vnde si Praelatus cuius est Religionis bona ministrare, non provideat Religioso, tum sano, tum infirmo peccat contra suam obligationem. Sicut & peccat Religiosus si sua opera subtrahat, & Religioni non seruiat secundum quod communiter ab alijs seruitur. Quod si Praelatus non stet contra, sed ab illo resiliat, non providendo Religioso secundum modum, & usum Religionis; nec Religiosus tenebitur sibi deserui re, nisi pro modo quo sibi prouideretur, quia frangenti fidem, fides frangitur eidem. Idem dicitur quando Religiosus ab alijs Religionis bonis excluditur, ut ab officijs, dignitatibus, &c. modo idoneus sit, & ea exclusio sit sibi iniuriosa.

100 Sed quæres 1. an Religiosus per votum paupertatis abdicet dominium rerum spiritualium, seu ius ad illas? Resp. negativè, sic Diana p. 8. tr. 6. res. 133. post Navar. q. 1. de reddit. monito 9. Vbi infert, quod Religiosus habet quasi dominium beneficij, ac proinde non acquirit Ecclesiae, sed sibi; vnde suo nomine agere potest ad illum possidendum, retinendum, recuperandum; idem dicendum est de alijs iuribus spiritualibus, tamen aliquid temporale adiungatur. Ratio est, quia per votum paupertatis non excluduntur iura spiritualia, sed temporalia. Hinc docet Michael Tarredè in praxi beneficioria disp. 1. q. 9. nu. 18. quod Religiosi, vel Monachi habentes beneficia disponere possunt de suis fructibus, quemadmodum clericij saeculares disponunt de fructibus suorum beneficiorum, sed de hoc infra.

101 Quæres 2. an Religiosus abdicauerit à se dominium actionum externa-

tum, ita quod debeat omnes illas elicere pro bono, seu utilitate Monasterij, an vero possit aliquid facere in bonum, seu utilitatem externorum, ut amicorum, consanguineorum, &c. Resp. Religiosum posse aliquid facere in bonum, & utilitatem externorum, quia per votum paupertatis non se priuauit vsu, & dominio omnium suarum actionum. Quoad actiones spirituales, non est dubium quin possit Religiosus eas ordinare in bonum aliorum sine licentia sui Praelati; non enim indigemus Praelatorum licentia ut oremus pro nostris amicis: consanguineis, benefactoribus, &c. Possumus absque alia licentia applicare fructum communionis, sacrificijque nisi aliud à Praelato disponatur; tamen ille cui sacrificia applicamus, vel ad cuius intentionem celebramus elemosinam accipiat; debent tamen eo in casu admonere Praelatum ut alia via satisfaciatur. Neque se priuauit Religiosus dominio quarundam actionum quasi spiritualium, ut est componere pro extraneo scripturam pro lite, praestare obsequium, componere orationem, carmina, cantionem, &c. Item delineare aliquid, pingere aliquam imaginem, modo non consumet materiam grauem monasterij, & vno verbo potest Religiosus sua opera applicare, vel implicare pro extraneo, modo de suo non ponat nisi opera, & tempus, quod sibi superest postquam satisfecit communitati, & obedientiae. Addit Ill. Caramuel. in Reg. D. Benedicti disp. 59. n. 859. quod si Religiosus contra praecipit Praelati faciat picturam multi valoris, modo materialia sint amici, & ipse non ponat nisi industriam, eamque det amico, non peccabit contra paupertatem, sed solum contra obedientiam, si tempus in sumptum sit notabile. Notat etiam ibidem, quod haec doctrina currit quoad Choristas, non quoad laicos Religiosos, quia cum isti sint deputati ad laborem, eorum labor debet conuerti in bonum communitatis, non sic Choristae cum ad Chorum sint deputati. Sed haec limitatio non placet, maxime quoad illas horas, quibus pro communitate, non ap-

pli-

plicantur. Hinc resolues casum de quo interrogor, an possit Religiosus absque eo quod peccet contra paupertatem componere conciones, & illas amico donare. Dico non intercedere in hoc casu peccatum contra paupertatem, nisi forte ratione caritatis si esset monasterij, & in quantitate notabili. Quod si carta detur ab amico, & Religiosus non ponat nisi laborem in componendo, non peccabit contra paupertatem. Consulendi sunt tamen Religiosi christiana perfectionis aemulatores; ut nihil prorsus faciant sine debita suorum Praelatorum licentia; & hoc maxime procedere debet in mea Religione, vbi omnia in verbo Domini fieri praecipuntur, quod si non faciant, peccant venialiter ex genere, vi Regulæ. Quæres 3. an Religiosus peccet contra votum paupertatis si petat à parentibus, vel amicis pecuniam etiam in magna quantitate; ut eam deponat apud aliquem, vel etiam apud ipsum Religiosum, ut quando opus habeat petat licentiam à Praelato ut ea utatur? Resp. quod stando in rigore voti paupertatis, non peccat Religiosus qui absque licentia sui Superioris petit ab aliquo ut deponat pecuniam apud se, vel apud aliquem, ita quod deponens habeat illius dominium, & liberam facultatem reuocandi depositum; & solum deponatur, ut Religiosus habeat opportunè pecuniam, quando indigerit, & tunc solum dominium, & vsus transferatur, quando ex Superioris venia ea utetur, & sic post alios tradit Sanch. to. 2. in precepta, lib. 7. cap. 19. n. 50. Barth. à S. Fausto in thes. Relig. lib. 8. qu. 115. & alij communiter. Addit Soufa in explicat. Bullæ de largit. munerum, non peccare Religiosum, si aliquam pecuniam quantitatem ab aliquo accipiat ut eam consumet in quos maluerit vsus nomine ipsius, quia tunc Religiosus non expendit eam pecuniam nomine suo, sed nomine Domini, & tanquam instrumentum, vel minister illius, sic etiam docet P. Caramuel in reg. D. Benedicti disp. 60. n. 883. vbi idem docet de alijs rebus vsu consumptibilibus, quod scilicet accipi, & consumi possunt absque

Superioris licentia; nomine illius penes quem est dominium. Et hoc confirmari potest, quia ita se habet Religiosus in hoc casu quando nomine alterius consumit pecuniam, vestes, cibos, &c. ac quando inuitatus ab aliquo saeculari comedit, bibit, &c. quia ideo tunc non peccat sic comedendo etiam absque Superioris licentia; contra votum paupertatis, quia nihil Monasterij consumit, sed quod consumit est inuitantis, & ipsius nomine, & tanquam eius minister; sed etiam in priori casu sic se habet; ergo. Verum hoc non placet, & daretur magna relaxationis ansa; possent namque Religiosi hoc modo tenere apud se pecuniam, cibos, &c. relinquendo eorum dominium apud dantem, & eius nomine ea consumere; & sic Religiosa paupertas esset solum de nomine, non de re. Debemus ergo hanc rem taliter iudicare, & ad praxim deducere, ut semper appareat rigor paupertatis, qui ex communi vouentium intellectu se extendit non solum ad carentiam dominij, sed etiam ad carentiam vsus facti, nisi ex Praelati licentia. Nec exemplum de comedente apud saecularem, vrget; quia aliud est comedere apud saecularem, & aliud est tenere comestibilia, & alia in cella, consumenda postea nomine saecularium. Nam primum non ita repugnat paupertati, & obseruationi regulari, uti secundum. Primum raro executioni mandatur, ac proinde non multum opponitur paupertati Regularij, secus secundum; in primo se habet Religiosus quasi passiuè, ut subiectum obsequij saecularis; in secundo se habet quasi actiuè vtendo illis rebus pro voto, pro li-

103 Quæres 4. an peccet contra votum paupertatis Religiosus; si accipiat ab amico pecuniam, & ex illa emat aliquid v.g. libros, & eos teneat in cubiculo expositos? Negat Caramuel vbi supra nu. 886. vbi addit quod neque peccet si ab amico, non pecuniam, sed libros accipiat, vel alio modo non occultet, sed expositos teneat. Eandem sententiam tenet Machadus de perfecto confessorio to. 2. lib. 5. p. 2. tract. 1. docum. 8. n. 4. Ratio est, quia

tunc Religiosus nil accipit, nil consumit ex bonis Monasterii, sed potius acquirit, & alterius nomine tenet, quam non occulter, sed expositum teneat. Sed hæc sententia merito displicet Sanchez, lib. 7. in præcepta cap. 19. n. 56. & alij, ea namque semel admittit Religiosa paupertas euerteretur, & magna ex parte labalceret, eo quod possent Religiosi pecunias ab amicis accipere, & placitura emere, eaque tenere absque venia Superioris. Unde possent publicè tenere in cubiculis imagines pretiosas, Reliquiaria pretiosa, thecas argenteas, scrinia, &c. Tum quia pecunia à Religiosis accepta, fit statim Monasterij, ac proinde non potest sine venia inferri. Quod si libri dentur, in bonum Monasterij transeant, ac subinde nequit Religiosus illis uti, sine Superioris venia, quæ non propterea adesse censetur ex eo, quod publicè teneantur, quia tunc potius Superior decipitur, cum videat illos sic liberè teneri, putat enim, quod debito modo teneantur, voluntas autem, seu licentia Prælati non fertur in incognitum. Tum quia ignorans nihil agere, nec consentire censetur, Castres. conf. 46. n. 2. lib. 2. & conf. 377. n. 2. lib. 1. Alex. conf. 2. n. 9. lib. 4. vbi ait, quod ignorans nec consentire, nec dissentire, nec confirmare censetur.

104. Quæres 5. an peccet Religiosus si det alteri Religioso eiusdem monasterij aliquid etiam magni valoris, vt libros, pecuniam, &c. Negat Caramuel n. 965. Rodriq. quem refert, & sequitur Sanchez d. lib. 7. ca. 9. n. 66. Machad. d. docum. 8. nu. 7. & alij. Ratio est, quia tunc nullum nocuum fit bonis monasterij, cum ipsius dominium illæsum conseruetur; nil namque refert, quod talis res, v.g. liber, vel pictura, vel vestis, vel lodix sit in cubili Petri, an Ioannis, sit ad vsum vnus, vel alterius. Peccabunt tamen Religiosi contra obedientiam sibi talia accommodando sine venia Prælati, vbi hoc est vetitum, vt in mea Religione, non tamen erit mortale, sed tantum veniale. Quocirca si Religiosus habens ex venia Prælati veniam retinendi, & consumendi pro suo vsu quinque, que v. g. & illa accomodet alteri

Religioso eiusdem conuentus non peccabit mortaliter; an autem eadem ratio sit si ea accommodatio fiat Religioso eiusdem ordinis, sed non eiusdem monasterij, pender ex ijs, quæ diximus de censuris disp. 4. n. 80. Plus addit Caramuel n. 970. quod non solum non peccat Religiosus ad inuicem res ad illorum vsus concessas sine venia commodando, mutando, commutando, verum etiam si hoc faciant cum secularibus, modo non fiat grauis in valore deterioratio, sed debita seruetur æqualitas. Ego facilius admitterem hanc commutationem inter res similes, quam inter dissimiles, quia difficilius consentit dominus in commutationem dissimilium, quam similium, & consensus tacitus facilius præsumitur in permutationibus rerum similium, quam dissimilium. Vide Dianam p. 1. tr. 6. res. 37. & 38.

105. Quæres 6. an peccet contra votum paupertatis Religiosus, qui habens generalem licentiam expendendi aliquam pecuniam, illam expendit in vsus illicitos, vt in meretricis? Communis, veraque sententia affirmat, quam post multos firmat Dicastill. lib. 2. de iust. 10. 2. disp. 6. dub. 1. n. 26. Ratio clara est, quia nec superior, nec totus conuentus concedere potest facultatem ad expendam pecuniam v. g. in vsus illicitos. Tum quia superior in generali concessione dictam licentiam non censetur concedere; in generali namque concessione ea concedi non censetur, quæ in specie non concederentur si specialiter peteretur, nec concedi possent, l. in obligatione generali, ff. de pignor. l. 3. ff. de euiction. l. qui peculij, ff. de peculio, & cap. veniens, & cap. Quintauallis, de iure iur. & cap. vlti. de offic. Vicar. in 6. Oppositam sententiam probabilem vocant plures, præsertim Lugo apud Dianam p. 7. tr. 11. res. 22. Non quia possit Prælati talem veniam concedere, sed quia vult auferre impedimentum quantum potest ex parte sua, ne ex hac parte Religiosus expendens dictam pecuniam in vsus illicitos peccet, quod fieri posse, probabile videtur, imò tunc fieri, cum generalis

neralis licentia conceditur. Igitur licet Prælati nequeat dare licentiam determinatam ad vsus illicitos, potest tamen eam dare in genere ad quoscunque vsus, quod si subditus malè vtatur, sibi imputare debet, & per talem licentiam generalem, censetur tollere impedimentum, quod prius subditus habebat, non expendendi pecuniam, &c.

106. Quæres 7. an Religiosus possit dare absque eo, quod peccet contra paupertatem leuiora comestibilia, & ad deuotionem pertinentia sine venia superioris? Resp. non posse dare materiã grauem quin peccet grauius, posse tamen dare materiã leuẽ quin peccet leuiter, in illis Religionibus, vbi hoc expressè non prohibetur, quia circa ista leuia censetur adesse tacitus superioris consensus, non sic vbi hoc expressè prohibetur, vt in mea Religione; in Regula namque nostra expressè præcipitur, quod omnia in verbo domini fiant, hoc est ex venia Prælati, qui domini locum tenet. Plura tamen requiruntur in istis materijs ad faciendam materiã grauem, quam in alijs, v.g. in pecunijs.

107. Quæres 8. an Religiosus peccet contra paupertatẽ, non acceptando donũ sibi oblatum, sed rogat offerentem vt det suo amico, vel consanguineo? Affirmat Sorbus in compend. priuileg. sol. mihi 194. eo quod ista sit donatio indirecta. Oppositam sententiam tenetur communiter ab omnibus, vt videre est apud Soufam in explicat. Bullæ, de largit. mun. §. 3. nu. 73. Sanchez d. cap. 19. n. 74. Bart. à S. Fausto d. lib. 8. q. 213. Galet. in margarita cas. conf. verb. Religio, n. 9. Nald. in sum. verb. Relig. n. 11. Cened. de paupere. Relig. dub. 29. n. 4. Steph. Grar. discept. forens. to. 2. cap. 702. n. 17. Ratio est, quia eo in casu, nil donat, nec directè, nec indirectè, sed solum rogat amicum, vt donet eam rem consanguineis suis, vel alijs. Poterit tamen peccare contra charitatem, si Monasterium egeat, secus non. Ad quem sensum respondit Religioso cuiusdam Religionis diuitis, quod non peccauerit neque contra paupertatem, neque contra charitatem, suadendo amico suo, vt legatum quod suo

Conuentui facere volebat, faceret alteri loco pio egenti. Hinc infertur posse Religiosum ex consensu saltem tacito sui Superioris donare alicui, quæ sibi subtrahit ex ijs, quæ sibi ad vsum conceduntur. Hinc dixi non peccasse, imò benè fecisse quendam Religiosum, qui cum haberet viaticum ad equitandem, voluit ire pedester mendicando, vt sic viaticum posset dare pauperibus; Neque peccauit alius, qui in itinere parcius vixit, vt ex parte viatici sibi emeret breuiarium, vel diurnum, vel res deuotionis, quia ad hoc censetur tacitus Superioris consensus. De hac materia fufius agemus Deo dante in tract. de Religione.

S. II. Quomodo Monasterium se habeat erga Religiosum, & de contra quoad rationem Dominij.

108. **E**rit principaliter sermo in hoc §. de illis Monasterijs, quæ habent, vel habere possunt in communi aliquid, præsertim bona stabilla, prout ordinat Concilium Trident. sess. 25. cap. 3. ibi. Concedit Sancta Synodus omnibus Monasterijs, & domibus tam virorum, quam mulierum, & mendicantium, exceptis domibus fratrum S. Francisci Capuccinorum, & eorum, qui Minorum de Obseruantia vocantur, &c. vt deinceps bona immobilia eis possidere liceat. Ex quo habes, quod Regulares dici possunt mendicantes licet habeant possessiones ad sustentationem, vt tradit Lap. allegat. 4. per totum. Quinam autem sint mendicantes, tradit idem Lap. allegat. 44. S. Antonin. 3. p. tit. 16. cap. 1. §. 12. Quæ autem requirantur, vt sit aliquis ex mendicantibus tradit Rot. diuers. p. 3. lib. 3. decis. 106. cum tribus seq. quod scilicet illi mendicantes dicantur, quibus Regula, vel constitutio interdicit possessiones, siue redditus ad propriam sustentationem, & incerta mendicitas eis victum præbere solet per publicum questum, vt benè etiam explicat Rodriq. Q. R. 10. 3. q. 49. art. 2. & q. 52. art. 15. licet postea redditus habeant vel ex Pontificis dispensatione vt in tex. citato, vel etiam illi

illicite contra prohibitionem, sine Pontificis dispensatione, sed per Regulam, vel constitutionis relaxationem, ut notat Sanch. d. lib. 6. cap. 7. n. 115.

109 Ordines mendicantium, sunt quatuor, Prædicatores, Minores, Eremitani S. Aug. & Carmelitæ, qui postremo loco ponuntur, non ratione institutionis, sed approbationis Regulæ per sedem Apostolicam; Ordo namque prius approbatus, est præferendus, Tobi. Nouius conf. 71. n. 35. Cassan. in cathalogo gloria mundi p. 4. consid. 52. vers. ergo. Felin. Contelior. de precedent. q. n. 2. Rot. in Oriolan. preced. 10. Marij 1600. & in Rom. preced. 24. Maij 1600. & in Campan. Prioratus 18. Maij 1618. Barbof. de offic. & potest. Episc. p. 3. allegat. 78. n. 36. & alij.

110 Nos Carmelitæ discaleari inter mendicantes numeramur cum nostris Carmelitæ de obseruantia, & habemus eadem priuilegia quoad præcedentiam, & alia, ut constat ex constit. Clem. VIII. incipit, Romanum Pontificem decet, & ex constit. Pauli V. incipit, decet Romanum Pontif. cuius verba refero in iur. de matrim. disp. 6. n. 77. Quanam sint alia Religionis, quæ mendicantibus ex Priuilegio Pontificio adnumerentur, refert Barbof. in cap. quia ex eo, de pactis in 6.

111 Iuri prouenienti ex concilii Tridentini concessione renunciauit Societas Iesu de anno 1566. quoad habenda bona immobilia in communi in domibus professorum, vel eorum Ecclesiis, ut refert Sanch. d. lib. 6. cap. 18. n. 11. Idem fecit mea Religio, ut constat ex cap. 3. n. 2. & 3. prima partis. ubi excipiuntur Conuentus missionibus destinati, & fundati in oppidijs paruis, vel extra vrbes, & oppida, ubi ex solis elemosinis viuere non possunt iudicio Generalis. Definitoriumque Generalium. Possunt tamen nostrum accipere moderatis redditibus pro missis, alij huiusmodi functionibus, ut constat ex eodem capite. nu. 4. Obserua tamen, quod tam nostrum, quam alij, qui bona immobilia retinere non possunt, possunt ea accipere non ut ea retineant, sed ut ea vendant, & pretio vtantur, sic tenet gloss.

in cap. Religionum, de statu Regular. verb. domum, ibi. Et si legetur eis domus ut vendant, bene poterunt recipere, & sic tradunt Nauar. commento 2. de Regularibus nu. 54. Duen. reg. 381. vers. ampha octauo, Mench. illustr. cap. 3. n. 13. Pute. decis. 286. lib. 1. Peregrin. de iure fisci lib. 3. tit. 14. n. 2. Rodriq. Q. R. 10. 2. q. 125. art. 1. & alij.

112 Sed quæres 1. an bona nouitij morientis intra annum probationis, seu nouitatus, transcant ad monasterium capax bonorum? De hac re tres inuenio sententias. Prima est, quod bona nouitij morientis intra annum probationis nullo modo transcant ad monasterium, ubi moritur intestatus, sed transcant ad illos qui succederent, si in sæculo mortuus fuisset intestatus, sic tenent Surd. decis. 303. n. 8. Greg. Lopez. l. 17. tit. 1. part. 6. verb. extrando. Brunot. à Sole in legis commun. verb. bona n. 15. Rodriq. d. 2. Q. R. q. 47. art. 12. & q. 80. art. 12. Peregrin. var. lib. 6. n. 72. Fachin. controu. lib. 6. cap. 19. Secunda est, quod dicta bona transcant ad monasterium, sic Marta de iurisdic. p. 8. casu 95. n. 8. vers. ex quo. Megala in p. 2. lib. 2. cap. 27. n. 50. ubi Decium, & alios refert. Tertia sententia quæ mihi magis placet, distinguit. Vel enim quis ingreditur Religionem bonorum capacem, cui expressè se, suaque obtulit, & deinde intra annum probationis moritur, & tunc bona acquiruntur monasterio. Vel certe quis ingreditur monasterium animo probandi, & experiendi, & sic decedit, & tunc bona non acquiruntur monasterio, sed deferuntur venientibus ab intestato. Vel denique sumus in dubio utro modo nouitius ingressus est, & tunc etiam bona deferri debent venientibus ab intestato, cum præsumptio pro ipsiis stet hoc in casu, sic tradunt plures post Menoch. conf. 396. à n. 3. Hinc inferitur, quod dos data puellæ pro ingressu Religionis, reuertitur ad illos qui dictam dotem constituerunt, si puella intra probationis annum deuiuat, ut resoluunt Calder. conf. 9. in tit. de Regul. Berro. conf. 28. n. 13. lib. 1. Nauar. commento 2. de Regul. n. 49. Vezin. to. 1. commun. opin. lib. 5. tit. 7. de iure dotium n. 110. Menoch. d. conf.

396. n. 9. Item restituitur datum monasterio pro dote, si donans non ingrediar, vel inde exeat, ut allegatis Rotæ decisionibus firmat Steph. Grat. discept. forens. cap. 96. n. 14.

113 Quæres 2. an bona nouitij morientis absque testamento non expleto probationis anno, sed professione emissa in virtute priuilegij Pij V. ann. 1570. die 23. Augusti, quod refert Rodriq. to. 6. Q. R. q. 15. art. 6. transcant ad monasterium, vel deferantur venientibus ab intestato? Non transire ad Monasterium, sed ad venientes ab intestato tenet Peregrin. in compend. priuileg. Clericorum Regul. tit. nouitius, S. 2. in sebolio, quia hoc priuilegium conceffit ille Pontifex pro consolatione nouitiorum decedentium, ut lucrarentur indulgentiam plenariam. Tum quia priuilegium strictè est interpretandum, ubi vergit in damnum aliorum. Sententiam oppositam tenent communiter Theologi, ut Zanard. in director. p. 2. cap. 17. Megala in p. 2. lib. 2. cap. 27. n. 50. Sanch. in præcepta lib. 5. c. 4. nu. 16. Peirin. to. 2. Constit. Pij V. S. 2. n. 1. Ioan. Suar. in Enchir. casuum conscient. lib. 3. verb. de professione S. monialis nouitia. Barth. à S. Fausto in Thesaur. Relig. lib. 5. q. 167. n. 4. & alij communiter. Ratio clara est, quia licet ex priuilegio professio anticipetur, tamen qui sic profiteretur verè professus est, nec tenetur de nouo profiteri, ac proinde habet omnia iura verè professionis, sed monasterium succedit verè professo, ergo, &c.

114 Quæres 3. quo iure bona profitentium Religionem transcant ad monasterium, quando de illis prius non disposuit Respondetur quod iure naturali, civili, & Canonico. Iure quidem naturali, quia natura dicitur, quod nullus nisi volens suis bonis spoliatur, ac proinde rei dominium, dominum sequitur quocunque vadat, & qui semel est dominus, semper præsumitur dominus, modo monasterium sit capax dominij. Pichard. to. 1. commun. opin. lib. 4. tit. 9. nu. 340. Tusch. litt. P. concl. 417. n. 9. & 10. & alij. Iure civili, ut constat ex auth. ingressi, C. de sacros. Eccles. & auth. conuersationis, Sillud, de Monachis,

quæ leges vim non habent qua ciuiles, quia hoc modo nihil statuere possunt de Religiosorum iuribus, sed vel qua declarationis iuris naturalis, vel qua iure canonico confirmata, & acceptata sunt, ut constat ex iuribus mox citandis. Iure etiam canonico, ut constat ex cap. quia ingredientibus, 19. q. 3. ubi dicitur. Quia ingredientibus monasterium conuertendi gratia, ulterius nulla sit testandi licentia, sed res eorum eiusdem monasterij iuris fiant, aperta legis definitione decretum est. Idem decernitur cap. perlatum, cap. si qua mulier, cap. non liceat, ibidem, & cap. quia ingredientibus, de testam. & alibi. Debetur tamen tunc legitima tam decedentibus, quam ascendentibus, si eos habeat proficens. Franc. in rubr. de testam. in 6. nu. 65. Nauar. commento 2. de Regul. nu. 50. Sanch. d. lib. 7. cap. 9. n. 39. & cap. 10. nu. 1. cum seq. Tapia in auth. ingressi, cap. 1. Gu-tier. canon. lib. 2. c. 1. nu. 95. & 96. Valasc. conf. 24. nu. 5. to. 1. Lopez l. 7. tit. 1. part. 6. Azeued. l. 1. n. 47. tit. 8. lib. 5. noua recopil. & alij.

115 Quæres 4. quanam bona professi transcant ad Monasterium? Certum est Monasterium non succedere in Regno, ut tradunt ferè innumeris quos refert, & sequitur Barbof. de iure Ecclesiastico vniuerso lib. 3. cap. 31. n. 1. & n. 2. idem dicit de Ducatu, Marchionatu, & similibus dignitatibus, & n. 5. ex communi sententia docet, quod Monasterium succedit in maioratu, quamuis illis iurisdictioni temporalis annexa sit, modo per substitutum præstari possit; nisi Monasterium per instituentem expressè à sui maioratus successione repellatur, vel etiam tacitè, quando ad sui maioratus successionem solum à se procreatos, vel filios legitimos, vel naturales, aut simile vocauit. Quando autem Monasterium bonorum capax à maioratus successione non excluditur, totam maioratus commoditatem percipere potest, quandiu Monachus, vel Religiosus ratione cuius d. maioratus ad Monasterium deuoluitur, viuit, Gomez ad l. 40. Tauri n. 66. Matienz. l. 1. tit. 7. gloss. l. 1. n. 16. lib. 5. noua recopil. Rodriq. to. 2. Q. R. q.

R. q. 78. art. 12. *vers. 4.* Eo autem naturaliter mortuo ad sequentem de familia transire debet. Quod si monasterium sit honorum incapax, dubitatur, an successor debeat admitti post professionem admissam, an vero expectanda sit mors illius naturalis. Communior sententia est, quod statim professione sequuta ad sequentem deferri debeat, sic Ioseph. de Rusticis in l. cum auus, cap. 7. ff. de condit. & demonstrat. Stephan. Gratian. *discept. forens. 10. 3. cap. 481. ex n. 3.* Licet oppositum defendat Thelaur. lib. 3. *quæst. forens. qu. 36.* & alij. In primogenitis, ex bonis patrimonialibus institutis Monachus succedit, Rodriq. 10. 2. Q. R. q. 76. art. 12. Carolus de Tapia in *auth. ingressi, verb. sua, cap. 16. n. 9.* Auendan. l. 40. Tauri *glos. 4. n. 13.* Matiez. l. 1. *glos. 1. n. 18. lit. 7. lib. 5. noua recop. Mastril. decis. 65. n. 3. & decis. 153. n. 25.* & alij. De feudo cuius seruitium reale est, aut personale quod per Religiosum, vel per idoneum substitutum præstari potest, tenendum est, quod in Monasterium transire potest, durante vita feudatarij professi Tapia. d. *verb. sua, cap. 14. n. 37.* Clat. in *S. feudum, q. 78. nu. 1.* Rodriq. d. art. 12. *vers. tortio,* Roderic. in *compend. Q. R. res. 6. n. 5.* Gam. *decis. 6. n. 1.* Menoch. *conf. 19. n. 5.* & alij. De emphyteusi distinguendum est inter emphyteusim Ecclesiasticam, & sæcularem, ut Ecclesiastica durante vita professi in Monasterium transeat, nisi per Dominum intra biennium reuocetur, & sæcularis monasterio acquiratur, vita professi durante, ut neque per Dominum reuocari possit. Clar. in *S. emphyt. q. 38.* Gutier. 10. 1. *conf. lib. 3. tit. de iure emphyteu. conf. 1. n. 8.* Valasc. *conf. 10. n. 6.* Auendan. l. 40. Tauri, *glos. 4. n. 15.* Bellacomb. 10. 1. *commun. opin. lib. 4. tit. 44. n. 116.* Cened. *ad decretal. collect. 143. n. 87.* Succedit etiam monasterium in annuuerariis, Cappellanis, patronatibus, & meliorationibus etiam per viam maioratus factis à personis particularibus nisi expressè exclusum sit, aut ex euidentibus coniecturis appareat de exclusione, Cened. *ad decretal. collect. 5. n. 12.* Castri. lib. 5. *quotid. cap. 12. n. 56.* Flores de Mena

var. lib. 1. q. 16. art. 2. n. 5. & alij, qui idem dicunt de fideicommissis.

116 Quæres 5. an usufructus, quem habet pater in bonis filij transeat ad Religionem cum patre, quando de illo nihil prius disposuit? Couar. in cap. 2. nu. 8. de *testam.* post Cyn. Salycet. Albèr. Iaf. & alios, tenet, quod usufructus statim extinguitur professione secuta, eo quod per professionem patria potestas extinguitur, ac proinde filius sui iuris efficitur. Tum quia pater per professionem mundo moritur, cap. *placuit, 16. q. 1.* & Religiosus non habet amplius nec velle, nec nolle, cap. *si Religiosus, de elect. in 6.* ac subinde filius absolutè sui iuris manebit. Communis tamen opinio tenet, quod ubi pater nil disposuit de usufructu in bonis filij transeat ad Monasterium, sic tenet Gutier. in *repet. S. sui. n. 35.* In *stit. de hered. qual. & differ. Pinel. in l. 1. C. de bonis matrim. p. 1. n. 43.* Mendez à Castro in l. cum oportet, p. 2. n. 129. C. *de bonis qua libr.* Valasc. *allegat. in ris 10. 1. allegat. 29. nu. 108.* & alij relati à sanch. d. lib. 7. cap. 13. n. 70. Quod à fortiori currit de usufructu quem quis habet ex alia causa, præter quam ex patria potestate, ut resolunt Cald. Pereira in l. *si curatorem, verb. lasti, n. 142.* Gutier. *canon. lib. 2. cap. 1. n. 98.* Tapia in *auth. ingressi, C. de succes. Ecclesie 17. n. 1.* Ceual. *commun. contra commun. q. 64.* & alij communiter. Nec adducta in contrarium videntur, quia licet per professionem extinguitur ex parte patria potestas, non tamen quoad iura patris, ex quo infertur, quod per professionem filij, non extinguitur usufructus, quem habet pater in bonis aduentijs illius, ob rationem dictam, & sic tradunt DD. citati, & alij communiter, & sic prædicatur.

117 Quæres 6. an statim ac pater proficitur debeat legitima filio, ita quod possit eam petere, & monasterium eam dare teneatur? Sunt de hac re duæ sententiæ. Prima dicit, quod si pater non prius bona sua inter filios diuisit, non statim legitima debeat filijs, sed solum post obitum patris, & quod eo viuente debeat monasterium possidere, & hanc opinionem

nem tenent magis communiter Iurisperiti, quos longa manu refert Courar. d. cap. 2. de *testam.* & sunt *glos. Barth. Salyc. Decius, Iason. Alex. & alij,* qui dicunt hoc esse magis conformè iuri civili. Secunda dicit, quod legitima statim post patris professionem debeat filio, ita ut iste possit eam petere, & monasterium debeat illam præbere. Et hanc tradunt Couar. loco citato, & Nauar. *commento 2. de regul. n. 48.* post Abb. Ioan. Andr. Ananiam, Baldum, Francum, & alios, dicentes hanc esse magis conformem iuri canonico, nam cap. *cum simus, de regul. dicitur. Discretionem tuam, taliter respondemus, quod si dictus pater ad annos discretionis peruenerit, & habitum retinere uoluit monachalem, si ad hoc induci nequiverit, non est nullatenus compellendus, quia tunc liberum sibi erit eum dimittere, & bona paterna, quæ ipsi ex successione proueniunt, postulare.* Est autem ibi sermo de quodam milite, qui se cum filio suo discretionis annos nondum attingente ad monasterium cum suis bonis se contulit, & pater remansit, & filius remanere noluit, cui Pontifex præcipit, quod eius legitima à monasterio conferatur. Hanc sententiam sequitur Barbol. in *collect. huius capituli,* ubi ultra relatos, multos alios refert, ubi cum alijs infert, quod eadem ratione dos danda est filia, statim ac pater fuerit Religionem professus, cum dos sit loco alimentorum, & legitima. Hæc eadem sententia procedit de filijs naturalibus non legitimis, quando legitimi defunt, ijs enim sicut debetur successio ab intestato, ita debetur portio legitima. Idem è contra dicendum est, quod scilicet pater ius habet exigendi portionem sibi debitam ex bonis Religionem professi non expectata naturali filij morte, ut tradunt præcitati Doctores, & præsertim Innoc. Ioann. Andr. Abb. & alij in *cap. in presentia, de probat.* Et ratio clara est, quia iure gentium patri debetur legitima ex bonis filij, sicut ex bonis patris debetur legitima filio.

118 Quæres 7. an filius Religionem ingressus statuere possit, quod uoluerit de bonis suis aduentijs viuente patre ha-

bente usum fructum in illis? Conueniunt Doctores, quod filius possit disponere quod uoluerit de bonis aduentijs, quæ sibi adueniunt post Religionis ingressum, & ante professionem, quia filius statim ac Religionem ingreditur, gaudere incipit privilegio *auth. presbyteros, C. da. Episc. & cleric. ut id quod laicis est peculium aduentitium, in clericis est quasi castrense,* de quibus filius potest pro nutu, quod uoluerit statuere. Difficultas solum est de bonis aduentijs quæ filius comparauit ante Religionis ingressum, ad quam dico, quod filius potest de illis disponere quoad proprietatem, non quoad usum fructum, qui est patris, de hoc enim nil statuere potest, quod iuri patris deroget, vide Abb. in d. *cap. in presentia, de probat.* & alios ibidem.

118 Quæres 8. an libri filij familias Religionem professi transeat ad monasterium, an ad Patrem? Aliqui absolutè dicunt tranfire ad monasterium, quia sunt peculium quasi castrense, ita enim se habeat libri respectu studiosorum, sicut arma respectu militum, unde sicut arma sunt bona castrensia militum, & de illis possunt ad nutum disponere; ita libri erunt bona castrensia, seu quasi castrensia studiosorum, & de illis poterunt pro libito disponere; sunt enim libri, studiosorum arma. Alij dicunt, quod solum libri qui à patre dantur filio doctore, vel magistro transeat ad monasterium, quia isti censentur arma doctoris, vel magistri; non illi, qui dantur filio, ut studeat, quia isti ad patrem pertinent, sic Sylu. *verb. Religio 6. qu. 1.* post Bart. in l. *filia ff. familia herisc.* Alij tandem dicunt, quod etiam usu comprobatur, ut libri filiorum, qui extra domum in academijs versantur, vel in studijs publicis studij gratia, transeat ad monasterium, secus libri illorum filiorum, qui sub patris cura studijs operam nauant, nam isti ad patrem transeunt.

119 Quæres 9. ad quod monasterium Religiosi bona acquirantur? Certa res est, quod bona, quæ acquiruntur ex ipsa professione, acquiruntur illi monasterio ubi professionem emittit, seu ubi per professio-

fessionem acquirat filiationem, nisi aliud Religiosus ante professionem disposuerit. Ratio est; quia vt notauit Innoc. in cap. in presentia, de probat. monasterium succedit in bona Religiosi iure quodam hereditario, non tanquam hæres extraneus, qui autem succedit iure successionis, seu hereditario, possessionem acquirat statim ac quis Religionis professionem emittit, absque vlla apprehensione; monasterium autem vbi quis professionem emittit, vel filiationem acquirat iure successionis succedit, alia vero vt hæres extraneus, est autem proprium hæredis extranei, vt habetur cum hæredes, ff. de acquir. possess. quod adeat hereditatem, ante quod non intelligitur hereditaria bona possidere. Tum quia per professionem quis transit in potestatem Prælati; & conuentus, cum filius illius fiat, sicut arrogatus transit in potestatem arrogantis, ac proinde cum arrogatus transit cum suis bonis in potestatem arrogantis, ita Religiosus transfert in potestatem Prælati, & conuentus cum omnibus suis bonis; hanc Innocentij sententiâ sequuntur cõmuniter Doctores in d. in presentia. Difficultas est de bonis, quæ post professionem Religiosi adueniunt, an scilicet adueniant Conuentui vbi professus est, an alteri vbi tunc temporis manet, quando bona adueniunt. Distinctione opus est. Vel enim sermo est de illis Religionibus in quibus Religiosi habent filiationem in eo Conuentu vbi professi sunt, quam filiationem semper conferunt tamen à Religionis Prælati aliõ transferantur, & de istis dico, quod acquirunt illi Conuentui vbi sunt filij, quia ibi per se demorantur, & alibi solum per accidens. Vel certe loquimur de illis Religionibus vbi Religiosi non habent specialem filiationem, sed sunt filij totius Prouinciæ, & tunc isti acquirunt illi conuentui, vbi tunc manent vt conuenticales, non vt hospites; congruum namque est, quod ibi Religiosus acquirat, vbi sustentatur. Poterit tamen Prouincialis, maxime cum consensu suorum defensorum alteri conuentui ea bona applicare, vel inter conuentus pauperes distribuere. Quod si Religiosus ad aliam

Prouinciam à Generali transferatur, & in ea fiat conuenticalis, illi acquirere poterit, maxime accedente Generalis, defensorumque Generalium consensu. Quod intelligi debet, quando aliunde non constat, quod ea bona non applicantur certo conuentui.

120 Quæres 10. cuius sint bona Religiosi ab vna ad aliam Religionem transeuntis? Resp. quod acquisita ante secundam professionem, ad primum monasterium pertinent, & acquisita post secundam professionem pertinent ad secundum monasterium, vbi secundò proficitur, Navar. in cap. non dicatis 12. q. 2. à nu. 31. Rodriq. to. 2. q. 78. ar. 2. & to. 3. q. 5. ar. 5. & q. 52. ar. 27. & to. 4. summ. cap. 112. n. 7. Miranda to. 1. q. 31. ar. 34. Barth. à S. Fausto in thesauro Relig. lib. 5. q. 365. Roderic. in compend. resol. 123. n. 82. Et ex Legistis Cald. Pereira in l. si curatorem, verb. hunc contractum n. 31. Tusch. litt. M. concl. 322. Ranchin. p. 1. decis. 160. Truif. p. 1. decis. 30. & alij. Quod si Religiosus transeat à Religione incapaci honorum, ad capacem, recipit bona sibi delata post translationem. Redoan. de spol. cleric. q. 8. n. 2. Sanch. dilib. 7. cap. 32. n. 22. Rota, in Romana fideicommissi. 26. Nouemb. 1627. Sacra Congrèg. Concilij sub die 22. Ianuarij 1628.

121 Quæres 11. Cui acquirat Religiosus factus Episcopus? Resp. quod suæ Ecclesiæ acquirat, vnde eo defuncto bona illius ad suam Ecclesiam pertinent, siue ea bona acquisita sint donatione, propria industria, labore, siue hereditario iure delata sint, ita post multos resoluit Barbof. de offic. & potest. Episc. p. 3. allegat. 114. à nu. 18. quod etiam tradit Fachin. lib. 5. controuers. cap. 89. Idem dic de Religioso ad beneficium promotò, nam quicquid acquirat, suæ Ecclesiæ acquirat cuius est minister, Navar. comment. 4. de regul. à n. 65. Quod si loquamur de Religioso pensionario, acquirat Pontifici, vt testatur Navar. ibid. n. 67. & 68. Licet enim fructus pensionis in proprios vsus conuertere possit, dominium tamen eiusdem pensionis est penès Pontificem, ac proinde

ad

ad Pontificem acquisita debent pertinere, non ad monasterium, cum d. Religiosus ex venia Pontificis extra Religionem viuat ex illa pensione; secus dicerem, si Religiosus viueret in monasterio, & à Pontifice haberet pensionem, vt commodius viuere possit, vel vt libros imprimeret, &c.

122 Quæres 12. an id acquiratur monasterio, quod Religioso donatur, vt insumat in eos vsus, quos ipse maluerit? Resp. quod his modis aliquid dari potest Religioso. 1. ea conditione, & lege, quod ad monasterium non transeat, & tunc si donantis sentus sit, quod rei donanti dominium transeat in Religiosum, & non in monasterium, illa conditio censetur impossibilis, & inhonestâ, ac proinde donationem vitare, ex l. ubi pugnantis, ff. de regul. iuris. Quod si donantis sentus sit, quod monasterium patiat, & sinat quod Religiosus habeat rei donatæ vsus, vel administrationem, quæ tamen ad Prælatum nutum possit reuocari, & donatio tenet, & si sentus sit, quod ille vsus sit irrevocabilis, quod illa administratio ad Prælatum nutum tolli non possit, etiam tunc donatio vitatur, vel certe illa conditio pro adiecta non habetur. Vide Abb. in cap. Monachi, de statu monach. Bart. in auth. excipitur, C. de bonis, qua liber. Sylu. verb. Religio 8. q. 5. II. aliquid dari potest, vt dominium remaneat penès dantem, & solum per Religiosum distribuendum, quomodo dantur pecuniæ restituendæ, aut erogandæ in pauperes, & tunc certum est, quod nil monasterio acquiratur.

123 Quæres 13. an Religiosus factus Episcopus liberetur à voto paupertatis, ita quod fiat Dominus reddituum suorum, eo modo, quo fiunt alij Episcopi sæculares? Prima sententia negat, quam defendit Sanch. in præcepta, lib. 6. c. 6. n. 8. post multos, quos longa manu refert, quibus Diana p. 3. tract. 2. resol. 50. addit Tannetum Sanctarellum, Cened. Barbof. & Barth. à S. Fausto, ea ratione ducti, quod vota Episcoporum Religionum non relaxantur, nisi quatenus muneribus Episcopali aduersantur; sed votum paupertatis, se-

cundum quod etiam affert abdicationem dominij reddituum Episcopatum, non aduersatur muneri Episcopali; imò magis congruit, cum sufficiat Episcopo, quod habent plenum vsus; ergo. Secunda sententia magis placet Dianæ loco citato, pro qua refert Sotum, Valquez, Palacium, Medinam, Anglem, & alios; in ea ratione fundati, quod alias sequeretur, quod Episcopi ex Regularibus assumpti tenerentur restituere consumpta superuacua, ad quod etiam tenerentur qui ab illis accipiunt, si semel non haberent dominium dictorum reddituum. Quærit etiam ibidem Diana, an Episcopus Regularis teneatur ad obseruantias Regulares, vt sunt ieiunium, abstinentia à carnibus, oratio mentalis, &c. ad quod respondet negatiuè cum alijs relatis.

S. III. Quid dicendum de peculio Religiosorum.

124 **P**eculium est trium generum. Primum est illud, de quo quis dominium habet, siue ius proprietatis, & hoc peculium habere nequit Religiosus cum expressè repugnet cum voto paupertatis, vt constat ex cap. non dicatis, 12. q. 1. & ex cap. monachi, de statu monach. & ex cap. cum ad monasterium, ibid. Et ex Concilio Trident. sess. 25. cap. 2. vbi dicitur. Nemini Regularium tam virorum, quam feminarum, licere bona immobilia, vel mobilia cuiuscunque qualitatis fuerint, etiam quouis modo ab eis acquisita, tanquam propria, aut etiam necessaria conuentus, possidere, vel tenere, sed statim ea Superiori tradantur, & conuentui incorporentur. Nec deinde liceat Superioribus bona stabilia alicui Regulari concedere etiam ad vsus fructum, vel vsus, vel administrationem, aut commendam. Secundum peculij genus est illud, de quo quis habet vsusfructum, vel vsus, vel administrationem independentes ab alterius voluntate, ita quod suo arbitratu possit eius fructibus uti, & de nutu suo, quod voluerit statuere; & etiam hoc peculium repugnat Religiosis professis, repugnat

B b

nam.

namque solemnî paupertatis voto, vsu-
fructus, vel vsus, vel administratio inde-
pendens. Cum enim Religiosus nil pro-
prium habere possit, & vsus fructus, vsus,
& administratio independens, ius pro-
prietatis afferant, sequitur, quod penes
Religiosum esse nequeant. Tum quia
Professus nihil potest iure velle, vel nol-
le, absque Prælati venia, ac subinde nec
vsufructum, nec vsus, nec administra-
tionem habere poterit absque nutu, vel
arbitrio Superioris, & de istis duobus pe-
culijs iuxta citata procedunt. Tertium
peculij genus est illud, de quo quis habet
vsus, vel administrationem, quæ ad nu-
tum alterius reuocari potest, & hoc solèni
paupertatis voto minimè aduersatur; nam
ex hoc quod Religiosus habet vsus, vel
administrationem dependentem, non di-
citur habere quid proprium, cum illud,
quod habet, reuocari possit. Vnde hoc
peculium habere possunt Religiosi, vt
constat ex cap. *monachi*, de *statu monach.*
vbi dicitur. *Qui vero peculium habuerit,*
nisi ab Abbate fuerit ei pro iniuncta admi-
nistratiõne permillum, à communiore remo-
ueatur altaris. Et cap. *cum ad monasteriũ,*
vbi habetur. *Tales autem ad agenda officia*
monasterij deputentur, qui fideles fuerint, &
discreti. Nec alicui committatur aliqua
obediencia perpetua possidenda, tanquam in
sua sibi vitalocetur, sed cum oportuerit amo-
ueri, sine consuetudine qualibet, reuocetur.
Quocirca hoc peculium reuocabile con-
cedi posse Religioso sustinent Nauar. com-
mento 2. de *Regul.* n. 15. & 18. & conf. 14. n.
6. Iacob. de *Grass.* p. 1. lib. 3. cap. 5. num. 53.
Fulvius Pacian. *conf.* 36. à n. 99. to. 1. Ioan.
della *Crux de statu Relig.* lib. 1. cap. 3. dub.
2. Sà *verb.* *Religio.* n. 48. *Fabr. de restit.* in 4.
sent. lib. 4. dist. 15. q. 2. *disp.* 45. c. 5. nu. 125.
Barth. à S. *Fausto*, lib. 8. q. 30. *Miranda to.*
1. Annualis q. 28. art. 8. *Ricc. in decis.* *Cu-*
ria Neapol. p. 4. *decis.* 340. n. 12. *Peier. de*
subd. to. 1. c. 2. *quæst.* 2. S. 1. & 2. *Cened. de*
paup. Relig. dub. 9. n. 4. *Sanch. lib.* 7. cap. 22.
n. 11. Et n. 13. resoluit licere ex iuxta cau-
sa concedere cuicumque Religioso, licet
non sit officialis, administrationem bo-
norum stabilium, aut Superioris amou-

bilem. *Etn.* 14. dicit licitam esse aliqua-
rum Religionum consuetudinem in qui-
bus de Superioris licentia certi annui red-
ditus, qui liuelli vocantur, cuilibet Reli-
gioso ad victum, & vestitum assignantur,
ita quod si quis desit, ipsi quærant, & si
superest, applicent pijs, & religiosis vsi-
bus; modo Religiosi licentiæ limites non
excedant, & parati sint reformationi legi-
timæ obtemperare. Ex quibus patet non
bene dicere *Petr. Nauar. de restit.* lib. 3.
cap. 1. p. 3. *aub.* 1. n. 163. *Passarel. in priuil.* *fr.*
Minorum, cap. 43. *Veg. to. 2. summ.* cap. 32.
casu 19. *Azor. p.* 1. lib. 12. cap. 9. *quæst.* 2.
Valq. in opus. de reddit. c. 3. dub. 11. n. 14.
Suar. de Relig. to. 3. lib. 8. c. 14. n. 18. *Valent.*
2. 2. *disp.* 1. q. 4. *pun.* 3. & quibus, non licere
modo post Tridentinum habere pecu-
lium reuocabile, quia vt bene aduertunt
auctores pro nostra sententia relati, Tri-
dentini decretum nil noui iuris induxit,
sed solum canones à nobis citatos con-
firmavit, vbi solum peculium irreuocabi-
le prohibetur.

125 Quæres 1. quam pœnam incur-
rat Religiosus proprietarius? Responde-
tur quod Religiosus, qui in vita cum pe-
culio, vel cum quacunque alia re in-
uentus est sine Prælati licentia, priua-
tur voce actiua, & passiuâ per biennium,
sic habetur in *Conc. Trid. sess.* 25. cap. 2.
de *regul.* vbi sic dicitur. *Mobilium vero vsus*
ita superiores permittant, ut eorũ supellesta-
tui paupertatis, quæ professi sunt, conueniant;
nihilque superflui in eas; nihil etiam, quod
necessarium, eis denegetur. Quod si quis
aliter quidquam tenere deprehensus, aut con-
uictus fuerit, is biennio actiua, & passiuâ
voce priuatus sit; atque etiam iuxta sue Re-
gulæ, & Ordinis constitutiones puniatur.
Quod si Religiosus mortuus proprietarius
Ecclesiastica sepultura est priuan-
dus, vt decernitur cap. *super*, de *statu Mo-*
nach. vbi dicitur. *Super quodam Canoni-*
co Regulari, qui in articulo mortis agens, li-
cet à priore suo communitus, proprium, quod
contra Regulam latenter habuerat, noluit
resignare, & sic diem clausit extremum, &
sunt inter alios fratres traditus sepultura.
Inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod
ille

ille *Canonice non tantum fuit Christiana*
sepultura priuandus, verum etiam si sine ma-
ximo scandalo potuit fieri, de ipsa proici di-
gnus est Ecclesia; hoc autem cum forte con-
tigerit, in similibus est agendum. Et sic tra-
dunt *Nauar. comment.* 2. de *Regul.* n. 2. *La-*
uor. de indulg. p. 2. cap. 30. n. 129. *Surd. de*
aliment. tit. 8. *priuil.* 79. n. 2. *Miranda in ma-*
nual. to. 1. q. 28. n. 18. *Rodrig. Q. R.* to. 3. q. 1.
art. 1. *vers.* 13. vbi bene aduertit, quod
Religiosus in morte inuentus cum bursa
denariorum, non debet præcipitanter Ec-
clesiastica sepultura priuari, sed debet
contra ipsum prius opponi talis bursa
denariorum retentio, ac proinde proprie-
tatis delictum, & de ipso conuinci, & po-
stea declarari esse priuatum sepultura Ec-
clesiastica; nam contingere potest, quod
ab illa detentione excusari possit, vel ob
licentiam à maiori superiore habitam, vel
quia illa bursa fuit sibi data in depo-
situm, vel quia habebat animum peten-
di veniam, &c. Aduerte, quod cap. *cum*
ad Monasterium, tit. eodem decernitur.
Quod Religiosus mortuus proprietarius
sepeliatur extra monasterium in sterqui-
linio cum illa re quam vt propriam ha-
bebat. Sic enim dicitur. *Quod si pro-*
prietas apud quemquam inuenta fuerit in
morte, ipsa cum eo in signum perditionis,
extra monasterium in sterquilino subterretur.
An autem debeat d. proprietarius se-
peliri cum tota illa pecunia, an cum ali-
qua tantum parte, est opinionum diuer-
sitas, nam *Zabarell.* in d. cap. *cum ad mo-*
nast. n. 1. *notab.* 2. *Surd. de aliment.* tit. 8. *pri-*
uil. 79. n. 2. *Grass.* p. 2. lib. 3. cap. 19. n. 5. *Rod-*
driq. to. 3. q. 61. art. 1. *vers.* 13. & alij vo-
lunt, quod d. proprietarius sepeliri de-
beat cum tota pecunia, cum qua inuen-
tus est. *Hostiens.* in d. cap. *cum ad monast.*
n. 7. *Ioan. Andr.* n. 4. *Anchar.* n. 10. *notab.* 5.
Abb. n. 15. & alij, volunt, quod sepeliri
debeat cum 30 nummis, eo quod toti-
dem *Christus D.* venditis est. Alij cum
Sanch. lib. 7. c. 20. n. 11. dicunt, quod cum
non inueniatur fundamentum, quod de-
beat d. proprietarius sepeliri cum d. 30.
nummis, sufficere, quod sepeliatur cum
quacunque partæ pecuniæ insignum per-

ditionis, & aliorum terrorem. Addit eti-
am *Sanch.* quod hanc pœnam non incur-
rat dans notabilem quantitatem sine su-
perioris licentia, sed solum possidens pro-
prium, quia de his solum loquitur tantus;
in pœnalibus autem non fit extensio, l.
factum cuique, §. de *reg. iur.* & cap. in *plœ-*
nis, de *reg. iur.* in 6. quod illustrant *Tho-*
de Thomasset. in floribus leg. reg. 227.
Surd. de aliment. tit. 1. q. 51. n. 12. & alij-

126 Quæres 2. an peccet contra vo-
tum paupertatis Religiosus detinens pe-
nes se depositum alicuius secularis? Af-
firmat *Nazarius in opusc. de statu*, & obli-
gatione *Relig.* dub. 8. *concl.* 20. ex quo in-
fert, quod si Religiosus acciperet magnâ
pecuniæ summam in depositum, & re-
pentina morte opprimeretur, nullo reli-
cto scripturæ testimonio, iudicandus esset
verè proprietarius, & pœnis proprietari-
ijs debitis subiiciendus. Verum oppo-
sita sententia tenenda est cum *Villalob-*
os in sum. to. 2. tract. 31. *diffic.* 3. n. 6. *Sua-*
rez de Relig. to. 3. lib. 8. cap. 11. n. 45. & alijs
communiter. Poterit quidem Religio-
sus peccare contra obedientiam, si à Præ-
latis, vel Regula, &c. prohibeatur ne Re-
ligiosus depositum sine venia accipiat,
non tamen contra paupertatem, cum de-
positum non retineatur nomine proprio,
neque vt res propria, sed vt res aliena,
ad nutum Domini restituenda; vnde se-
quitur oppositum illius, quod inferebat
Nazarius, quod scilicet Religiosus mor-
tuus cum alterius deposito, etiam sine
scripturæ testimonio, non sit iudicandus
proprietarius, sicut diximus non esse sic
iudicandum qui cui peculio mortuus re-
pertus est, quia Religiosus ille, si viueret
posset se purgare, quod illud peculium
esset amici, consanguinei, vel concrediti
vt det in elemosinam, vel vt restituat,
&c. vti oppositum euidenter probetur,
vel nisi viuens admonitus fuisset, vt est
calus cap. *super*, de *statu Monach.*

127 Quæres 3. an Religiosus possit
illud donare, vel in elemosinam largiri,
quod ex peculio sibi concessio subtrahit,
parcius viuendo? Resp. affirmatiuè, de
hoc enim præsumi potest, tacitus Prælati,

vel Religionis consensus; eo namque ipso, quod Prælati concedit subdito peculiū expendendum in vsu licitos, videtur tacite concedere, quod ex eo, quod sibi subtrahit faciat donationes decentes, & eleemosinas congruas, sic Beia in *respons. cas. consp. 4. cas. 32. Cened. de paupert. Relig. dub. 32. n. 9. & 15. & dub. 17. n. 9. Valer. differ. vtriusque fori, verb. munera, n. 73. Picrii. de subd. 1. q. 2. c. 2. §. 6. & alij. Ad hoc autem non est necesse petere licentiam toties quoties, dato, quod licentia peti debeat, sed sufficet licentia Generalis, vt aduertunt Barth. à S. Fausto, in *thesauro Relig. lib. 8. q. 2. 12. & Ioan. Valer. vbi supra n. 86. & alij.**

128 Quæres 4. an Religiosus possit donare libros à se impressos, seu an possit de illis ad libitum disponere? De libris impressis procedit quæst. nam libri scripti cum censentur partus intellectus, donari possunt à Religiosis sine alia venia, etiam stante Bulla Clem. VIII. *de largit. mun.* prout idem Pontifex declarauit, vt post Coriolan. *de cas. reser. p. 2. cas. 16. nu. 19. Homobon. in exam. p. 1. traçt. 7. c. 22. q. 100. & Valer. d. verb. munera, n. 106. restatur Diana p. 1. traçt. de paup. Relig. resol. 25. Rationem assignat Valer. quia libri manuscripti sunt Religiosi, cum enim sint partus intellectus, sequuntur eundem intellectum, ac proinde cum Religiosus per votum paupertatis non abdicauerit dominium suarum operationum intellectus, & voluntatis, sed rerum tantum externarum, sequitur, quod neque abdicauerit dominium partus eiusdem intellectus, & voluntatis, vbi sunt conciones, lectiones, & alia huius generis scripta. Quocirca notat idem Valer. quod Religiosus potest sua scripta secum deferre quocunque vadat, etiam si se transferat ad aliam Religionem. *Et verb. Regul. diff. 8. n. 2.* dicit hoc esse verum etiam si nulla petatur venia, & nulla illorum copia relinquatur. De libris ergo impressis quæsitum procedit, an scilicet Religiosus possit prout voluerit de illis disponere, tanquam partus sui intellectus, maximè quando monasterium nil prorsus tribuit pro librorum*

impressione, sed vel gratis ab impressore impressi sunt, tot sibi datis exemplaribus, vel industria ipsius Religiosi, procurando pecuniam ad illum effectum, ita quod pecunia non transferatur in dominium monasterij, sed medio Religioso tanquam instrumento à Religiosi benefactore impressori, & cartario detur. Quidam Religiosus acriter defendebat partem affirmatiuam, quod scilicet Religiosus possit de dictis libris à se impressis pro libito disponere, ea ratione ductus, quod sunt partus sui intellectus; & quod congruum non est, quod conuentus, qui nec damnum, nec onus, nec aliquid impendit, habeat commodum, qui enim non sentit incommodum, nec commodum sentire debet, *l. fin. §. sed cum, C. de fructis, l. superuacua, C. de tempor. in integ. restit. l. Iulianus, §. ex vendito, ff. de actionibus empti, l. secundum notat am. ff. de reg. iur. & instit. de empt. & vendit. S. item pretium.* Nihilominus dicendum est, nullo modo posse Religiosum disponere de libris à se impressis, sed debet habere consentum saltem tacitum sui Prælati per licentiam Generalem; nam libri impressi iam sunt mere, & res venales, ac proinde si Religiosus posset pro libito de suis libris disponere, posset mercaturæ exercitium absque superioris venia exercere, Tum quia libri impressi, sunt res exteriores pretio dignæ, & computantur inter peculium, quod Religiosus habere nequit independenter à suo Prælato, vt ex dictis constat.

129 Quæres 5. an Religiosus possit in aliquibus casibus eleemosinam elargiri, ex pecunia sibi concessa, vel ex rebus sibi ad vsu permixtis? Resp. affirmatiuè, vt supra obseruauimus, modo sequentes casus addimus. I. est, quando Religiosus aliquid sibi subtrahit ex ijs, quæ ad suam sustentationem conceduntur, hoc. n. ex tacita quædam Superioris venia in eleemosinam dare potest. II. quando Religiosus ex Superioris venia extra monasterium viuit, vel causa peregrinationis, vel causa studendi, vel negotij peragendi, nam etiam tunc ex tacito Superioris consensu moderatas facere potest eleemosinas,

III.

III. quando petens eleemosinam extrema, vel etiam magna laborat necessitate, sic tradunt communiter Theologi, vide Aragon. 2. 2. q. 32. art. 8. & Graff. p. 1. *decis. lib. 3. cap. 5. nu. 62.* qui addunt posse Religiosum facere eleemosinam quando res quæ erogatur est parui momenti, & quæ communiter solet dari pauperibus; in tali enim casu Superioris voluntas præsupponi potest. Addit Sanch. *lib. 7. cap. 19. n. 106.* quod etiam si Superior interdicit elargiri eleemosinas, non videtur interdiceret moderatas, sed tantum velle videtur ne modus excedatur, sicut cum vir interdicit eleemosinas vxori. Verum nota, quod hucusque dicta procedunt secundum se, nam vbi est obseruantia quod neque eleemosinæ minutæ, nec alia fiant sine Superioris licentia, vt in mea Religione obseruari debet.

§. IV. Ponuntur aliqua de obligatione Religiosorum, & Prælati &c.

130 Diximus non semel in superioribus, quod professio Regularis est quidam contractus onerosus, vltro, citroque obligatorius, vt post alios obseruat Barth. de Vecchijs in *praxi nouit. dub. 13. n. 4.* quo professus se obligat Religioni, vt illi deseruiat secundum Regulam, ac constitutiones, seu decreta illius; & è contra Religio se obligat ad eum retinendum, alendum, & tractandum, vt filium iuxta suum institutum. Quocirca subditus debet respicere superiorem tanquam patrem in quem propriam transmisit voluntatem, & se totum illi resignare in omnibus, quæ sunt secundum Regulam, ac constitutiones. Et superior debet respicere subditum, vt filium, eumque debet rationabiliter, discretè, & charitatiuè tractare, & non tanquam seruum, aut mancipium pretio, bellouè acquisitum pessumdare, & superculcare. Non enim regimen est institutio pro bono subditorum, quibus Prælati prouidere de loco, & nil illis necessarium negare debet. vt S. præcedenti ex Tridentin. retulimus. Habent

enim Religiosi ius ad omnia Religionis bona. Pro quo nota, quod sicut alia reciproca obligationes consistere nequeunt in vnus consensu, sed duarum saltem personarum, potestatem habentium se obligandi, per tex. in *lin omnibus, ff. de act. & obligat. & in l. scilicet, C. eodem,* ita & in materia professionis, non solum requiritur, quod proficiens obliget se, sed etiam, quod religio per suum ministrum præstet assensum, & suam exhibeat obligationem, iuxta cap. *ad Apostolicam, de Regul.* Hinc est, quod ex vi professionis exurgit ius in Prælato ad imperandum Religioso, eiusque operibus vtendum prout expediens iudicauerit Religionis, ipsius Religiosi bono, non tamen vt vtatur Religioso, eiusque operibus in proprium commodum. Vnde est manifesta differentia inter Religiosum, & seruum, quod seruus, est Domini, ac proinde ius habet Dominus vtendi seruo, eiusque operibus in proprium commodum. At Religiosus non est Prælati, sed Religionis, ac proinde Prælati non habet ius vtendi Religioso, eiusque operibus in proprium commodum, sed tantum in commodum Religionis, & ipsius Religiosi. Vnde communiter dicitur, quod potestas gubernatiua non respicit bonum gubernantis, sed communitatis, & gubernati. Tum quia Religiosus non se tradit Prælato in seruum, sed in filium, nec se tradit in seruitium, & vtilitatem ipsius Prælati, sed in seruitium, & vtilitatem Religionis, in ordine tamen ad ea, quæ spectant ad cultum Dei, & ad proprium vtilitatem; in ordine ad quæ à Prælato regi, gubernarique debet; & Religio vice versa se obligat ad Religiosum alendum, retinendum, & tractandum, non vt seruum, sed vt filium iuxta proprium institutum; quod si Religiosus Religioni non seruiat, secundum quod potest, peccat iuxta materiam grauitatem, ita pariformiter peccabit Prælati si habeat Religiosum, vt seruum, & non vt filium, eumque vt talem non tractet.

131 Quæres 1. quomodo se gerere debeat Prælati in dispensatione, seu distri-

distributiōe faciēda Religioſis, de bonis monaſterij. Reſp. quod attendere debet hæc duo, ſcilicet ad neceſſitatem naturæ, & perſonæ. Neceſſitatem naturæ, vt omnibus prouideat neceſſaria ſecundum proprium inſtitutum. Neceſſitatē perſonæ, vt ſingulis prouideat ſecundum neceſſitates perſonales, ſeu particulares, vt infirmis prouideat, vt infirmis, ſanis, vt ſanis, ſic iuuenibus, ſic ſenibus. Attendat Prælatus in Religioſorum prouifione etiam uſum approbatum inter prudentes, & approbatos Religioſis, vt nec nouas inducat auſeritates, nec laxitates, quia vtrumque ſolet eſſe cauſa diſcordiarum. Debet etiam attendere circumſtantias temporis, loci, officij, &c. nã in magnis feſtiuitatibus debet abundantius Religioſis prouidere; Nec putet Prælatus ſe poſſe fideliter monaſterij bona diſpenſare, niſi ad hæc attendat, ſic N. P. Tho. à Ieſu in cap. non dicatis. p. 4. cap. 7. Corduba in Reg. D. Franc. cap. 6. q. 1. & alij.

132 Quæres 2. an quando Prælatus negat Religioſo neceſſaria ſibi ad victũ, & veſtitum, poſſit ſibi prouidere accipiēdo ſibi neceſſaria à monaſterio, vel ab aliquo Religioſo, vel extraneo? Affirmat P. Lezana vir doctus, & cautus tom. 1. cap. 6. n. 31. poſt alios quos citat. Ratio eſt, quia tunc ſuperior iniuſtè negat, quod petitur, nec poſteſt cogere ſubditos vt careant neceſſarijs ad victũ, & veſtitum. Notat etiam d. Lezana, quod ſuperior peccat grauiter non prouidendo ſubditis de neceſſarijs, tum quia præbet occaſionem relaxationis Religioſis dando occaſionem introducendi peculium; tum quia priuat ſubditos iure, quod habent ad bona Monaſterij. Caerere tamen debent Religioſi, ne facile fingant neceſſitates, & ne velint tractari, vt diuites, & ſplendide maximè quando coniunctus pauper eſt, nam tunc debet aliquid, paupertatis amore, ſuſtinere, & deberent meminiffe ſe paupertatem. Chriſti proſiteri, ac proinde intimè gaudere deberent de oblata tantæ virtutis exercitio,

133 Quæres 3. an Religioſus poſſit ſine Prælati ſui venia per promiſſiones, honeſtasque conuentiones alteri, etiam ſæculari ſe obligare, ita quod obligatio, ſeu promiſſio, ſeu conuentio teneat? Reſp. affirmatiuè, nam promiſſio, honeſtaque conuentio, etiam cum ſæcularibus habita ſtare poſteſt cum Religioſi ſubiectione, ac propriæ voluntatis renūciatione. Non enim minus poſteſt Religioſus ſe alijs naturaliter per promiſſionē obligare, quam Deo per votum; hoc poſteſt; ergo & illud. Bene verum eſt, quod Prælatus ex rationabili cauſa poſteſt, vtrumque, de rebus ſaltem, quæ ſuæ poſteſtati etiam diſpenſatiuæ ſubſunt irritabile: Quare docet S. Thom. 2. 2. q. 88. art. 8. ad 4. quod vota, quæ Religioſi poſt tria ſubſtantialia emittunt, licita, & valida ſunt, non obſtante propriæ voluntatis renūciatione, licet non omnino firma ſint, eo quod à Prælato irritari poſſint, ac proinde idem dicendum erit de promiſſionibus, conuentionibusque quibuscunque, quod ſcilicet validæ ſint, licet non firmæ, eo quod à Prælato irritari queant. Sic tradunt Panorm. conf. 104. part. 1. Nauar. in cap. non dicatis, num. 74. Hoc tamen limitare, quando de Prælato conſenſu ſaltem tacito ſunt; nam, quando nullo modo Prælati conſenſus præſumitur, vt cum promiſſio ſit contra ordinatam ipſius voluntatem; nam tunc promiſſio, nec valida, nec licita eſt. Aduertè tamen, quod ſi in aliqua Religione eſſet ſtatutum, quo expreſſè prohiberetur, ne quis abſque ſuperioris conſenſu, quicquam promittat, tunc efficacior eſſe debet cauſa in præſumendo ſuperioris conſenſu ad promittendum, alioquin peccaret Religioſus promittendo, aliquid contra Prælati voluntatem, Sylu. verb. votum 3. q. 3. diſt. 3. & alij.

134 Quæres 4. an promiſſio, conuentio, contractus, &c. facti à Religioſo, nomine Prælati, uel conuentus firmi ſint? Reſp. quod quando Religioſus non ex propria perſona, ſed Prælati, vel conuentus nomine aliquid promittit, vel conuentionem facit, aliumuè contractū

init

init, ratione alicuius adminiſtrationis, vel negotij ſibi à Prælato expreſſè, vel tacitè commiſſi, aliouè ſimili modo, tunc Monasterium non ſolum naturaliter, verum etiam ciuilitè obligatur, examinata ad prudentis viri arbitrium, negotiorum conditione; tunc namque Prælatus tacitè conſentire cenſetur, & facultatè celebrandi contractus, pactiones, promiſſionesque faciendi, ſic poſt Panorm. in cap. quanto, de off. ordin. tradunt communiter Doctores.

135 Quæres 5. an inter Prælatum, & ſubditum promiſſiones, conuentiones, portiones contractus, & obligationes intercedere poſſint? Conueniunt omnes, quod ſubditus ſuo Prælato obligari poſſit non ſolum naturaliter, verum etiam ciuilitè. Difficultas procedit de Prælato reſpectu ſubditorum. Pro huius difficultatis intelligentia nota, quod vt colligitur ex Vlpiano l. 1. ff. de nouationibus, obligatio eſt triplex, naturalis, ciuilis, & honoraria. Obligatio naturalis ex iuſtitia propriè dicta procedit, eſtque grauis, grauiterque ex genere ſuo obligans, & oritur ex contractibus oneroſis, vltro, citroque obligantibus, & hac naturali obligatione Prælatus ſuo ſubdito obligari poſteſt, ſicut & Princeps ſuis ſubditis, iuxta ca. 1. de probat. vbi Panorm. Felin. Butr. Imola, & alij. Obligatio ciuilis eſt illa, quæ in iure poſitiuo fundatur, eſtque illa per quam quis cogi poſteſt ad eam ſeruandam, & hac obligatione Prælatus ſuo ſubdito obligari non poſteſt, cum ſubditus non habeat vim coactiuam in Prælato. Obligatio honoraria eſt illa, quæ in virtute fidelitatis fundatur, per quam viri honorari ſua promiſſa de beneuolâ quadam honeſtate, ſub peccato tantum ex genere veniunt; adimplere tenentur, iuxta Caiet. doctrinam 2. 2. q. 88. artic. 1. cuius rei ſignum eſt, inquit, quod eas iurare nolunt, etiam ſrogentur, idque non quidem ob reuerentiam iuramenti, ſed ne ſibi peccati mortalis obligationem imponant, quam ſic ſimpliciter promittendo contrahere non putant. Et hac honoraria obligatione Prælatus obligari poſteſt Religioſo

ſubdito, & è contra.

136 Quæres 6. an Monasterium tenetur ſoluere debita à Religioſo contracta cauſa ſtudij? Reſp. affirmatiuè, quando ab ipſo Monasterio ad ſtudium miſſus eſt. Vnde Monasterium tunc tenetur ea ſoluere, quæ d. Religioſus mutuo accepit, ſeruato tamen modo, ordineque ſibi præſcripto, vt notauit Panorm. in cap. quod quibusdam, de fideiuſſor. Et in dubio cauſa ſtudij accepiffe præſumitur, dubia namque in meliorem partem ſunt interpretanda, l. cum auditor, ff. de furto, l. proxime, ff. de ijs, que in reſtam. delentur, & cap. eſtote, de reg. iur. in 6. Quod ſi Religioſus, alia de cauſa immoderatos ſumptus faciat, monasterium de iuſtitia rigore non tenetur ad eorum ſolutionem, ex illa iuris reg. in 6. delictum perſona, non debet in detrimentum Eccleſia redundare. Ex qua regula inferit Barboſ. ibid. alijs relatis, quod monasterium non tenetur de illo deſposito, quod Religioſi culpa eſt deperditum, aut deterius effectum, niſi quatenus res deſposita in Monasterij vtilitatem conuerſa fuerit, quod ſcilicet ex illa factum eſt locupletius. Idem eſt, inquit, ſi deſpositum ſit apud Abbatem, quia neque ex delicto peculiari Abbatis tenetur Monasterium.

137 Quæres 7. an Religioſus poſſit aliquid ludo exponere? Nauar. cap. 20. n. 12. idem pvtat eſſe dicendum de filio familias, ac de Religioſo, maximè quando extra clauſtra manet, vel in ſcholis verſatur, quod ſcilicet ei Prælatus concedere cenſetur veniam alienandi, vel exponendi quatuor, vel quinque procentum, cui ſententiæ ſuffragari videtur. Maior in 4. diſt. 15. q. 13. S. contra ſecundam concluſionem, Barth. Medina in inſtruct. S. 29. Leſſ. lib. 2. de iuſt. c. 26. dub. 5. nu. 36. quem ſequitur Amicus to. 5. diſp. 28. ſect. 4. n. 35. & Marcant. p. 1. ad decal. c. 8. præcept. 10. q. 1. caſ. 1. dicentes poſſe Religioſum cum ſui Prælati conſenſu magnam pecuniæ ſummam ludo exponere, licet peccet Prælatus id concedendo, ea ratione ducti, quia Religionum Prælati habent poteſtatem

tem celebrandi contractus, ac proinde & hunc, cum sit, ut alij plures; ex vtraque parte non minus lucro, quam danno expositi; ex qua doctrina infertur posse Prælatum, & Religiosum de venia illius exponere magnâ pecuniæ summâ eo ludo qui *lotto*, communi nomine appellatur.

138 Ego promo quod sentio, & dico 1 non possunt Religiosi aliquid exponere ludo prohibito, aut indecenti Religioso, vti est ludus alearum, neque de hoc procedere potest tacita, siue præsumpta Prælati licentia, Angles *de ressit. ludi dub. 1.* Lopez 2. p. cap. 33. & alij. Dico 2. Religiosus communis, seu non reformatus extra monasterium manens, vel etiam intra monasterium, vbi sic legitima consuetudine receptum est, potest modicum quid ludo honesto exponere causa recreationis, seu gratia reficiendi animum, de hoc enim facile Prælati voluntas præsumi potest, secus de Religioso reformato, maximè si ludus sit cum secularibus, qui facile scandalizari possunt. Dico 3. possunt Religiosi qui expressè non prohibentur ludere siue à Superiore, siue à Constitutionibus, honesto ludo exponere, quod sibi subtrahant ex sibi concessis, parçè viuendo; quia, vt bene aduertit Barth. à S. Fausto, & alij apud Dicastill. *de iust. lib. 2. tract. 18. disp. 4. dub. 6. n. 38.* de hoc facile præsumi potest Prælati voluntas. Quod si quis aliquid à Religioso lucretur, vltra modicum, quod exponere potuit, restituere tenetur. Restitutio tamen non est necesse, quod fiat monasterio, sed fieri potest eidem Religioso, quod idem dicendum est de eo quod quis lucratur à filio fam. à seruo, à latrone, &c. Ratio est, quia de iustitia non teneris rem in meliorem statum reducere, aut conseruare, quam esset antequam eam acciperes, sed de hoc infra Deo dante.

139 Quæres 8. an Religiosi possint esse tutores? Certum est Religiosos non posse cogi vt tutelam, seu curam alicuius suscipiant, sicut nec Episcopi, nec Clerici in sacris constituti, vt decernitur in *l. generaliter sanctimus, C. de Episcopis, & Clericis.* & in auth. *Presbyteros, eod. tit.* & resoluunt

Lancell. *in templo omnium iudic. lib. 2. cap. 5. n. 36.* Gutier. *de tutela p. 1. cap. 1. n. 13.* Galganet. *de tutel. lib. 1. tit. 6. n. 36.* Alzedo *in praxi Episc. p. 1. cap. 12. n. 11.* Ioan. Bapt. Costa *de remed. sub. rem. 72. n. 7.* & alij. Certum est etiam, quod possunt esse tutores, tutela honoraria. Est autem tutor honorarius qui datur vt pupillus honoretur eius protectione, & autoritate, non autem vt secularibus negotijs se immisceat, quod etiam fieri solent cum vir insignis, aut foemina, datur in tutorem, vel tutricem filio vel plebei, vel alio quocunque, Gutier. *de tutel. p. 1. cap. 1. n. 30.* & cap. 17. n. 1. Alzedo *in praxi Episc. p. 1. cap. 12. n. 33.* & 34. Escobar *de ratiocin. cap. 28. n. 20.* & alij, quibus addo N. Lezanam *in summa verb. tutela, n. 2.* Item certum est, quod Religiosi nequeant esse tutores tutela testamentaria, quæ scilicet datur in testamento; neque datiuâ, quæ datur à iudice, cum id prohibeatur in citatis iuribus, & in cap. *peruenit, dist. 86.* & tradunt Angelus, Sylu. & Tabiena *verb. tutela, & Lezana loco cit. & to. 1. cap. 9. n. 17.* Difficultas ergo est, an possint esse tutores tutela legitima, ea scilicet quæ lege permittitur, seu defertur consanguineis, ab intestato successuris; & dico quod sic, de licentia tamen suorum Prælatorum, vt post alios obseruat Lezana loco citato, qua etiam tutela possent esse tutores clerici in sacris constituti, suorum consanguineorum; debent tamen intra quatuor menses declarare in scriptis apud iudicem competentem, se velle eam tutelam, & curam sponte, & propria voluntate, Caualecan. *de tutor. cap. 286.* Anton. Piag. *de tutel. q. 3. n. 2.* Gutier. *de tutel. p. 1. cap. 1. n. 26.* Steph. Grat. *discept. forens. cap. 57. n. 32.* Valasch. *allegat. iuris, to. 1. allegat. 47. n. 29.* & alij. Quod à fortiori fieri potest respectu miserabilium personarum, quod intellege cum licentia Superioris, vt tradunt auctores citati, maximè Sylu. Angelus, & Armilla, quidquid dicant aliqui, vt Säch. *in præcepta lib. 6. c. 14. n. 26.* Vnde sic vidi practicari An Religiosi possint esse fideiuflores, tractat Lezana *d. cap. 9.* vbi alia multa de Religiosis bene profequitur.

QVAE-

Q V A E S T I O XI.

An homo sit Dominus suæ vitæ, suorumque membrorum.

140



ERTA res est, quod homo non sit suæ vitæ, suorumque membrorum Dominus directus, quocirca non potest, nec vitam corporalem, nec membra pretio vendere, aut pro pecunia, vel alia re quacunque commutare, quod constat, tum ex sacra Scriptura, nam Sap. 16. dicitur, *Tues Domine, qui vitæ, & mortis habes imperium.* Et Deut. 32. habetur. *Ego occidam, & ego viuere faciam.* Et ad Galat. 4. scribitur. *Testimonium vobis perhibeo, quod si fieri posset oculos vestros eruissetis, & mihi tradidissetis.* Vbi supponit Apostolus, non posse hominem eruere oculos, vt alteri tradat, ex carentia dominij, Tum ex l. canonica, nam cap. *contingit, 1. de sent. excomm.* dicitur, quod qui percutit clericum etiam volentem, incidit in excommunicationem canonis, *si quis suadente diabolo, & reditur ratio, quod huiusmodi manus infectio, etsi non violenta, tamen iniuriosa videtur.* Si autem clericus haberet sui corporis dominium, eius percussio voluntaria, iniuriosa non esset. Tum ex l. civili, nam *liber homo ff. ad leg. Aquil.* dicitur. *Liber homo suo nomine vult Aquilæ habet actionem, directam enim non habet, quoniam Dominus membrorum suorum, nemo videtur.* Hanc sententiam copiosè explicat S. P. Aug. *lib. 1. de ciuit. & concordat tex. in cap. si non licet, 23. q. 6.*

141 Nec deest sufficiens ratio, quia ille est alicuius rei Dominus, qui potest ea vt ad quemcunque vsum, etiam vsq; ad illius dispendium, absque alicuius iniuria, vt ex dominij definitione supra-

tradita constat; sed non sic se habet homo respectu propriæ vitæ, & membrorum; ergo. Coeteroquin non posset à Republica puniri. Tum quia fundamentum dominij, non cadit sub dominio, alias non esset fundamentum, sed vita est fundamentum dominij; ergo non cadit sub dominio. Cum enim dominium sit quoddam accidens homini aëueniēs, debet suum supponere fundamentum. Tum quia illud est dominij fundamentum, quo destructo destruitur. *1. nam origo, ff. quod vi, aut clam legi tecum ff. de except. rei iudic. & cap. cum Paulus, 1. qu. 1.* Sed destructa vita, destruitur totum dominium, nam mors omnia soluit, *auth. de nupt. §. deinceps, collat. 4.* & resoluunt Butrio *cons. 8 in princ.* Decian. *cons. 1. nu. 10. lib. 1.* Pichard. *ad §. recte quoque nu. 8.* Tusch. *litt. M. conclus. 39 1. per totam.* Gonzal. *ad reg. 8. cancel. gloss. 15. nu. 3.* & alij. Quo circa dicitur, quod dominium non est, nisi earum rerum, quas homo sibi asciscere potest, quod de vita non currit.

142 Dixi quod homo non habet dominium directum suæ vitæ, suorum membrorum, quia indirectum habet, quantum scilicet ad aliquos ipsius vsus, quod dominium vocari potest, dominium vtile; certum namque est hominem habere suæ vitæ, suorumque membrorum plenū vsum, seu ius vtendi, seu dominium vtile, maximè vitalium quarundam actionum; quod apertè colligitur ex illo Apost. 1. Cor. 7. *Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir, &c.* Si enim per matrimonium mulier dat potestatem sui corporis viro, & è contra, supponitur, quod illam habeant, nemo enim dat, quod non habet. Vnde iniuriam infert mulieri, qui eam vi opprimit. Et iniuriã

Cc infer-

inferret alicui, qui eum ligaret, ne ambularet, ne scriberet, &c.

143 Quæres 1. penes quem sit dictum nostræ vitæ, nostrorumque membrorum dominium? Certum est esse penes Deum, ut constat ex locis Sacræ Scripturæ n. 140. citatis. Difficultas est, an etiam sit penes Rempublicam. Et dico, quod non, ratio clara est, quia si Princeps; vel Respublica haberet dominium nostræ vitæ, nostrorumque membrorum posset pro libito, & absque vlla prorsus causa, sine vlla restitutionis obligatione nos vita, membrisque priuare, quod nemo dicit. Sed dices, quod Princeps, & Respublica morte afficit malefactores, & nocentes, ciuiumque vitas exponit, belli tempore. Nam quod Princeps, vel Respublica morte afficit malefactores, hoc facit, ut index à Deo constitutus, non ratione dominij, quod habeat in homines; sed ut Dei minister in vindictam malorum. Quod autem exponat ciues belli tempore necis periculo hoc facit, ut custos boni communis, ut etiam facit quilibet particularis, dum pro conseruatione totius corporis, cuius vnusquisque est custos, scindit manum, vel pedem putrescentem; ne reliquum corpus inficiat. Dices item, quod qui se ipsum interficit, facit iniuriam Reipublicæ, sicut qui alium interficit, ut omnes tradunt ex Arist. 5. Ethic. cap. 11. ergo Respublica habet dominium vitæ, & membrorum suorum subditorum, aliàs non fieret sibi iniuria, dum quis se ipsum, vel alium interficeret. Resp. namque quod quite, vel alium interficit, facit iniuriam Reipublicæ, quia eam priuat re cuius habet, non dominium, sed custodiam, quo etiam modo, qui interficit, vel mutilat aliquem nolentem illi facit iniuriam, ut custodi, non ut Domino.

144 Quæres 2. an possit quis licitè vitam propriam exponere pro amico? Negant aliqui, putantes esse contra rationis dictamen, cum enim homo non sit suæ vitæ Dominus, nequit eam certò discrimine exponere ut amicum incolumem seruet, nullus namque potest discrimini,

quod suum non est, exponere. Tum quia cum amicitia non sit propriè virtus, non potest eam laudabilitatem, vel honestatem asserere, ratione cuius hoc quod est vitam pro amico exponere sit laudabile, & honestum, Vnde S. P. August. de mendac. cap. 6. videtur asserere illum ordinem charitatis inuertere qui vitam suam, pro vita alterius exponit. Nihilominus negandum non est, licitum esse vitam nostram, pro alterius vita exponere, ut amico, cognato, &c. est communis omnium sententia, quam etiam tenuerunt antiqui Philosophi, putantes laudabile esse, & honestum pro amicitia perire. Vnde inquit Cicero in partitionibus: *multi vitam neglexerunt, ut eos qui his cariores, quàm sibi ipsis essent, liberarent.* Et Lactantius lib. 5. instit. diuin. cap. 18. Carpit Carneadem Philosophum quia dixerat, stultum esse mori pro altero. Vide Sot. lib. 5. de iust. q. 1. art. 6 vbi rem hanc benè sequitur. Nec ea, quæ in contrarium adducta sunt, vrgent, quia tunc vita exponitur ex consensu interpretatio Domini, Deus enim consentire censetur, ut vitam pro virtute exponamus, & colligitur ex illo *Maiorem charitatem nemo habet, ut animam suam ponat quis pro amicis suis.* An autem amicitia sit virtus nec ne, parum refert; sufficit esse actum fortitudinis exponere vitam pro alio. Nec S. P. August. contrarium docuit, solum enim ibi docere vult contra charitatem facere, qui temerè, & vanè vitam pro amico perdit, non qui eam perdit ut bonum amicitia seruet, tueaturque. Et licet secundum ordinem charitatis vita propria, sit alterius vita per se, anteponenda, non tamen cum ex parte vitæ alterius, aliud se tenet, quod eam anteponeendam ostendat, ut est alicuius actus virtutis exercitium.

145 Quæres 3. an aliquando teneamur vitam propriam exponere pro alijs? Resp. affirmatiuè. Primò debemus vitam nostram corporalem exponere pro vita spirituali alterius: ut cum quis incurrit periculum fidei, Religionis, vel alicuius alterius virtutis necessariæ ad æternam salutem. Vnde teneor cum periculo vitæ bap-

baptizare infantem, aliàs moriturum sine baptismo; teneor cum eodem periculo me opponere docenti falsa dogmata contra fidem; teneor illi succurrere qui ab hæretico falsis persuasionibus corrumperetur, &c. Tenemur etiam nonnunquam exponere propriam vitam corporalem, pro vita corporali alterius, ut ad saluandam vitam Principis, vel alterius necessarii ad bonum communitatis, sicut & pro ipsa communitate, pro toto namque conseruando pars exponi debet, de quibus in tract. de charitate, vita comite, sermo redibit.

146 Quæres 4. an licitum sit vires minuere, vitam uè abbreviare ieiunijs, abstinentijs, carnis macerationibus, disciplinis, ciliitijs, catenis? Aliqui quibus istæ carnis castigationes non placet, absolute dicunt non esse licitum, quod probant ex D. Thoma 2. 2. q. 147. art. 1. ad 2. vbi sic fatetur. *Medium virtutis non accipitur secundum quantitatem sed secundum rationem re. Nam, ut dicitur in 2. Ethic. ratio autem iudicat, quod propter aliquam specialem causam aliquis homo minus sumat de cibo, quam sibi competere secundum statum communem, sicut propter infirmitatem vitandam, aut ad aliqua opera corporalia expeditius agenda. Et multò magis ratio recta hoc ord. nat ad spiritualia mala vitanda, & bona proficienda; non tamen ratio recta tantum de cibo subtrahit, ut natura conseruari non possit, quia ut Hieronymus dicit: non differet, utrum magno, vel paruo tempore te interimas, quia de rapina holocaustum offert, qui vel ciborum nimia egestate, vel manducandi, vel somni penuria immoderate corpus affligit. Similiter etiam ratio recta non tantum de cibo subtrahit, ut homo reddatur impotens ad debita opera peragenda. Vnde dicit Hieron. quod rationalis homo dignitatem amittit, qui ieiunium charitati, vel vigilijs, sensus integritati præferi. Vbi Caietanus sic dicit. *Qui tenetur ad aliquod opus vel liberale, puta ad legendum, prædicandum, cantandum, vel mechanicum, puta ad sodiendum, adificandum, &c. abstinentia impediens potentiam ad hæc, non est actus virtutis; &c.**

mile est de viro, qui tenetur ad reddendum debitum coniugale, &c.

147 Pro huius difficultatis intelligentia dico 1. cum peccare mortaliter, qui per ieiunia, aliàs uè carnis macerationes notabiliter se inhabilitat ad illud officium, ad quod sub mortali tenetur. Et sic coniux reddens se impotentem ad reddendum debitum moderatum, per dictas macerationes, peccat mortaliter. Idem dicerem de lectore reddente se impotentem ad legendum, de concionatore, & similibus, præsertim quando non sunt qui commodè supplere possint. In hoc emnes conuenire debent. Dico 2. esse peccatum quandoque mortale, quandoque solum veniale indiscretè uti dictis macerationibus. Erit peccatum mortale, quando quis scienter vitur dictis macerationibus, vel eo animo ut vitam breuiet, vel aduertens, quod ex dictis macerationibus notabiliter vita breuiari debeat; Erit autem peccatum veniale, si notabile detrimentum præuideat, sed non intendat, sed potius cum bona intentione procedat, ut cum quis animo domini carnem, eamque subiiciendi spiritui, seu animo agendi penitentiam pro suis peccatis, vel merendi apud Deum, aduertat se excedere. Quod si non aduertat se excedere, & dicto bono animo procedat, nullum erit peccatum, sed poterit esse actus bonus. Sic Caiet. loc. citato, & alij communiter. Ex quibus inferitur neminem teneri prolongare vitam, vel conseruare vitendo optimis, ac delicatissimis alimentis, imò hoc esse reprehensibile, ut optimè aduertit M. Victoria in relect. d. tempor. dub. ult. & alij. Qui benè aduertunt, quod si quis vitetur communibus alimentis, quibus is alij vtuntur, ut contingit in Religionibus vbi carnes non comeduntur, sed vel tantum lacticia, vel tantum cibi quadragesimalis, & ex istis sumat sufficientem quantitatem, benè facit, tamen si præuideat, quod ex isto modo viuendi debeat sibi vita notabiliter breuiari. Si enim licitum est dare operam licetis, licet ex hoc quis præuideat, quod sibi vita abbreviabitur, multò magis licitum

erit eligere sibi talem vivendi modum, pluribus communem, & maxime quando est ab Ecclesia approbatus, ut est status Religionis austeræ, ubi prævidet, quod ex multitudinis ieiuniorum, ex abstinentia carniæ, ex frequentia flagellationum, ex modo cubandi, ex modo indubendi, ex continuo recessu, & ex alijs austeritatibus, sibi vita notabiliter breuiabitur, cum hæc fiant ob amorem Dei, qui valde maiora pro nobis sustinuit, ob vitæ æternæ meritum, ut peccata purgentur, ut caro spiritui subdatur, &c.

148 Quæres 5. an teneatur quis dum morbo decumbit vocare medicum, cibisque vii salutaribus, verbi gratia carnibus, an vero possit uti cibo communi? Quoad Medicum affirmat Michael de Medina *C. de ieiunio q. vlt.* Ego vidi viros doctissimos noluisse vocare Medicos, ut Illustriss. Landrianus Episcopus Papiæ. Et ex ipsis Medicis vidi unum, qui nullo modo volebat, quod alij Medici vocarentur. Nec ego iniicerem scrupulum peccati mortalis illi, qui loqui nollet cum Medico, vel quia putat morbum esse desperatum, vel quia putat quod diætã sedabitur. Quod maxime adesto in muliere honesta cum laborat morbo in partibus secretioribus, quia tunc sibi eligibilis videtur non curari, quam curari, &c. Quantum ad cibos non præmerem infirmum, qui uti nollet tali ciborum genere, modo alij nociui non sint, saltem notabiliter.

149 Quæres 6. an viri perfecti prescribere possint medicamina quando aliquibus morbis, vel doloribus præmuntur, modo non sit periculum mortis, ut contingit in passione, seu dolore iliaco, ut sic experiri possint aliquam partem dolorum passionis Christi, vel ad spiritualem profectum. Pro quo nota, quod ilion, est intestinum ordine tertium à vetriculo, quod incipit ubi ieiunium desinit; ab hac parte affecta, obstructa, &c. inflammata nomen desumpsit morbus iliacus, qui duplex est, vnus sit in pleniori intestino, ut tunc intestina conuulsi videantur, quod chordap-

sum, vel voluulum dicunt, & iste morbus periculosus est. Alter sit in parte tenuiori, & dolorificus est, & non periculosus, an hunc morbum possit quis sustinere, recusando medicamina sedantia dolorem? Et respondeo affirmatiuè, sic Nauar. *cap. 11. n. 41.* Caiet. 2. 2. q. 97. art. 1. & alij communiter. Aduertentes, hoc maxime currere tempore martyrij, tamen si sit periculum mortis, ad ostendam animi promptitudinem, ad perhibendum testimonium fidei nostræ; si enim tunc martyr medicamenta reciperet, videretur minus promptè mortem subire, & pati velle pro Christo.

150 Quæres 7. an Patres Carthusiani, licitè, & laudabiliter possint abstinere à carnibus in necessitate extrema? Conueniunt omnes teneri Carthusianos vesci carnibus in necessitate extrema ab extrinseco proveniente; unde si quis Carthusianus iter agens in aliquo loco reperiretur, ubi nil esset aliud quo viuere posset, nisi carnes, tunc teneretur illis vesci, quod si non faceret, se ipsum occidere censeretur. Difficultas est quando necessitas provenit ab intrinseco, ut à morbo, quando scilicet Medicus iudicaret, quod d. Carthusianus infirmus morietur nisi carnes comedit; an scilicet tunc possit non comedere; & responderetur affirmatiuè; ratio clara est, quia eo in casu d. Carthusianus non censeretur se ipsum occidere, sed pro bono virtutis vitam non prolongare, comedendo carnes; nec illa mors causatur ab illo infirmo, sed à naturali morbo; ipsam tamen sustinet, vel recipit ex motiuo boni communis, tum boni particularis. Boni communis quidem, quia sic firmiter obseruantia illius Religionis stabilitur, & auferuntur occasiones relaxationis: quia si semel carnes comedantur in illa necessitate, facile comedentur in necessitate minori, deinde in minori, & sic deinceps. Boni particularis, quia non est signum mediocritatis profectus illa obseruantia, sed magni, & virtutis heroiæ.

Q V Æ S T I O XII.

An homo sit sua fama, sui que honoris Dominus.

151



RIVS de fama loquemur, potestea de honore. Quantum ad famam, nota 1. quod fama à fando dicitur, & variè definitur;

aliqui namque sic famam definiunt, ut sit *multorum de re aliqua, voce prolata opinio*: dicitur multorum, quia ad concipiendam famam de aliquo non sufficit, quilibet rumor, sed opinio, ex eò quod maior populi pars scit. Sic Nauar. *in cap. inter verba, concl. 4. n. 6.* Hæc definitio, ut vides, vtrique famæ conuenit, tam bonæ, quam malæ. Glos. *in l. infamia, C. ex quibus causis infamia irrogatur. verb. vincula*, bonam famam, de qua loquimur, sit definit, est *illæse dignitatis status, legibus, & moribus comprobatus*, sic etiã Cardos. *in praxi iudic. verb. fama 1.* Padil. *in summa legum penal. p. 2. cap. 43. n. 1.* Paulinus Berti Luceni. *in praxi crim. Regul. tit. 2. cap. 13. num. 4.* & alij. Plerique moderni sic bonam famam definiunt, est *bona existimatio, quæ de aliquo habetur in vita, & moribus apud multos, & prudentes viros*. Sic post alios Sayr. *in Clau. Regia lib. 9. cap. 5. nu. 9.* Nota 2. quod aliud est loqui de fama, ut euulgata, & aliud est loqui de fama, ut euulgata. Fama, ut euulgata, à fando dicitur, & tam bona, quam mala, est *multorum de re aliqua, voce prolata opinio*, quæ opinio voce prolata debet esse apud maiorem partem populi, seu vicinæ, &c. apud quos allegatur & hoc probari potest per duos testes, ut restatur Nauar. *comment. de fama, & infamia: nu. 11.* & post illum Iodocus Lorichius *in thesauro verb. fama nu. 2.* ubi post eundem Nauar. *ibid. nu. 1.*

cum seq. notat, quod ad constituendam hanc famam requiruntur ad minus decem tamen in loco nõ sint plures, quam 10. Nec sufficit dicere esse famam de aliquo in hoc, aut illo loco, sed debet probari. Nec sufficit audire multos loquentes de re aliqua, quia aliud est loqui, & aliud est opinari verum esse, vel scire. Item fama non est de re notoria; & euidenti, quia in fama locus est purgationi, qui non est in notorijs. Differt ista fama à clamorosa insinuatione; nam fama testibus in iudicio probari potest, non sic clamorosa insinuatio, quæ tunc contingit cum multi extra iudicium dicunt superiori hunc, vel illum fecisse tale, vel tale delictum. Nauar. *cap. inter verba, concl. 6. n. 697.* Iodocus Lorichius ubi supra nu. 1.

152 Fama non euulgata, quæ conseruatur in existimatione hominum non est prolata multorum opinio, sed est ipsa bona existimatio, vel mala si fama est mala, quia quis putatur bonus, seu habitus ad aliquem bonum vsum, vel è contra; item qua quis putatur bonus, vel malis moribus præditus. Nota 3. quod fama vtraque potest esse, & bona, & mala, & indifferens: bona est illa, quæ sumitur per respectum ad bonitatem, seu est bona existimatio; vel bonus conceptus de aliquo; mala oppositum dicit; & indifferens quando quis non habet argumenta, nec bonæ, nec malæ famæ, sed conceptum habet indifferentem. Nota demum, quod vtraque fama haberi potest, non solum de Deo, & creaturis rationalibus, Angelis, & hominibus. verum etiam de rebus inanimatis, ut de Regno, natione, ciuitate, Republica, montibus fluuijs, agris, &c. de omnibus namque istis fama bona, vel mala, seu bona, vel mala opinio, vel conceptus habet.

haberi potest. Ex quibus patet famam definiti posse, quod sit bona existimatio, vel opinio, vel conceptus de aliqua re.

153 His positis queritur, an homo sit Dominus suæ famæ, non querimus de Deo, & Angelis, quia est eadem ratio, ac de homine. Non querimus de rebus inanimatis, quia proprium dominium habere non possunt, ac proinde non possunt iuri suæ famæ renunciare, ac proinde, qui ista infamat non tenetur se retractare. Prima sententia est, quod homo non sit suæ famæ Dominus. Hanc tenent Caiet. 2. 2. q. 73. art. 2. & in summa. *verb. detractio*, Maior. in 4. dist. 15. q. 16. Armilla *verb. detractio*. n. 4. & alij volentes dominium famæ esse penes Deum, vel Republicam cuius vnusquisq; est pars. Ex quo inferunt 1. quod sit peccatum mortale infamare se ipsum, & grauius, quam infamare proximum; cum enim ordine charitatis homo teneatur magis diligere se ipsum, quam proximum, grauius peccabit infamando se, quam alium. II. peccate mortaliter illum, qui mortis, aut tormentorum metu se ipsum infamat, quia non sunt facienda mala ad vitanda alia mala; sicut non sunt facienda mala, vt inde eueniant bona; & multo minus non sunt facienda mala culpæ; vt euitentur mala pœnæ, vt sunt tormenta, & mors ipsa. III. Quod si quis infamet se ipsum fallum crimen confitendo, tenetur confessionem reuocare, & sibi, ac Republicæ famam restituere. Huius sententiæ fundamenta postea soluentur.

154 Secunda sententia verior, communiorque tenet, hominem esse suæ famæ Dominum. Hanc sententiam tenet S. Tho. 2. 2. q. 64. art. 5. ad 3. vbi dicit. *Homo constituitur Dominus sui ipsius per liberum arbitrium. & ideo licet potest homo de se ipso disponere quantum ad ea, quæ pertinent ad hanc vitam, quæ hominis libero arbitrio regitur, &c.* vbi aperte docere videtur hominem esse Dominum famæ, vt proprium huius vitæ bonum. Et clarius q. 73. art. 4. ad 1. vbi sic habet. *Sui arbitrij est, detrimentum suæ famæ pati, nisi hoc vergat in periculum aliorum.* Aduerte,

quod Less. lib. 2. de iust. cap. 4. dub. 11. refert dicta S. Thomæ testimonia, sed aliquantum corrupta. S. Thomam sequuntur D. Antonin. in 2. p. tit. 2. c. 1. d. 3. Adrian. de restit. q. penult. Sot. lib. 4. de iust. q. 2. art. 3. & de ratione regendi, & de regendi secretum membr. 1. q. 3. Nauar. in summa cap. 18. n. 46. & cap. inter verba, 11. q. 3. concl. 6. coroll. 4. Couar. lib. 1. var. c. 2. nu. 8. Sayr. lib. 9. cap. 5. n. 11. & omnes moderni.

155 Probatur, quia ideo homo est Dominus diuitiarum, quia eas libere proprio, propriaque industria acquirit, & ideo non est Dominus vitæ quia eam sibi non asciscit; sed famam homo sibi asciscit proprio labore, & industria, ergo est eius Dominus, non minus quam diuitiarum. Confirmatur 1. quia bona fama est maxima pars humanae foelicitatis pro hac vita, vt auctor est Arist. lib. 1. Rhetor. c. 5. Sed eodem Arist. auctore foelicitatis est bonum proprium hominis; ergo & fama. Confirmatur 2. quia homo tale ius habet ad suam famam, quod non potest illi inuitus rationabiliter, & sine causa priuari sine iniuria; ergo est illius Dominus. Tum quia illi est alicuius rei Dominus, qui potest illa vti ad omnem vsum; sed homo potest vti fama ad omnem vsum, imò illam abijcere, de illa non curare, vt fecit S. Ambrosius introducendo foeminas in suum cubiculum, vt sic ad Episcopatum non eligeretur; vt fecit S. Anselmus suam virginatatem amissam sepe sepius deplorando; vt fecit Ecclesiæ lumen S. Aug. in lib. confess. sua peccata mundo manifestando, &c.

156 Primum argum. primæ sententiæ est, quia si ob aliquam rationem homo est suæ famæ Dominus, maximè quia, posset eius restitutionem remittere, si enim Dominus non esset, eam sine Domini consensu restituere non posset; sed hæc ratio nulla est; ergo. Maior nota est. Minor probatur, quia potest quis remittere abscissionem membri, v. g. brachij, & tamen non est dominus membrorum, vt q. præced. vidimus; ergo. Resp. concedendo maiorem, & negando minorem, ad probationem dico, quod non remittitur

titur abscisio brachij, quia cum brachium restitui non possit, nec potest eius abscisio remitti; solum damnum, quod quis ex brachij abscissione passus est restitui potest, ac subinde condonari. Brachium autem cum restitui non possit, nec condonari potest. Verum cum fama restitui possit, vel in numero, vel in specie, condonari potest.

157 Secundum argum. quia vita, & fama æquiparantur, vt tradit glos. in cap. vno delegatorum, de offic. & potest. iudic. Perez l. 1. glos. 1. tit. 9. lib. 8. & l. 2. glos. 3. vnde bona fama vocatur thesaurus inestimabilis Bald. in l. 1. col. 4. C. de confessis. Flamin. de resiquat. lib. 5. q. 3. n. 92. Est maximum bonum, Sousa in Bullam cana. cap. 13. disp. 70. nu. 3. Et fama præponitur rebus, Surd. decis. 89. n. 2. Et melius est habere bonum nomen, quam diuitias multas, Prou. 22. & Mascard. de probat. concl. 234. cum seq. & concl. 1219. nu. 9. & 10. Nomen bonum dat odorem sicut liliū suauitatis, Henriq. conf. 5. nu. 13. Elidit omne iudicium; & malam præsumptionem, Bald. in l. fin. ff. de probat. Alex. in l. fin. ff. de quæst. & conf. 90. vol. 3. Decius conf. 189. vol. 7. Resp. quod vita, & fama æquiparantur quidem, sed non æquantur, cum enim vita sit substantia, & fama accidens non possunt æquare; habent tamen aliquam conuenientiã maximè in hominum existimatione, & quia ex ijs, quæ homini adiacent magis estimatur, quocirca dicitur thesaurus inestimabilis; maximum hominis bonum, &c. Bene verum est, quod licet fama solitariè accepta sit vita inferior, tamen si accipiatur simul cum vita, prout necessaria est, vel concipitur ad bene, & honestè ducendam vitam, pluris estimatur, quam vita solitariè. Ad quem sensum interpretari debent quædam Sacre Scripture loca, vt illud Eccles. 41. *Curam habe de bono nomine, hoc enim magis permanebit tibi, quam multi thesauri pretiosi.* Prout enim fama necessaria est ad rectè viuendum, res pretiosissima est, nec potest prodigi. Et illud prou. 22. *Melius est nomen bonum, quam diuitia*

multa. Magis enim confert quandoque fama ad rectè viuendum, quam multe diuitiæ. Ad quem etiam sensum intelligitur illud 1. Machab. 7. *Si venis tempus nostrum, moriamur, nec imponamus crimen gloria nostra.*

158 Tertium argum. nullus potest esse Dominus rei, quam non possidet, cum possessio sit primum dominij initium; sed fama non possidetur ab eo de quo est, sed ab alijs, in quorum mentibus veluti depositum collocatur, ergo ille de quo fama habetur, non habet famæ dominium, sed illi, qui famam habent, & possident in suis mentibus repositam. Confirmatur, & explicatur hoc argumentum; quia ille de quo fama est, non est famæ subiectum, sed obiectum; obiectum autem rei non est Dominus rei, sed subiectum, cateroquin omnia, quæ sunt obiectum meæ potentia visua, mea essent. Tum quia, vel ille de quo fama est, seu de quo est bona multorum opinio, est Dominus præcise illius famæ, quæ suis debetur meritis, & bonis operibus, & hoc non, nam inde sequeretur, quod si aliquis maiorem haberet estimationem, quam debetur, non posset eandem estimationem minuere, vsque ad meritum æqualitatem, sine illius iniuria. vel est Dominus famæ, quæ ultra merita illi tribuitur, & neque hoc, quia cum hæc illi non debeat, neque dominium illius habebit. Resp. quod fama non eodem modo possidetur, ac possidetur pecunia, v. g. habendo scilicet eam apud se, sed habendo illam in aliorum opinione, & existimatione. Ratio est, quia hoc solum modo, quis sibi famam comparat, & quasi possessionem capit. Vnde ad argumentum in forma respondetur, concedendo maiorem, & negando minorem. Licet enim illi, qui de aliquo bonum habent opinionem, habeant illius famam in suis mentibus veluti in deposito, ac proinde illam materialiter possideant, tamen formaliter possidetur ab eo cuius est depositum, qui illam suis meritis acquisiuit, & in illorum mentibus deposuit custodiendam.

dam. Ad confirmationem patet ex dictis, quia licet ille de quo fama est, sit materialiter obiectum opinionis aliorum tamen formaliter, est quasi subiectum possidens famam in aliorum mentibus existentem. Ad aliam probationem dico, quod ille de quo est fama, habet solum dominium illius famæ, quæ suis correspondet meritis, non illius, quæ merita excedit. Non debent tamen attendi merita occulta, sed publica, qui enim publicè reputatur bonus, licet occultè sit iniquus, possidet famam illam publicam, licet careat priuata. Si tamen detur casus, quod fama, quam quis habet, non debeatur meritis, nec alij teneantur habere bonam estimationem de illo, non habet dominium talis famæ, ac proinde non est obligatio de cõseruatione illius. Vnde si quis concionator indoctus, reputetur doctus, apud plebem, non habet huius famæ dominium, nec suis meritis deberetur, nec alij tenentur illum doctum, reputare, ac proinde si ob bonum finem non conferretur, non erit peccatum, saltem graue, sic Aragon. 2. 2. q. 62. de obiect. Domin. Sayr. in Clau. Reg. lib. 9. cap. 5. nu. 19. & alij.

S. I. Soluuntur aliqua quæstia de fama.

159 **Q**uæres 1. an famæ custodia sit necessaria, & quando? Resp. esse necessariam maxime in Prælati, & quis toties tenetur eam cõseruare, quoties sibi necessaria videtur ad rectè viuendum, ad animæ profectum, & vitandum scandalum, quod Christi d. & Sanctorum exemplo demonstratur. Nam Christus d. suam innocentiam frequenter defendit contra Scribarum, Pharisæorumque detractiones; vt cum dicerent eum in Balzeub eicere dæmonia *Matt. 12.* Cum dicerent eum habere dæmonium *Ioan. 8.* cum eius doctrinam pessundarent, *Ioan. 7.* Cum eum criminabantur, quod Dei filium se diceret, *Ioan. 10.* & cum ad obiecta responderet, etiam passionis tempore. Etiam Apostolus suum bonum nomen defendit

contra obtreccatores, 2. *Cor. 10. 11. & 12.* Se ipsum pluries defendit cum à Iudæis accusaretur act. 23. & infra etiam appellando Cæsarem. Vnde 1. *Cor. 9.* dicit. *Bonum est enim mihi magis mori, quam vt gloriam meam quis euacuet.* Quocirca, cap. nolo, 12. q. 1. dicitur. *Nolo vt aliquis de vobis inueniat malè viuendi occasionem. Prouidemus enim bona, vt ait Apostolus non solum coram Deo, sed etiam coram hominibus. Propter nos, conscientia nostra sufficit nobis: propter vos fama nostra non polluit, sed pollere debet in vobis. Tenet quod dixi, atque distinguere. Dua res sunt, conscientia, & fama. Conscientia necessaria est tibi, fama proximo tuo. Qui fidens conscientia sua negligit famam suam, crudelis est.* Iste tex. ex clarissimo Ecclesiæ lumine desumptus est, *serm. 52. ad frat. in heremo.* Et cap. non sunt audiendi 11. q. 3. plura videnda dicuntur, & sic concluditur, ex eodem Sanctiss. P. & clarissimo Ecclesiæ Doctore. *Nobis enim necessaria est vita nostra, alijs fama nostra,* Episcopis namque, ceterisque Prælati, ac Superioribus fama ad exemplum necessaria est, ob id que cap. iubemus, de consecrat. dist. 1. mandat Episcopis, vt semper apud se habeant aliquos sacerdotes, & Diaconos, qui eorum famam contra maleuolorum obtreccationes tueri valeant.

160 Quæres 2. an licitum sit quandoque ob bonum virtutis famam contemnere, vel prodigere? Resp. affirmatiuè, quod Christi D. Sanctorumque exemplo constat. Christi quidem, qui quandoque Scribarum, Pharisæorumque criminationes contempsit, nec refutauit, vnde Apostulus dixit. *Sinite eos, cæci sunt, & duces cæcorum Matt. 15.* Est in possessione ad multa sibi obiecta crimina nihil respondit, ita vt miraretur Præsès. Sanctorum etiam, nam Apostolus 1. *Cor. 4.* dicit. *Mihi autem pro minimo est, vt à vobis iudicer, aut ab humano die.* Et Paulo post subdit. *Maledicimur, & benedicimur: persecutionem patimur, & sustinemus: blasphemamur, & obsecramus, &c.* Ad quod facit, quod Christus D. dixit Discipulis suis

suis *Matt. 5.* & nobis in illis. *Beati estis cum maledixerint vobis homines, & persecuti vos fuerint, & dixerint omne malum aduersum vos, mentientes, &c.* Et idem Apostolus *Rom. 12.* fatetur. *Benedicite persequentibus vos, benedicite, & nolite maledicere, & post aliqua. Non vosmetipsos defendentes charissimi, sed date locum ira.* Huius doctrinæ veritatem ducit verbo, & exēpla S. Rex, & Propheta David, dicens *psal. 37.* *Et qui inquirebant mala mihi locuti sunt vanitates, & dolos tota die meditabantur. Ego autem tanquam surdus non audiebam, & sicut mutus, non aperiens os suum.* Et *psal. 50. 129.* & alibi non verendatur se magnum peccatorem coram omnibus confiteri. S. P. August. sua peccata euulgauit, vt ab omnibus legi possent; vnde de se ipso scribit, vt refertur cap. senti. 11. q. 3. *Senti de Augustino quicquid libet, sola me in oculis Dei conscientia non accuset.*

161 Rationes neglectæ famæ, vbi scādali periculum cessat, sunt. Prima est vt reprimatur, ac pessundetur superbiæ spiritus, qui plurimum sanctis etiam viris infestus est, vnde c. *sunt plurimi, 6. q. 1.* dicitur. *Sunt plurimi, qui vitam honoris amplius, quam debent laudant: & ne qua elatio de laude subrepat, permittit omnipotens Deus malos in obtreccationem, & obiurgationem prorumpere, vt si qua culpa ab ore laudantium in corde nascitur, ab ore vituperantium suffocetur.* Secunda ratio est, quia multitudo laudis, famæ, doctrinæ, eruditionis, aliorumque donorum plerisque obest, ac proinde permittit Deus, quod sui infamantur, imò instillat quod se ipsos infament, spontè sua delicta manifestando, quæ in antea vita commiserunt, vt sic media confusione resistent vanæ gloriæ, quæ obrumperet, & humilitatem seruet. Tum etiam ne homo propter humanam laudem abducatur, & cesset à studijs virtutis, quod quibusdam accidisse ex Galeo ethnico homine notat Nauar. cap. inter verba, concl. 2. n. 3. 4. & 5.

162 Quæres 3. quibus modis debeamus famam defendere? Resp. ex Nauar. loco cit. nu. 10. & 11. quod sequentibus

modis. Primò probata vita; nil enim est, quod magis famam defendat, quam vita exemplaris, custodiendo se ne prauis actionibus, vel quæ malis speciem habent proximo scandalum præbeamus. Secundò, qui aliorum gerunt curam, vt sunt Prælati, Magistratus, &c. debent compescere ora detrahentium, ne si dissimulent, eorum diminuatur auctoritas, vt parum, aut nihil proficere possint in subditorum directione, ad morum honestatem, ac pietatem. Tertiò, quando quis probabilem habet coniecturam, detrahentem emendatum iri, si ei respondeas, siue confestim, siue aliàs tempore, & loco cõgruis, iuxta illud *Prou. 26.* *Responde subito secundum stultitiam suam, ne sibi sapiens esse videatur.*

163 Quæres 4. an licitum sit infamare se ipsum pro bono temporali? Resp. affirmatiuè, vt pro vita tuenda, ad fugienda tormenta, &c. modo non sequatur scandalum, aut maioris boni iactura, quæ quis pati non potest. Vnde cum homo sit suæ famæ Dominus ex genere suo non erit peccatum mortale, sed aliundè ratione scilicet scandali, vel damni, quod inde euenire potest, vel in se, vel in alijs. Hinc est, quod si quis mortis metu, aut tormentorum infamet se ipsum, confitendo crimen quod non commisit, licet venialiter peccare possit mentiēdo, non tamen se infamando, ac proinde non tenetur reuocare confessionem, vel famam restituere.

164 Quæres 5. quibus modis fiat famæ læsio? Resp. fieri verbis, scriptis, cantilenis, signis, & gestibus, siue contra presentem, siue contra absentem, quibus bonum, honestumque nomen, seu estimatio obscuratur, diminuitur, vilescit, vt cum alicuius peccatum manifestatur, aut augetur: cum bona honesta teguntur, vel malignè reticentur, & abiectione vel tenuiter commemorantur, vel intentione praua afferuntur. Grauius læditur cum alicui falsum crimen imponitur, & occultum manifestatur. Ista læsio aliquando est incompleta, aliquando completa. Incompleta est, quando alteri alteri coram paucis, vt sex,

quatuor, tribus, duobus, vno solo, detrahitur. Completa est, quando detractio fit coram decem, vel pluribus.

165 Quæres 6. quibus in casibus famæ læsio fit peccatum mortale? Resp. quod in sequentibus. I. quando fit animo grauius, seu notabiliter nocendi proximo in fama. Item quando sine tali animo quis lædit alterius famam, vel præbet causam grauis læsionis, aduertens, quod ex suo dicto, aut facto graue damnum inferri potest. II. fit notabilis famæ læsio, ac proinde peccatum mortale per se committitur, quando scienter alicui peccatum mortale imponitur, aut occultum detegitur. Idem contingere potest in peccato veniali ex aliquo accidenti. Vnde in læsione famæ potius spectanda est damni grauitas, quam peccati qualitas, vt bene obseruat Nauar. *in sum. cap. 18. num. 24.* III. quando quis inuenit alicuius peccata scripta ad memoriam confessionis, nisi talia sint, quod eorum euulgatio parum famæ noceat, tunc enim si euulgentur non erit peccatum mortale. Idem dico de illo qui legit schedulam, etiam si non diuulget, in cuius principio scriptum est, *memoriale seu memoria meorum peccatorum* vel quid simile, ex quo coligitur, quod auctor non vult ab aliquo legi; & si namque non inueniat lædendia notabiliter, iusta tamen causa præberi potest grauis læsionis. IV. grauius fama læditur cum libellus famosus scribitur, vel ab alio scriptus inuenitur, in quo crimina falsa alicui imponuntur, aut vera occulta deteguntur, si diuulgentur, cum lacerari, aut cremari debeant. V. quando alicuius peccata vera, aut falsa ab alijs audita, renarat augendo illa, vel addendo certitudinem, quia tunc perinde facit ac si à se visa referret. Porò si referat dumtaxat tanquàm ab alijs audita absque animo lædendi famam notabiliter, neque lædit, nec causam præbet talis læsionis, non peccat grauius. VI. grauius famam lædit omne colloquium cum alio, quod fit animo diffamandi alterum, tametsi dicat se non credere vera esse, quæ refert. Nauar. *luc. cit. n. 36.* & alij communiter.

166 Quæres 7. quibus in casibus famæ læsio fit peccatum veniale? Respon. quod in sequentibus. I. quando fit animo parum lædendi, aut nocendi notabiliter, sed ignorauit, vel fecit inaduerter. Nauar. *d. cap. 18. n. 23.* II. quando imponis alicui falsò defectus naturales, aut detegis occultos, vt quod quis sit luscus, rudis, illegitimus, &c. quia tunc regulariter non læditur fama notabiliter. Secus esset si graue damnum sequeretur, vt si ob hoc impediretur ab aliquo officio quod maximè verum est, quando finguntur, ne quis ad aliquod officium eligatur tunc enim graue peccatum est, Nauar. *ibid. n. 25.* III. Est solum peccatum veniale detegere alterius peccata notoria, facti, aut iuris, aut sumosa, absque intentione nocendi, tametsi ille, vel illi quibus deteguntur, illa ignorarent, nec sciantur in regione, vel loco vbi deteguntur. Idem dicendum est de his, quæ diuulganda sunt, si quis paulo ante detegat. Fallit, quando loca tam longè à se inuicem distant, vt non putentur fore peruentura. Nauar. *n. 26. & cap. inter verba, concl. 6. n. 847.* & alij communiter. IV. Est solum peccatum veniale ex genere sibi falsò peccata imponere, aut detegere sua vera occulta, tametsi grauius fama lædatur, aut etiam tota perdat. Item potest quis tacere cum sibi crimen imponitur, quod alius fecit, Sà *verb. infamare*, & constat ex dictis suppositis, dominio famæ supposito, & supposito, quod nulum inde sequatur damnum in alijs, vel scandalum. Quod si damnum sequatur, animæ, aut vitæ propriæ, vel alienæ, aut honoris, vel bonorum alienorum, tunc peccatum mortale erit. Animæ damnum tunc sequitur, quando præuidet, quod amissa fama liberius peccabit, vel quando indiget notabiliter fama, ad se honestè sustentandum: quo modo qui ex mendicitate viuunt, maiorem suæ famæ curam debent adhibere, quam alij. Aliæ animæ damnum tunc sequitur quando quis pro iusto habetur, & magna sua scelera pandit, per quod vel datur alijs imitationis ansa, vel vt amittant bonum

num conceptum virtutis, vel virtuosorum. Vitæ propriæ, tunc damnum sequitur, quando quis tale detegit crimen, propter quod meretur occidi, aut membro aliquo priuari; idem dic quando hæc damna alteri euenire possunt. Honoris, vel famæ alienæ, tunc damnum sequitur, quando Religiosus infamat se ipsum, & illa infamia redundat in monasterium, vel ordinem. Vel se ineptum redderet ad regimen, cuius communitas habet necessitatem. V. Est solum peccatum veniale si reus metu mortis, aut tormentorum crimen falsum fateatur, aut verum occultum, Nauar. *d. cap. 18. n. 29.* Sà *verb. infamare*, vbi etiam arbitratur non peccare grauius filium, qui sibi crimen imponit, vt patrem liberet. VI. Non peccat saltem grauius detegens, suum, alteriusue peccatum, vt liberet innocentem à periculo corporis, vel animæ; vt cum quis detegit furtum, vel homicidium Cai, ob quod Titius innocens accusatus est, & condemnatus. Item non peccat testis detegens crimen coram Iudice, vel Superiore, quando debet. Sicut nec, confitens sua delicta, quando iure humano, & diuino debet, vel potest. Nauar. *n. 37.* VII. Non peccat detegens grauius alterius peccata de quibus ille se iactare suevit, quia tunc illius famæ notabiliter non læditur. Item non peccat grauius, qui alterius peccata detegit (absque animo lædendi grauius) personæ, quæ non oberit, nec sit secretum publicatum, Nauar. *ibid. n. 33.* & alij communiter ex Caierano. VIII. Neque peccat grauius, qui ad sui defensionem grauius infamantis delicta detegit, ad minuendam eius auctoritatem, ne ei credatur; vel potest dicere eum mentiri. Licet namque alterius peccata detegere, vt ab illo alij sibi caueant, vel vt ipsum detegentem adiuuent.

167 Quæres 8. an sit reus læsionis famæ alterius, qui de eius vita, & moribus interrogatus, vel aliunde obligatus notas facere virtutes eius, tacet cum loqui posset, & deberet? Resp. affirmatiuè, modo ex illa taciturnitate sequatur

damnum notabile in bonis quæstis, siue acquirendis, Nauar. *d. cap. 18. num. 37.* & alij. Aduertit Sà, *verb. infamare*, quod ad procurandum sibi honorem, aut gradum, potest aliquis proderere alterius vitium publicum, aut naturale.

168 Quæres 9. quando peccet audiens detractorem? Resp. peccare mortaliter audiens detrahentem cum assensu, vel absque contradictione, cum contradicere teneatur ex officio, vt iudex, parens, Magister, & Prælati. Quod si quis audiat sine assensu, ac delectatione, quod ita alteri detrahatur, & non contradicit ex verecundia, aut alia humana ratione non praua, non peccat mortaliter, nisi sit superior, vt dictum est; vel nisi magnum detrimentum sequatur præter infamiam, quod ipse contradicendo auertere poterat, vt cum agitur de alterius exclusione ab electione. Contradicens autem verbis, aut gestu tristi, aut alijs signis, si cætera adsint valde meretur. Deinde dico peccare mortaliter audiens detrahentem famæ alterius, cum incitando, vel interrogando, vt tale quid dicat; Imò iste plus peccat, quam ipse detrahens, argumento cap. *ille*, & cap. *qui exigit*, 22 q. 5. Qui autem solum audit, non præbens causam, sed delectans se, non impediendo, peccat tantum venialiter, Nauar. *ibid. num. 37.*

169 Quæres 10. quomodo fama probanda est, contra diffamantem? Respon. quod sicut infamia duobus testibus probatur, dicentibus esse malam famam de aliquo, in hoc, vel illo loco; ita fama probatur per totidem testes, affirmantes nihil mali dici de eo, vel illis, quæ obijciuntur, sed potius contrarium; quod etiam fieri potest alijs probationum argumentis, Sylu. *verb. fama, n. 2.* Probata autem bona, & honesta fama, extinguitur non solum omnis diffamatio, verum etiam præsumptio omnis infamie, Sylu. *ibidem*. Fama sufficienter probata testibus, sufficit iudici ad faciendam inquisitionem de bonis, aut malis actionibus. Nauar. *cap. inter verba, concl. 6. nu. 697.* Est si fama locum habeat velut accu-

fatoris, vel denunciatoris in bonis; non tamen amittit suam vim; & efficaciam ad probandum tanquam testis, Nauar. loco cit. n. 692. Aduerte etiam ex eodem Nauar. *conf. 76. de simonia n. 4. lib. 5.* quod fama, quæ originem habet à maleuolis, aut inimicis, nullius est efficaciam: & quod per famam, quis proprie scire non dicitur, idem Nauar. *conf. 11. de heret. n. 2. lib. 5.* Quomodo autem fama restituenda sit, infra de restitutione dicitur.

S. II. An homo sit Dominus sui honoris, ubi alia curiosa.

170 **H**onor communiter definitur, quod sit exhibitio reuerentiam in testimonium alicuius excellentiam sine relatione ulterioris finis, Nauar. cap. inter verba conclus. 4. n. 5. ex mente D. Tho. & aliorum, quos citat. Nihilominus videtur mihi D. Thomam definiisse honorem per testificationem, de alicuius excellentiam, sic enim habet 2. 2. qu. 103. art. 1. Honor testificationem quandam importat de excellentiam alicuius; unde homines, qui volunt honorari, testimonium suam excellentiam querunt, ut per Phil. patet in 8. Ethic. Bene verum est, quod exhibitio reuerentiam, quoddam testimonium est; unde honor erit testificatio excellentiam per exhibitionem reuerentiam, ac proinde testificatio, erit ratio formalis honoris, exhibitio, erit veluti exercitium.

171 Honor, duo dicit vnum ex parte honorantis, alterum ex parte honorati, ex parte honorati dicit motiui honoris, seu materiam circa quam; & ex parte honorantis, dicit formalem honoris rationem, scilicet testificationem, materia honoris, est excellentiam honorati, & formalis ratio honoris, est eiusdem excellentiam testificatio, quæ est in honorante; quocirca dicitur, quod honor, est magis in honorante, quam in honorato, quia in honorato est sola honoris materia, at in honorante, est eiusdem honoris testificatio, seu exhibitio; &c.

172 Notat autem S. Thomas ibidem; quod excellentiam testificatio aliter fit et

ga Deum, & homines, & aliter erga homines presentes, & absentes. Nam erga Deum, & homines absentes honore dignos sufficit conscientiam testimonium; seu interior animi motus, quo honorans, Dei recogitat excellentiam, vel excellentiam hominis absentis, coram ipso Deo. Vltius loquendo de Deo, honorari, coli, laudari, & glorificari debet actibus etiam exterioribus, vt orationibus vocalibus, hymnis, canticis, sacrificiis, genuflexionibus, inclinationibus, prostrationibus, aliisque similibus diuinæ excellentiam signis. Verum testificatio excellentiam hominis presentis multis modis fieri potest, scilicet verbis honorificis cum compellendo; corporis gestibus reuerentiam, & obsequium ostendendo; munera offerendo, obsequendo, imagines, & statuas in eius honorem erigendo, faces, ignes accendendo; bellica tormenta, vt bombardas, mortaria, &c. explodendo, &c. huiusque generis cætera.

173 Sed quæres 1. quomodo hæc quatuor disternerentur, honor, gloria, laus, & reuerentiam? Resp. quid sit honor, iam ex dictis constat, quomodo autem à gloria, laude, & reuerentiam disternerentur, breuiter dico; nam gloria est honoris, laudisque effectus; ex laude namque & honore alicuius bonitas, seu virtus illius clara redditur in plurimorum notiam, est enim gloria, clara cum laude notiam, vt docet loco citato ad 2. & 3. Sanctus D. Tho. Laus, est honor tantum verbalis, ac proinde laus est honor quidam particularis, ad sola verba restrictus. Reuerentiam partim est principium mouens ad exhibitionem honoris, partim est finis honoris, quatenus dum ex honore, qui defertur alicui, cæteri mouentur ad eundem habendum in reuerentiam.

174 Quæres 2. quem locum teneat honor inter bona externa? Resp. tenere locum præstantissimum, vt virtutis præmium, ex Arist. 4. ethic. c. 3. quem citat Sanctus Tho. d. art. 1. in primo argum. nil autem ex omnibus rebus homini adiacentibus est maius virtute, ac proinde nil erit maius honore; vnde dicit idem S. Do-

Tho. ibid. ad 2. Nihil potest in humanis rebus esse maius honore, in quantum scilicet ipse corporales res sunt signa demonstratiua excellentiam virtutis. Est autem debitum honore, & pulchro, vt manifestetur, secundum illud Matt. 5. Neque accendunt lucernam, & ponunt eam sub modio, sed super candelabrum, vt luceat omnibus qui in domo sunt, & pro tanto præmium virtutis dicitur honor.

175 Quæres 3. quibus honor debeatur? Resp. deberi omnibus, qui aliqua gaudent excellentiam, præ cæteris suis æqualibus, aut inferioribus. Vnde sicut sunt diuersi superiorum gradus, ita & differentibus honoribus coli debent. Quocirca sit, vt qui aliquorum est superior, aliorum sit subditus; & sicut honorem accipit à suis inferioribus, ita & ipse debet honorem deferre suis superioribus. Pro quo nota, quod excellentiam ob quam alicui debetur honor, & reuerentiam, test duplex; alia oritur ex virtute, ex sanctitate, ex doctrina, ex prudentiam, &c. alia ex officij potestate, ac dignitate. Inferiores debent honore prosequi suos superiores, tametsi mali sint, nec quid habeant per quod resplendeant, nisi ratione officij, seu potestatis quam habent à Deo vt eius ministri. At superiores debent suos inferiores honorare ob virtutes, ob doctrinam, &c. Quod si Superiores ultra officium habeant etiam excellentiam virtutis, &c. ob hanc etiam debent honorari, ac subinde tunc duplici honore digni sunt. Quo sensu dixit Apost. 1. ad Tim. 5. Qui bene præsent Præbyteri, duplici honore digni habeantur, maxime qui laborant verbo & doctrina. In honorandis superioribus, gradus proprius obseruandus est, & ordo dignitatis, vt plus honoris illi defertur, qui in maiori dignitate est constitutus. Cui autem maior honor debeatur, virtuti, an dignitati; dico, quod virtuti, cum honor sit proprium virtutis præmium vt iam n. 174. diximus cum D. Tho. & Aristotele; per accidens tamen ratione scilicet externæ apparentiam maior exhiberi

solet dignitati; maxime cum supponatur in habente dignitatem, præsentiam virtutis. Vel quod dignitati maior honor exhibeatur, quam virtuti, quia tunc virtus nudè consideratur, & dignitas relatiuè, per ordinem scilicet ad quem representat, iuxta illud. Per me Reges regnant, & legum conditores iusta decernunt. Qui enim sunt in dignitate constituti, sunt Dei ministri, & quasi cum ipso conregnantes.

176 Quæres 4. an sit licitum appetere honores? Resp. affirmatiuè, quando debetur, vel ratione officij, seu dignitatis; vel ratione virtutis, &c. Curandum tamè est, ne ille appetitus honoris, & laudis aliquo prauo fine afficiatur. Quare non erit malus, sed bonus ille appetitus honoris, & laudis, si habeatur vt dignitas, vel virtus honoretur; iste namque finis bonus est, & virtualiter includit finem vltimum. Bonus erit si positiuè ad Dei gloriam referatur, si referatur ad vilitatem propriam, vel alienam, maxime spiritualem.

177 Quæres 5. an homo sit Dominus sui honoris? Resp. affirmatiuè, constat ex dictis §. præcedenti de fama, est enim eadem ratio. Vnde colligitur vitam hominis esse bonum excellentius, quam honor. Quocirca qui pro honoris defensione, lædentem occidunt, pro homicidis crudelibus habendi sunt. Honor namque magis custoditur ignoscendo, quam vindicando, iuxta Christi D. sanctorumque eius exempla. Quod si quis ob Dei amorem ignoscere non vult, causam referat ad idoneum iudicem, vel ad idoneos arbitros, illorumque sententiam acquiescat, nisi se alienum à Christiano nomine, & indignum honore, gratia, sacramentis Ecclesiastica sepultura, & gloria celesti; reddere velit. Ex quibus colligitur, quod iniquissima, & diabolica est, lex de summa honoris, ex libello de puncto honoris, Christoph. de capite Fontium.

Q V A E S T I O XIII.

An homo cadat sub alterius hominis dominio.

178



VID fit seruitus, & quotuplex fit tradidi in tract. de censuris disp. 9. q. 5. per totum, & in principio huius tractatus,

nunc solum aliqua sunt breuiter addenda. Supponendo prius tanquam certum hominem habere plenum, perfectumque suæ libertatis dominium, cum eam possit, vel sibi retinere, vel alteri alienando, seu à se abdicando, concedere, se ipsum alteri tradendo in seruum, seu mancipium, quod licitum esse constat illustri S. Paulini exemplo, qui se ipsum in seruitutem tradidit, vt cuiusdam viduæ filium redimeret, vt in eius officio legitur 22. Iunij, & ex multis Sacræ Scripturæ locis ex Leuitico, Exodo, & Deuter.

179 Hoc posito, dico 1. Iure naturæ neminem esse seruum, seu alterius hominis mancipium, ex propria namque suæ naturæ conditione, quilibet liber est, & sui iuris; & licet Aristoteles lib. 1. polit. c. 3. & 4. dicat duplicem esse seruitutem, vnam naturalem, legalem alteram, hoc tamen intelligi non debet de seruitute propriè dicta, de qua hic sermo procedit qua scilicet quis est alterius mancipium: sed de seruitute latè, prout dicit subiectionem vnus ad alterum. Sunt enim quidam naturaliter prodigi, vt præesse, ac imperare congruè non possint; ac proinde alijs subijci debent; vt rectè, aptèq. regantur, & hoc est, quod voluit ibi Aristoteles.

180 Dico 2. Seruitus ex duplici capite oriri potest, vel scilicet ex propria voluntate vel ex aliena. Quod seruitus ex propria voluntate oriri possit, constat ex dictis n. 178. Spectata, namque sola rei na-

tura, potest quilibet non solum gratis, verum etiam accepto pretio: licet non æquiuale, se se alteri in mancipium tradere, licet ius possit hanc traditionem inualidare, vel certas conditiones præscribere, vt valida sit, vt constat ex l. 1. & 4. ff. quibus ad libertatem proclamare non possit, ex l. liberis ff. de liberali causa, ex l. liber homo, ff. de statu hominum, & ex alijs iuribus. Ex voluntate aliena seruitus tripliciter induci potest. I. Ex voluntate parentum, pater namque vt extremæ suæ necessitati subueniat, filium etiam nolentem vendere potest.

Obseruat autem ius ciuile, vt habetur l. transactione, C. de transact. & l. 2. C. de patribus, qui filios distraxerunt. Quod ea venditio censetur semper esse, cum pacto de retrouendendo; si pater, vel pretium restituat, vel aliud mancipium æquiualens. II. Ex voluntate legis, seu legislatoris statuentis, quod qui ex matre serua nascitur, siue pater liber sit, siue non, seruus efficitur eiusdem Domini, cuius mater serua est, vnde illud proloquium. Partus sequitur ventrem, quia mater certius cognoscitur, quam pater.

III. Ex voluntate iudicis seruitutem in pœnam delicti imponentis, vt colligitur ex cap. ita quorundam, de Iudeis, ex cap. eos qui, dist. 32. & ex cap. cui multa, 15. q. 8. & ex cap. denique de raptor. Vel ex voluntate ducis iustum bellum gerentis, qui velut index potest captos occidere, sed eos seruat, hi enim iure gentium serui efficiuntur.

181 Quæres 1. quod ius habeat dominus in seruum? Resp. quod ius Domini in seruum extenditur ad omnes operationes, quas licitè ab eo exigere potest, item ad bona, quæ ab illo vt seruo acquiruntur, modo quo supra explicatum est. Nullo tamen modo ius Domini se extendit

dit ad vitam corporalem serui, sicut neque ad corporis membra, cum sub solius Dei dominio cadant, vt supra dictum est. Non enim Dominus maiorem potestatem habere potest in vitam, & membra serui, quam habeat, vel habere possit ipse seruus, vel quam haberet antequam seruus fieret. At nullus hominum ius habet in vitam propriam, propriaque membra, ergo neque in alium transferre potest. Hinc fit peccare mortaliter Dominos, si seruos occiderent, si mutilent, si immoderatis laboribus opprimant, si irrationabiliter, & nimis grauiter verberent, &c. tenerique pro illata iniuria ad condignam satisfactionem. Pariformiter non habent absolutum dominium honoris, & famæ, vt ex dictis liquet, ac proinde si eos grauiter infament, tenentur ad restitutionem, vt ex supra dictis colligitur.

182 Quæres 2. an serui licitè fugere possint? Circa hanc rem hæc obseruo ex communi sententia. I. qui iniuste serui facti sunt, fugere possunt. Ratio clara est, quia isti non sunt serui, sed liberi, siue iuris, ac proinde cum iniuste detineantur fugere possunt, absque alterius iniuria. II. Fugere non possunt, qui spontè se venderunt; & qui à Parentibus venditi sunt. Item fugere nequeunt qui per iustam legitimi iudicis sententiam, seruitutis pœna multati sunt. Omnes namque isti fugere non possunt, & si fugiunt, restituere se Dominis debent, & damna sequuta resarcire tenentur. Maior difficultas est de seruis in bello iusto captis, an fugere possint. Nam partem negatiuam tenent Sylu. verb. seruius, q. 3. Nauar. in summa cap. 17. n. 103. & alij, cum enim isti iuste occidi possent, & mors in seruitutem commutata sit, iure seruire debent, ac proinde sine iniuria fugere non possunt. Partem affirmatiuam veriorē, & probabiliorē tenent Couar. in reg. peccatum p. 2. s. 11. num. 6. & lib. 1. var. cap. 2. num. 10. Sor. lib. 4. de iust. quæst. 2. art. 2. & alij communiter. Ratio clara est, quia cum hæc seruitus iure Gentium introducta sit, non potuit magis obligare, quam intenderit idem Gentium ius,

ciuili iure approbatum, & confirmatum; hoc autem non ita obligauit, quin liceat fugam moliri, & ad patrios lares reuertii, vt habetur l. ad eos, ff. de acquirendo rerum domin. vbi dicitur. Ad eam quidem vt & liberi homines in seruitutem redigantur, qui tamen se euaserint potestatem hostium, recipiunt pristinam libertatem. Vbi gloss. verb. euaserint, addit: animo, & corpore, quia scilicet fugere debent ea intentione vt egrediantur fines dominorum suorum, ad suosque perueniant. Vnde libertatem non consequuntur nisi postquam eorum fines egressi sunt, ad suosque peruenierint, alia vera, legesque ad idem refert gloss. ibidem. Quare cum gloss. in cap. ius gentium, dist. 1. verb. seruitutes, dicit peccare mortaliter seruum captum in bello iusto, si fugiat, intelligi debet dum fugit non animo reuertendi ad suos.

183 Sed obijcies 1. quia iure ciuili Dominus seruo suo titulo iusti belli in fuga deprehensio potest iuste cruciari infligere; ergo signum est, non potuisse fugere; si enim fuga semel esset licita, non posset seruus iuste, & licite fugiens à Domino cruciari, nemo enim pœnam sustinet, nisi propter culpam, & vbi culpa non est, nec pœna esse debet. Respon. concedendo antecedens, & negando consequens. Potest quidem seruus in fuga deprehensus, à Domino cruciari, non quidem in pœnam arreptæ fugæ, cum licitè eam arripuerit, ac proinde pro hac, pœna affici non potest, vt bene probat argumentum, sed ad cautelam, securiorēque serui sui possessionem. Si enim serui à Dominis castigari non possent ob fugam arreptam, continuò fugam intenterent; vnde dato cruciatu, ad fugam iterum tentandam retardantur; sicque Dominus tutius seruum possidet, atque custodit. Et sic ius ciuile dedit facultatem seruo fugiendi, & domino percutiendi, si eum in fuga deprehendat, vnde fuga serui affert secum periculum percussiois quandiu non est in tuto positus.

184 Obijcies 2. quia si seruis fugere liceret, licitum quoque esset alijs fugam illis consulere, ad eamque cooperari præben-

bendo equum, aliaque adiumenta; sed hoc licitum non est, ut constat ex cap. si quis seruum, 17. q. 4. ubi dicitur. Si quis seruum alienum occasione Religionis docet Dominum suum contemnere, & eius ministerium destituere, ac non potius docuerit eum suo Domino bona fide, & cum omni honorificentia deservire, anathema sit. Et cap. sequenti dicitur, quod sic suadens durissime in omnibus arguatur. Resp. con-

cedendo maiorem, & negando minorem. Ad probationem dico, quod illi textus solum statuunt, quod seruis fuga non consulatur causa Religionis, ne quis suspicaretur, quod Christiana Religio seruos adimat, à suorum dominorum potestate; vel dic, quod dicti textus non loquuntur de seruis in bello captis, sed de alijs, quibus nec fuga, nec fugæ suasio licita est.

DISPUTATIO IV. DE DOMINII ACQUISITIONE

in res, quæ vel nullius sunt, vel sunt communes.

RES, quæ vel nullius sunt, vel sunt communes dum sunt generum. Primum cognoscendum, seu quæ sententia cognitione sunt prædictæ, quæ cõmuni nomine animalia, seu bestia dicuntur; & sunt in duplici differentia, nam quædam suapte natura feræ sunt, ut cerui, lepores, lues syluestres, &c. quædam non item, ut gallinæ, columbæ domesticæ, &c. Ex animalibus feris, quædam educatione cicurantur, ut cerui, accipitres, &c. quædam in syluis efferantur, ut lues syluestres, capræ, & id genus alia. Secundum genus est non cognoscendum, & sunt in quadruplici differentia. I. earum est, quæ nunquam Dominum habuerunt, ut lapilli, gemmæ, & alia huiusmodi, quæ inveniuntur in littore maris, in fluminibus, alijsue locis, uti etiam

sunt insulæ, quæ nunquam fuerunt habitatae. II. Est earum, quæ dominum aliquando habuerunt, tamen longi temporis diuturnitate, quo possideri desierunt Domino priuatæ sunt, & carent aliquo ad quem pertineant iure hereditario, cuius generis sunt ex Rebus immobilibus insulæ, quæ aliquando habitatae fuerunt & à multo tempore desertæ, domino carent. Et ex rebus mobilibus, sunt thesauri, qui Domino carent, & ea, quæ à longo tempore naufragio perierunt, & in Maris fundo receptæ sunt, & postea, vel casu extrahuntur, vel ab vndis ad littora deferuntur. Dantur etiam aliqua bona, quæ vacantia nuncupantur, ut sunt illa, quæ relinquuntur ab intestato, sine hæredibus, qui ab intestato succedant. Item dantur alia, quæ à Domino derelinquuntur, & dicuntur bona habita pro derelictis de quibus omnibus videndum est in præfenti disputatione, quomodo dominium acquiratur.

Q V A E S T I O I.

Quomodo acquiratur dominium bestiarum, siue domesticarum, siue ferarum.



ONVENIUNT omnes, quod animalia fera siue in terra, siue in mari, siue in aere reperiantur, sunt capientis, siue, primò occupantis, sic decernitur l. quarundam, ff. de acquir. rerum domin. ubi dicitur. Omnia igitur animalia, quæ terra, mari, caelo capiuntur, id est fera bestia, volucres, pisces capientium sunt. idem decernitur, l. 1. ff. de acquir. rerum possess. & instit. de rerum diuisione S. fera. & cap. ius naturale, & cap. ius gentium, dist. 1. & ratio naturalis hoc dicit, ut quod nullius est, fiat occupantis, occupatio namque vim habet possessionis; & hoc ipso quod quis rem nullius occupat, acquirit ius; ab alio omnino independens. Ut autem hæc materia capiat, aliqua quæ sita proponemus. & soluemus.

3 Quæres 1. quid occupationis nomine intelligatur? Resp. quod quantum ad præsens spectat, nomine occupationis venit aucupium, quocumque modo, vel instrumento fiat, venatio, piscatio, &c. vnde qui capit animalia fera, quæ mari, terra, caeloque nascuntur, statim illorum proprietatem, seu dominium acquirunt, ista namque animalia, à natura, ut communia relicta sunt, ut postea fiant propria occupantis, sic tradunt omnes ex iuribus n. præcedenti citatis.

4 Quæres 2. an referat, quod quis dicitur bestias, aut volucres capiat in proprio, aut in alieno fundo? Respon. negativè, ut habeatur l. quod enim, ff. de acquir. rer. dom. ubi sic habes. Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti

conceditur. Nec interest quoad feras bestias, & volucres, utrum in suo quisque fundo capiat, an in alieno. Dum enim hæc animalia sint fera, sunt omnium hominum communia, ac proinde sunt capientium. Habet tamen Dominus fundi ius prohibendi, ne quis suum fundum ingrediatur causa venandi bestias, aut capiendi aues, ut in eadem lege decernitur per hæc verba. Planè, qui in alienum fundum ingreditur venandi, aucupandi gratia: potest à Domino, si is prauideri, iure prohiberi ne ingrediatur. ubi glos. verb. prohiberi. sic dicit. Possum prohibere intrantem in meum, vel etiam manu resistere, ut 5. ad l. Aquil. l. quemadmodum circa princ. Et etiam iniuriarum agere possum, ut infr. de iniurijs l. iniuriarum, S. si quis me. Qui ergo dicta animalia in fundo alieno capit, sua facit, tamen capiat postquam ingressus vetus est, tenetur tamen restituere, quicquid damni intulit, ex l. quosdam, C. de metallicijs.

5 Quæres 3. an quando flumina alienum fundum operiunt, pisces, qui ibi capiuntur fiant capientis, an sint Domini fundi? Resp. quod sunt capientis, licet possit fundi Dominus prohibere ingressum, ut n. præcedenti advertimus, & tradit Angel. in Instit. de rer. diuis. S. fera, scilicet est quando fructus fundi constat ex venatione, aucupio, vel piscatione, nam tunc qui contra Domini voluntatè ingressus, capit, non facit suum, ut colligitur ex l. venationem, ex litem si fundi, ff. aucupium, & ex l. usufructuarium, S. si in viuarijs, ff. de usufructu. Fallit etiam quando bestia, aues, vel pisces suam amiserunt libertatem, ut cum pisces sunt in viuarijs inclusi, vel in piscina collecti, nam Dominum habent, illum scilicet

cuius sunt vitaria, vel illam qui de domini venia eos ibi reposuit. *l. possideri, d. Nerua. S. item fera, ff. de acquir. possess.*

6 Quæres 4. an apes sint ferae, ita quod si fugiant, fiant capientium? Aliqui putant apes nec esse feras, nec domesticas, seu mansuetas, nec cicuratas, sed mediæ naturæ; sed esse feras tenendum est, vt decernitur *Instit. de rer. diuis. d. apium, & l. naturalem, S. apium.* vbi sic dicitur. *Apium quoque fera natura est. Itaque quæ in arbore nostra confederint antequam alueo à nobis concludantur, non magis nostra esse intelliguntur, quam volucres, quæ in arbore nostra nidum fecerint. Ideo si alius eas incluserit, Dominus earum erit. Fauos quoque, si quos hæ fecerint, sine furto, quilibet possidere potest; sed vt supra quoque diximus, qui in alienum fundum ingreditur, potest à Domino, si is prauiderit, iure prohiberi ne ingrediatur. Examen quod ex alueo nostro euolauerit, consueque nostrum esse intelligitur, donec in conspectu nostro est, nec difficilis est eius persecutio: alioquin occupantis fit.*

7 Quæres 5. an pauones, columbæ, & cerui sint naturæ feræ, ita vt fiant occupantium si deserant consuetudinem reuertendi? Resp. affirmatiuè, vt decernitur in *d. l. naturalem*, per hæc verba. *Pauonum, & columbarum fera natura est, nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine euolare. & reuolare solent; nam & apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque ita mansuetos, quidam habent, vt in syluas eant, & redeant, quorum & ipsorum feram esse naturam nemo negat. Inijs autem animalibus, quæ ex consuetudine abire, & redire solent, talis regula comprobata est, vt eo usque nostra esse intelligantur, donec reuertendi animum habeant, quod si deserint reuertendi animum habere, desinant nostra esse, & fiant occupantium. Intelligentur autem reuertendi animum desisse habere, tunc, cum reuertendi consuetudinem deseruerint.*

8 Quæres 6. quid dicendum sit de animalibus feris, quæ cicurantur, & mansuefiunt? Resp. quod de his sic disponitur in *l. quod enim, ff. de acquir. rer. dom.*

Quidquid autem eorum ceperimus, eorumque nostrum esse intelligitur, donec nostra custodia coeretur. Cum vero euaserit custodiam nostram, & in naturalem libertatem, se receperit, nostrum esse desinit, & rursus occupantis fit.

9 Quæres 7. quando dicta animalia censeantur amittere consuetudinem reuertendi? Resp. quod tunc dicta animalia censentur amittere consuetudinem reuertendi, quando prius quotidie abibant, & redibant, & postea hoc facere desinunt. Vnde si per biduum, aut triduum non reuertantur, intelliguntur amisisse consuetudinem reuertendi. Quid autem de gallinis, pullis gallinaceis, & anseribus dicendum sit, decernitur in *d. l. naturalem*, ad finem, vbi sic scribitur. *Gallinarum, & anserum non est fera natura, Palam est enim alias esse feras gallinas, & alios feros anseres. Itaque si quolibet modo anseres mei, & gallina mea turbati, turbateuè, adeò longius euolauerint, vt ignoremus vbi sint, tamen nihilominus in nostro dominio tenentur. Qua de causa furti vobis tenebitur, qui quid eorum lucrandi animo deprehenderit.*

10 Quæres 8. cuius sit fera, quæ à te sic vulnerata est, vt capi possit? Resoluitur hoc quæsitum in *d. l. naturalem*, sic: *Illud quæsitum est, an fera bestia, quæ ita vulnerata sit, vt capi possit, statim nostra esse intelligatur. Trebatij placuit, statim nostram esse, & eorumque nostram videri, donec eam persequamur. Quod si deserimus eam persequi, desinere nostram esse; & rursus fieri occupantis. Itaque se per hoc tempus, quo eam persequimur, alius eum ceperit eo animo, vt ipse eam lucrifaceret, furtum videri nobis eum commisisse. Plerique non aliter putauerunt, eam nostram esse, quam se eam ceperimus: quia nulla accidere possunt, vt eam non capiamus. Aduertit glof. ibid. verb. quod verius est, quod secundum Legem Longobardam expectatur vulnerans usque ad 24. horas, & postea occupantis fit. Sed de consuetudine Trebatij sententia seruatur, quantum scilicet ad hoc, quod vulnerans non debeat expectari per 24. horas. Idem dicendum est de fera, quæ dum canes vnus venatoris*

cam

eam insequuntur, casu capitur ab alio, quod scilicet secundum Trebatij sententiam sit insequentis; Licet Caius iniurconsultus in verbis relatis dicat, quod Trebatij sententia alijs displicuit, quorum opinionem ipse magis probat, quia multa accidere possunt, vt eam non capiamus. Vsu autè receptum video, quod sit vulnerans, non capientis, quando vulnerans eam sequitur, & probabiliter ab eo capi potest.

11 Quæres 9. cuius sit fera, quæ in laqueum, vel aliud quodlibet instrumentum venatorum lapsa est, capientis, an illius qui laqueum, vel rete posuit? Respondetur, quod stando iuris dispositioni dicta fera est capientis, vt expresse traditur in *l. in laqueum, ff. de acquir. rer. domin.* quam legem sic ad compendium reuocat glof. ibid. *Fecisti laqueum causa capiendi aliquam feram. Aper incidit in laqueum, & non poterat se mouere, ego transiens inde vidi Aprum captum in laqueo, exemi eum inde, & accepi, an teneat tibi Aprum reddere? & dicitur, quod non, cum non fuerit factus tuus, quia non apprehenderes eum de laqueo, & sic factus esset tuus, & ego accepi eum, & dimisi eum fugere, desinit esse tuus, & teneor at. in factum; & adducit simile de poculo alterius, quod alius deiecit de nauis, nam teneor at. ad factum.* Aliqui distinguunt, & distinctio videtur colligi ex eadem lege, an scilicet fera, v. g. Aper ita hæreat vt expedire se non possit, & tunc non est capientis, sed eius cuius est laqueus, vel rete, an vero luctando expedire poterat antequam venire qui laqueum posuit, & tunc sit capientis. Alij dicunt hanc legem esse consuetudine in contrarium abrogatam, vt scilicet fera sit illius, qui laqueum, seu rete, seu nassam posuit. Quocirca venatorum vsus, & praxis attendi debet.

12 Quæres 10. cuius sit agnus, vel porcus quem lupus rapuit, an illius qui eripuit, an domini? Resp. quod est domini, non eripientis eum de ore lupi, & sic decernitur in *l. Pomponius, ff. eod.* quam legem sic cõpendi facit glof. ibid. *Ego Franciscus dedi porcos meos pastori, vt eos ducat*

ad pasendum, & cum duceres, lupi ceperunt porcos, & eos portabant, quidam rusticus ibi prope existens persecutus est lupos cum suis canibus, & recuperauit porcos de ore luporum, quæritur, an fiant sui, an vero remaneant mei, & sic mihi debeant reddi? Et videtur, quod fiant sui, sicut & si feram cepissem, & illa postea euaserit, occupantis fiet. Sed certè dicit, quod mihi debent reddi: secus fit in feris. Idem est dicendum, & si rem meam amisi naufragio, & aliquis eam occupat, nam occupans debet eam mihi reddere, alioquin tenebitur in quadruplum. Sed in nostro casu quid sit recuperans porcos nolit reddere? certè tenebitur furti, & ad exhibendam rei vindicationem. Vbi vt videtur porcus, vel agnus non desinit esse meus quando recuperare possum, ac proinde si tu illum de ore lupi recuperasti, debes mihi reddere. Quis enim dicat meum esse desinere id, quod tu liberaisti ex incendio, ruina, naufragio, cum meum esset. Secus dicendum est de eo, quod quis transuolans ex arca, vel ex agro nostro transfultit, aut quod nobis miluus eripuit: id enim nostrum esse desinit, quia recuperari non potest.

13 Quæres 11. an columbæ possint aliquando licitè capi, vel occidi? Resp. certum esse non licere columbas capere in locis proprijs vbi nidificant, vt in columbarijs, tunc enim proprium domini habent, qui eas sustentat. Neque fas est eas capere intra spatium permissum, dummodo à proprijs Dominis alantur, secus est, quando à Dominis non aluntur, & aliorum terras deuantant, tunc enim & capi, & occidi possunt à Dominis terrarum, vel agrorum, quibus damnum inferunt. Certum etiam est posse capi, vel occidi pro ista compensatione ratione damni illati. Nonnulla difficultas est, an capi possint extra commune spatium, quod in Regno Castellæ est vna leuca, vt notat Couar. in *reg. peccatum, p. 2. S. 8. n. 14.* Corduba in *tract. cas. conscientie, q. 121.* & alij. Quidam enim dicunt, quod illud statutum Castellæ, vel aliud quodcumque, idem, vel simile spatium determinans, locum solum habeat quoad impunè, non

quoad licitè, ac proinde quæ i extra tale spacium columbas capit, vel occidit, impunè id facit, non licitè, nisi iam amiserint consuetudinem reuertendi. Verum Doctores citati oppositum sustinent, quod scilicet dictæ columbæ etiam licitè accipi possint, hoc enim onere tunc tēporis permittitur columbaria, vt si columbæ dictum spacium egrediantur etiam licitè occidi possint, transferendo illarum dominium in occisorem, vel capientem, tum quia hoc statutum factum videtur ex præsumptione, quod dictæ columbæ à Domino non alantur sufficienter, ac proinde in partes longinquas cibum quærere cogantur. Est autem hic obseruandum, quod licet Dominus columbarij ea omnia efficere possit, quæ ad suarum columbarum conseruationem conducunt, licet per accidens deseruiant ad aliarum inuirationem, vt scilicet in suo columbario suum collocent domicilium; tamen fas non est id facere, quod per se ordinetur ad attractionem columbarum, ex alienis columbarijs, vt exponendo storram cum sale, vel spargendo salnitrum, &c. hoc enim contra iustitiam est, obligans ad restitutionem.

14 Quæres 12. an Princeps, vel respublica prohibere possit aucupium, venationem, vel piscationem? Negant aliqui, quia talia animantia iure naturali, & gentium sunt communia, iisdemque iuribus sunt capientium. Princeps, aut Respublica nequit quid statueret contra dicta iura. Communis tamen sententia tenet posse fieri dictam prohibitionem, sic Sor. lib. 4. de iust. q. 6. art. 4. & alij plures quos refert, & sequitur Couar. in reg. peccatum, p. 2. S. 8. Ratio est, quia ius na-

turale permittit quidem vt dicta animalia sint communia, non tamen positiuè decernit vt talia sint, nec prohibet vt fiant huius, vel illius. Hæc autem prohibitio fieri potest. I. quando feræ, grauidæ sunt, vt filios procreare, & educare valeant. II. si prohibitio solum quoad certa quædam instrumenta, ne scilicet capiantur in magna copia, antequam crescant. III. prohibetur quandoque venatio tempore niualè, quia tunc in multitudine venari possunt cum damno publico, quia extra illud tempus non erunt animalia quæ capiuntur.

15 Quæres 13. an animalia feræ fiant capientium, quando capiuntur contra leges prohibentes venationem, aucupium, & piscationem, siue absolute, vt cum Princeps prohibet ne in tali loco quis venetur, siue locus apertus sit, siue clausus muris intra quos feræ clauduntur; siue pro tali tempore, siue tali modo scilicet talibus instrumentis? Respondet Couar. in reg. peccatum, de reg. iuris in 6. p. 2. S. 8. n. 2. cum seq. quod fiant capientis, licet capiens puniri possit ob legis transgressionem. Ratio est, quia dicta animalia fera sunt, ac proinde fiunt occupantis. Quod limitandum puto cum eodem Couar. loco cit. n. 5. quando locus conclusus, est ita vastus, quod feræ difficulter capiuntur, tunc enim censentur retinere naturalem libertatem; secus est quando locus conclusus angustus est, vt feræ facillè capiuntur, cum enim tunc censentur amisisse naturalem libertatem censentur esse sub dominio loci, ac subinde non fiant capientis. Quando autem venatio sit prohibita Clericis, de Censuris dico.

Q V A E S T I O II.

Quomodo acquiratur dominium rerum in animatarum.

17



RES inanimatæ, quæ sub hominis dominio cadere possunt quando nulli appropriatæ sunt, sunt lapilli, gemmæ, & alia huius generis, quæ in littore maris, in fluminibus, & alibi inueniuntur. Item ea quæ vi tempestatis iactantur in aquam; item pecunia, & id generis alia quæ amittuntur; item insulæ, & loca alia, quæ aut nunquam fuerunt habitæ, vel a longo tempore destituta; item bona vacantia, illa scilicet quæ ab intestato, & sine hærede relicta sunt; item venæ metallicæ auri, argenti, &c. de quibus per sequentia quæsitæ dicetur.

17 Quæres 1. an lapilli gemmæ, &c. quæ in littore maris, vel fluminibus inueniuntur, fiant occupantis? Respondetur affirmatiuè, namque harum rerum dominium sola inuentione acquiritur, sic habetur Instit. de rerum diuis. §. item lapilli, & l. item lapilli, ff. de rerum diuis. Vbi sic habetur. Item lapilli, gemmæ, & cætera, quæ in littore inuenimus, iure naturali statim nostra fiunt. Et ratio naturalis assignatur l. 3. ff. de acquir. rerum domin. quia scilicet, quod nullus est, id ratione naturali conceditur. Quod si roges cuius fiant dicta, primò videntis, an primò capientis? Dico quod sunt primò capientis, non enim res solo aspectu acquiritur, sed apprehensione, vel aliqua alia exteriori hominis actione; qua dominium acquiritur, de quo supra.

18 Quæres 2. quomodo acquiratur dominium rerum, quæ vi tempestatis in mari, vel flumine iactantur? Respondetur quod tunc à capiente dominium acquiratur, quando à domino pro derelictis ha-

bentur, Instit. de rerum diuis. §. ult. Interdum, S. 1. ff. de acquir. possess. l. qui leuanda, ff. ad legem Rhod. l. qua ratione, ff. de acquir. rer. domin. S. ult. communiter tamen res quæ tempestatis tempore proiciuntur, non habentur pro derelictis vt dicitur in d. l. qua ratione, S. ultimo, scilicet. Alia causa est earum rerum, quæ in tempestate nauis leuanda causa eiciuntur, hæc enim domino permanent; quia non eo animo eiciuntur, quod quis eas habere non velit, sed quo magis ipsa naue periculum maris effugiat. Qua de causa, si quis eas fluctibus expulsi, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Neque habentur pro derelictis, quæ de incendijs, vel ruinis eripiuntur. Item non habentur pro derelictis, quæ ab inundantibus fluminibus asportantur vt sunt arca, dolia vini, vel olei. Difficultas est, de qua cum essem Comi interrogatus fui, pro casu contingente, inundauit torrens, qui Coxia dicitur, & asportauit maximam olei quantitatem in lacum prope existentem, piscatores varijs instrumentis ceperunt colligere oleum, quod in lacum supernatabat; mercator olei dominus, oleum à piscatoribus collectum repositabat, piscatores dare nolebant, quæsitum fuit, quid in conscientia fieri deberet. Respondi ex d. l. qua ratione, quod oleum restitui debebat, solum tamen laboris pretio. Ratio est, quia cum illud oleum in lacu colligi posset, non habebatur pro derelicto, maximè cum non longe fuisset transportatum. Probabilem exemplo communi de lignis, quæ à fluuiorum inundationibus transportantur; nam si transportentur longè à loco, probabilius creduntur negligi à domino, maximè vbi reportatio esset difficilis, & tantum impenderetur, quantum ligna

valent; at quando ligna propè reperiuntur, & reportatio non est nimis difficilis, tunc non censentur negligi à domino.

19 Quæres 3. quando acquiratur dominium rerum inuentarum, vt pecuniæ, & similibus, quæ à suis dominis amittuntur? Respondetur quod si dominus sciatur, illi res sua restituenda est; res enim quandiu extat, clamat domino. Quod si dominus ignoretur, debet in primis sufficienter diligentia adhiberi, vt inueniatur, quod si hæc adhibita, non inueniatur, debet dari pauperibus per Sylu. verb. inuentum nu. 1. Couar. in reg. peccatum p. 3. S. 1. n. 1. & alios per Dianam relatos p. 2. tract. 17. res. 5. & si ipse inuentor pauper est, poterit sibi appropriare; quod si post consumptionem dominus compareat, nil sibi restituendum est. Vel. certè secundum Sarmient. Aragon. Sor. Retr. Nauar. & alios, quos refert, & sequitur Diana loco cit. poterit inuentor rem inuentam sibi appropriare tametsi pauper non sit, quia in iure eadem reputantur rem nullum habere dominum, & eius dominum ignorari; ac proinde sicut res, quæ nullum habet dominum efficitur primi occupantis, ita res cuius dominus ignoratur, post sufficientem domini perquisitionem.

20 Quæres 4. quomodo acquiratur dominium insularum, siue in mare natarum, siue in flumine? Respondetur quod insulæ, quæ in mari nascuntur, sunt capientium, quæ vero nascuntur in aliquo flumine, sunt illorum, qui ab vtraque parte prædia possident. Sic decernit Imperator Iustinianus in suis Insti. de rerum diuis. §. insula. Idem etiam decernit in l. ad eod. quidem, ff. de acquir. rerum domin. vbi sic scribitur. *Insula, quæ in mari nascitur (quod rarò accidit) occupantis fit, nullius enim esse creditur. In flumine nata (quod frequenter accidit) si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab vtraque parte fluminis, prope ripam prædia possident pro modo latitudinis cuiuscumque prædij, quæ latitudo prope ripam sit. Quod si alteri parti proximior sit, eorum est tantum, qui ab eap-*

te prope ripam prædia possident. Postea additur, quod si aliqua parte flumen diuidetur, & postea infra vniatur, & agrum alicuius in insulæ formam redigat, eundem permanebit ager, cuius prius fuerat.

21 Quæres 5. cuius sint bona, quæ vacantia dicuntur, vt quando quis deuiuit, & sine hærede, & sine testamento? Resp. quod dicta bona referuntur ad filium, sic decernitur in l. 1. §. vlt. ff. de iure fisci, & l. 1. §. de bonis vacantibus, & l. vacantia, ff. eodem, vbi dicitur. *Vacantia mortuorum bona, tunc ad fiscum inueniuntur transferri, si nullum ex qualibet sanguinis linea, vel iuris titulo legitimum reliquerit intestatus hæredem.* Aduerte tamen, quod si peregrinus in hospitali ab intestato deuiuat, nullo hærede relicto, bona illius mobilia per loci Episcopum in vsus pios impendi debent; quando autem habeat hæredes, debent illius bona ad illos transmitti, si commodè fieri potest, secus in vsus pios ab Episcopo expendantur, sic decernitur l. omnes peregrini, C. communia de successione.

S. I. Quomodo acquiratur Dominium venarum metallicarum, vbi de passuis, & Syluis communibus.

22 Venæ metallicæ auri, argenti, ferri, plumbi, &c. iure gentium ad eum pertinent, qui est Dominus fundi, vel prædij, vbi huiusmodi metallicæ venæ reperiuntur, quemadmodum lapides, fontes venæ, vel alia res similis, quæ in alieno agro reperitur. Ratio clara est, quia ista censentur fructus agri, ac proinde ad agri Dominum spectant, præcisa quacunque lege, vel statuto particulari, quo solent Principes, & Respublicæ sibi tales venas reseruare, ob bonum publicum, vel ne priuati fiant nimis potentes, vt possint rebellare, &c. Less. lib. 2. de iustitia, cap. 5. dub. 12. putat, quod dictæ venæ nullius sint, & quod dominus fundi solum ius habeat impediendi ne aliquis fodiat in suo fundo, quod si quis fodiat, quod fodit suum facit, & solum tenebitur ad restitutionem damni illati, si fodiendo,

endo, aliquid intulit. Pro sua sententia non nisi Sorus citat lib. 5. de iust. q. 3. art. 3. Sed meo videri ibi Sorus hoc non dicit, tene verba Soti, *De metallorum autem venis vsus iam obtinuit vt pars quinta obueniant Principi, eo quod venæ illæ sunt res naturales, quæ quodammodo in banum publicum metalla progignunt.*

23 Sed quæres 1. quodnam sit herbarum dominium quibus animalia pascuntur? Resp. quod pascua, seu herbæ quibus animalia pascuntur, quæ in alicuius priuati fundo nascuntur, eius sunt, cuius est fundus. Ratio clara est, quia herbæ istæ fructus agri censentur, ac proinde agri Domino debentur. Sicut enim arbores, quæ sua sponte in tuo agro nascuntur, tuæ sunt, ita, & herbæ. Verum herbæ quæ in agris communibus nascuntur, communes sunt, ac proinde ab omnibus de communitate pasci possunt, excepto casu quo communitas ob commune bonum, pascua alicui particulari locet, tunc enim alijs non licet ibi ducere animalia ad pascendum.

24 Quæres 2. an ligna, quæ in syluis communibus caduntur, fiant cedentium? Resp. affirmatiuè, eo namque ipso, quod sylua communis est, omnes ius habent lignandi, ac proinde ligna, quæ caduntur, cedentiam sunt; quod currit, quando sylua non est alicui particulari locata. Cauere tamen debent cadentes, ne ita cadant, quod graue detrimentum inferant communitati, vt si stirpes multas incidant, vt proportionatam, & sibi debitam quantitatem superent, ita vt alij nequeant sibi prouiderè. Pariformiter non possunt eas arbores sternere, quæ pro comunibus beneficijs reseruatae sunt. Maior difficultas est, an semper sit peccatum mortale lignare in syluis, vel alijs locis particularis personæ? Certum est esse peccatum mortale si graue damnum inferant, vt si stirpes nouas euellant, si arbores, vel plâtas caduas sternant, &c. Id quod difficultatem facit, est, an peccent mortaliter illi, maximè rustici, qui non alijs lignis vtuntur pro clibano, & pro alijs vsibus, nisi illis quæ accipiunt in suorum Dominorum

prædij, ita tamen, vt accipiant solum ligna sicca, & solum vitilia ad comburendum, & hoc in quantitate notabili, si tota simul acciperetur. Ego de hac re non semel interrogatus à pluribus confessorijs, qui ob hoc angustabantur, respondi dictos rusticos excusari posse à peccato mortali. I. ob tacitum consensum Dominorum, cum enim Domini sciant, quod rustici illi non emunt ligna, sed in eorum prædij lignare solent, & ea ligna colligere, quæ ad proprios vsus solent deservire, censentur ad hoc licentiam impertiri. II. quia non censetur bonorum appropriatio, seu diuisio facta cum tanto rigore, & ita rigidè, quod non possint rustici, & pauperes ea sibi ligna accipere, quæ ad vsus ordinarios necessaria sunt. Quod verum maximè puto quando ea ligna colligunt, quæ à Dominis censentur haberi pro derelictis, & in syluis, & campis marcescere solent, hæc enim non solum colligere possunt pro suis vsibus, verum etiam vt ea vendant.

S. II. Quomodo acquiratur Dominium thesauri.

25 Imperator Iustinianus in suis Insti. de rerum diuisione, sequentia de thesauris instituit. *Thesauros, quos quis in loco suo inuenierit Diuus Adrianus naturalem æquitatem secutus, ei concessit, qui eos inuenierit. Idemque statuit, si quis in sacro, aut religioso loco fortuito casu inuenierit. At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuito inuenierit: dimidium Domino soli concessit, & dimidium inuentori, & conuenienter, si quis in Cæsaris loco inuenierit: dimidium inuentoris, & dimidium esse Cæsaris statuit. Cui conueniens est, vt si quis in fiscali loco, vel publico, vel Ciuitatis inuenierit, dimidium ipsius esse debeat, & dimidium fisci, vel Ciuitatis.* Vbi vt vides sic de inuentione thesauri statuitur, vt si quis inueniat thesaurum in fundo, seu loco proprio, totum sibi appropriet. Quod si quis inueniat d. thesaurum in fundo, seu loco alieno, & hoc fortuito, debet inuentor dimidium dare Domino fundi, & ali-

ud dimidium pro se retinere poterit. Idē dicitur si thesaurus inueniatur in loco Cęraris, in loco fiscali, in loco publico, vel Ciuitatis.

26 Sed quæres 1. quid sit thesaurus? Resp. quod Theſaurus sic definitur in l. nunquam, ff. de acquir. rer. domin. Est quadam vetus depositio pecunia, cuius non extat memoria, ut iam dominum non habeat, sic enim fit eius, qui inuenit, quod non alterius fit, alioquin si quis aliquid, vel lucri causa, vel metus, vel custodia considerit sub terra, non est thesaurus, cuius etiam furtum fit. Theſauri definitio; illis solis verbis continetur: Est vetus depositio pecunia, cuius non extat memoria, ut iam dominum non habeat. Cætera verba ponunt claritatis gratiā. In l. nemo, C. de theſauris, sequens datur theſauri definitio. Theſaurus, est condita ab ignotis dominis tempore vetustiori mobilia. Hęc definitio magis latē patet, quam præcedens, quia reuera theſaurus non est solum pecunię depositio, verum etiam est depositio auri, argenti, aliarumque rerum pretiosarum, seu mobilium pretiosarum; immobilia namque recondi non possunt. De ratione, ergo theſauri; de quo hoc loco loquimur, est res mobilis pretiosā recondita; seu condita ab ignotis dominis, si enim Domini sciuntur, quocumque modo sciuntur, accipi non potest, sed furtum committit, & ad restitutionem tenetur, qui eam sibi sumit, & usurpat.

27 Quæres 2. an theſaurus inuentus in loco alieno, non fortuito, sed de industria debeat totus loci Domino, an inuentor possit sibi dimidium sumere? Ratio dubitandi est, quia in textu n. 25, relato solum dicitur. At si quis in loco alieno, non data ad hoc opera, sed fortuito inuenit, dimidium Domino soli conceſſit. Et dimidium inuentori. Et de inueniente de industria nil dicitur. Nihilominus absolute dicendum est, tunc totum theſaurum esse domini loci, sic statuit Leo Imperator, in d. l. nemo, C. de theſauris, ubi dicitur. In alienis vero terris, nemo audeat inuitis, imo nec volentibus, vel igno-

rantibus Dominis, opes abditas suo nomine perſcrutari: quod si nobis super hoc aliquis crediderit esse supplicandum, aut præter huius legis tenorem in alieno loco theſaurum ſcrutatus inuenit, totum hoc locorum domino reddere compellatur; & velut temerator legis saluberrima puniatur. Sed quomodo totus theſaurus Domino loci dari debet, etiam quando loci Dominus cōsentit, per illam dictionem, nec volentibus. gloſ. ibid. verb. volentibus, sic habet. Nota: Domini voluntatem nil facere, ut alius suo nomine quærat, ad quod Inſtit. alie. licet, in princ. & ff. de usufr. l. sed et si quid in fen. & ad l. Corn. de ſco. l. lege Cor. S. si contrarium in lapidicinis: ut ff. communia præ. l. venditor, S. 1. Non potest ergo quis suo nomine, quære theſaurum volente Domino, sed quæri debet nomine ipsius Domini.

28 Quæres 3. cuius sit theſaurus arte Magica inuentus? Resp. esse fiscali, ut decernitur in d. lege nemo, ubi sic habemus. Nam in suis quidem locis unicuique dummodo sine ſcēleratis, ac puniendis ſacrificijs, aut alia qualibet arte, legibus odiosa quære, & inuento uti, liberam tribuimus facultatem. In hac lege fundatus dixi aliquando, quod quidam non potuerunt tenere theſaurum, quem inueniunt per artem Caballisticam, quia non nisi dæmonis arte fieri potest; imò dato, quod ars Caballistica, qua vtuntur ad inueniendos theſauros, & ad diuinandum, sine dæmonis arte fieri posset, adhuc theſaurus retineri non posset, quia saltem ars illa est legibus odiosa, ut in text. dicitur. Recurrebant illi ad illorum sententiam, qui dicunt has leges esse penales, ac proinde non obligare ante iudicis sententiam; sed de hoc dicitur n. 30.

29 Quæres 4. cui debeat theſaurus in loco sacro casu fortuito inuentus? In text. n. 25, citato statuitur; quod theſaurus in loco sacro casu fortuito inuentus, totus sit inuentoris, cum tamen in l. non intelligitur, ff. de iure ſſci. dicatur quod dimidium sit inuentoris, & aliud dimidium sit loci sacri, vel Religiosi. sic enim dicitur. Si in locis ſſcalibus, vel publi-

publicis, religiosis, aut monumentis theſauri reperi fuerint: diui Fratres constituerunt, ut media pars ex his, ſſſco vindicaretur, ubi gloſ. verb. vindicaretur, conatur vtumque tex. concordare, sic enim dicit. In eo quod dicit religiosis, est contra Inſtit. de re. diuis. S. theſauros, ubi dicit totum inuentori cedere. Solutio: ibi Adrianus fuit ſecutus naturalem æquitatē: hic diui Fratres ciuilem auctoritatem; & publicam utilitatem, cuius ratione quandoque derogatur æquitati communi. Val (quod in idem recidit) hic loquitur de iure ciuili: nam licet sacra, religiosa, sint in bonis Dei, tamen quodammodo, & in bonis Imperatoris per constitutionem hominum sunt, & hic præiudicatur iuri naturali per ius ciuile, ſicut, & usufr. secund. Ioan. ut 3. de usufr. l. 1. & infr. de reg. iur. liure natura. Vel dic hic de rigore, ibi de æquitate, quæ præualet, ut C. de iud. l. placuit. Vel dic, data opera: ibi non data, &c.

30 Quæres 5. an istæ leges obligent in conscientia? Est aliquorum sententia, quam probabilem reputat Salonijs, Mercatus, Lopez. & alij plures quos refert, in clau. Regia lib. 9. cap. 9. n. 9. quod dicte leges obligent solum ad pœnam, non in conscientia, ac proinde inueniens theſaurum, poterit seruari ius nature, quod dicit, ut qui rem nullius inuenit, totam sibi seruari possit. Nihilominus communior sententia tenet, quod illę leges in conscientia obligent, & seruari debeant, eo quod non sint leges purē pœnales, sed dispositiue, ac proinde, quod disponunt seruandum est, & sic tradunt Gaietanus, & alij plures quos refert, & sequitur Sayr. loco citato ante. n. 9.

31 Quæres 6. an Ecclesia aliquid disposuerit de Theſauro inuento in loco sacro, seu religioso? Respondeo me non inuenisse textum canonicum in quo aliter, quam in Inſtit. S. theſauros, dispositum est, disponatur. Vnde gloſ. in cap. si quid inuenti, 14. q. 5. dispositionem Inſtit. sequitur, sic enim habet. Si vero in loco sacro, vel religioso loco casu fortuito inueniatur theſaurus, totus est inuen-

toris. ut inſtit. de re. diuis. S. theſar. &c. Ratio autem quare theſaurus inuentus in loco sacro, vel religioso, sit totus inuentoris: desumitur ex Angelo Aretin. in d. theſaurus, & ex Cyno, & Bald. in litem lapilli, ff. de rer. diuis. Quia ius ciuile iudicauit loca sacra, vel religiosa esse nullius, ac proinde sicut inueniens theſaurum in loco publico, qui nullus est totum sibi sumit, ita inueniens in loco sacro, seu religioso, totum sibi sumet. Verum quia hoc fundamentum omnino falsum videretur, cum locus sacer suum habeat dominum, vel Ecclesiam cuius est, vel Prælatum, vel Monasterium, non minus, quam locus secularis, suum habet dōmnia, ita æquitas postulare videatur, quod idem ius seruetur, quoad theſauros inuentos in loco sacro, vel religioso, quod seruetur, quoad theſauros inuenios in locis secularium, & sic tradunt Sylu. verb. inuentum q. 3. vers. ſuarum, & Angel. eodem verb. S. 1. Cōtra alios citans in neg. pœcatum p. 3. n. 1. & alij plures quos refert, & sequitur Sayr. loco cit. num. 14. vers. communis.

32 Quæres 7. an theſaurus inuentus in sepulchro aliquo fiat inuentoris, saltē, quoad modicam partem? Erat olim vsus contere in sepulchris simulacrum cadaveribus multas diuitias, & hoc, vel ob ignorantiam, quia putabant Gentiles, mortuos sibi ea bona deferre, vel in suos vsus conuerrere posse: vel ob ostentationem, & honorem mortuorum, & familie; vel ut ibi ea bona conseruarent pro tempore necessitatis, tamquam in loco tutissimo; eo quod sepultura locus apud omnes nationes semper fuit inuiolatus, ratione religionis: vel ibi pecunia recondebatur ad reipublicę defensionem, ut scilicet ea uti posset tempore necessitatis, ut bellis, pestibus, &c. Huius consuetudinis condendi theſauros in sepulchris mentionem facit S. Iob. 3. dum dicit. Quod effodientes, theſaurum, delabanturque vehementer cum inuenierint sepulchrum. Et Ioseph lib. 7. antiquitatum cap. vlt. Refert Salomonem edificasse Patri suo David sepulchrum

chrum magnificum; in eoque plurimas recondidisse diuitias, quibus postea Iudæi vsi sunt cum à Rege Antiocho premerentur. His positus, quaeritur, an reperiens thesaurum in aliquo antiquorum sepulchro, possit sibi, saltem medièratè sumere. Dico 1. quod si aliquo modo constet sepulchrum esse alicuius familiae, thesaurus ibi repertus totus cadit eidem familiae, quia omnia illa familia habuerit dominium, vel ius supra sepulchrum, etiam habuisse semper censetur dominium thesauri ibi reconditi. Sic Salon. 2. 2. q. 66. art. 5. Dico 2. si thesaurus reperiatur in sepulchro sacro, & nesciatur cuius sit sepulchrum, tunc seruari debet, quod diximus de thesauro reperto in loco sacro, seu religioso. Dico 3. quod si thesaurus inueniatur in sepulchro profano alicuius gentilis, & ignoretur familia, cuius sit, & reperitur in loco communi, seu nullius, totus fiet inuentoris, si vero in loco sub dominio particulari alicuius, siue Regis, siue Principis, siue Ecclesiae, siue cuiusvis alterius particularis, & casu inueniatur, tunc dimidia pars erit inuentoris, & alia dimidia erit Domini loci, & si inueniatur de industria, secundum veriorè sententiam dicentem leges civiles citatas, esse dispositas, & non purè poenales, totus dari debet domino loci.

33 Quæres 8. an Princeps subditus legibus Imperialibus, possit contra illos statuerè, quod thesaurus, quo quomodo inueniatur, etiam in proprio loco, vel fundo totus sibi detur, aut certa pars? Tres reperio sententias de hac materia. Prima est Paludani in 4. dist. 15. q. 2. art. 2. concl. 5. & q. 3. art. 1. concl. 1. D. Antonini. p. 2. tit. 1. cap. 15. S. 2. & aliorum, quod non solum Princeps legibus Imperialibus subiectus (solum nam de isto potest esse difficultas, nam de non subdito nullus dubitat) potest aliquid statuere contra statutum à dictis legibus, sed quod de facto est, ubique locorum consuetudo ut vbicumque thesaurus reperiatur, sit Principis. Secunda sententia est, quod nec datur prædicta consuetudo, nec sic-

ri potest, quod dictus thesaurus sit totus Principis, sic Sylu. verb. inuentum, q. 3. vers. sextum; Sot. lib. 5. de iust. q. 3. art. 3. ad 2. Lopez p. 2. c. 3. instr. 3. conscient. Philarch. de officio sacerdot. p. 2. lib. 6. c. 2. 7. in fin. & alij. Horum ratio est, quia cum thesaurus tunc tempus sit in nullius bonis, contra æquitatem naturalem est, quod fiat alterius ab inuentore, cum id quod nullius est, naturæ, gentiumque iurè sit inuentoris, seu primò capientis. Tertia sententia est, quod possit Princeps, vel Respublica ex causa legitima præscribere, quod vel totus thesaurus, vel pars illius Principi detur. Cum enim thesaurus nullius sit, potest Princeps, vel Respublica, iusta existente causa, ut ratione belli, pestis pro soluendis debitis, pro sustinendis oneribus &c. sibi appropriare. Et sic tradunt Salon. 2. 2. q. 66. art. 5. conclus. 6. Bannes, & Aragon, ibid. Covar. in reg. peccatum p. 3. S. 2. num. 4. Barth. Medina instr. 3. confess. cap. 14. S. 33. Conrad. de contract. p. 1. q. 8. 9. & 10. & alij communiter.

S: III. Quomodo acquiratur dominium per alluionem, per accessionem, per materiarum confusio- nem, per commixtionem, &c.

34 Quæres 1. quomodo dominium acquiratur per alluionem? In l. aded quidem, ff. de acquir. rer. domin. S. præterea, sequentia de acquisitione per alluionem statuuntur. Præterea, quod per alluionem agro nostro flumen adiecit, iurè gentium nobis acquiratur. Per alluionem autem id videtur adieci, quod ita paulatim adiecit, ut intelligere non possimus, quantum quoque momento temporis adieciatur. Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, & meo prædio appulerit, palam est, eam tuam permanere. Planè si longiore tempore fundo meo hæserit, arboreque quas secum traxit, in meo fundo radices egerint, ex eo tempore videtur fundo meo acquisita esse. In instr. Iustiniani de

de rerum diuisione, S. præterea, idem per eadem ferè verba statuitur, sic enim habes. Præterea, quod per alluionem agro tuo flumen adiecit, iurè gentium tibi acquiratur. Est autem alluio incrementum latens. Per alluionem autem id videtur adieci, quod ita paulatim adieciatur, ut intelligi non possit quantum quoque momento temporis adieciatur. Quod si vis fluminis de tuo prædio aliquam partem detraxerit, & vicini prædio attulerit: palam est, eam tuam permanere. Planè si longiore tempore fundo vicini tui hæserit, arboreque quas secum traxit, in eum fundum radices egerint; ex eo tempore videtur vicino fundo acquisita esse. Postea in utroque loco statuitur, quid de Insula in fluminis medio nata iudicandum sit, sicut & de nouo a fluuio à flumine acquisito, & de priore derelicto, quod ex dictis sufficienter colligi potest.

35 Quæres 2. an per accessionem, qua res aliena nostris accedit per humanam industriam dominium acquiratur rei alienæ accedentis nostris? In Instr. de rerum diuis. S. si tamen alienam, sic habetur. Si tamen alienam purpuram vestimento suo, quis intexuerit, licet pretiosior sit purpura, tamen accessionis vice cedit vestimento, & qui Dominus fuit purpura, aduersus eum, qui surripuit, habet furti actionem, & conditionem; siue ipse sit, qui vestimentum fecit, siue alius. Nam extinctæ res, licet vendicari non possint, condici tamen à furibus, & quibusvis alijs possessoribus possunt. Nonnulla difficultas est an ad hoc, quod res aliena mea accedens, fiat mea, requiratur in me bona fides, ut si ego vestimento meo alienam purpuram intexerem bona fide, putans purpuram esse meam, an etiam fiat mea, si mala fide sciens esse alienam ego intexam. Dico, quod in utroque euentu dicta purpura fit mea, licet quando bona fide ego intexui Dominus habeat solum actionem conditionis ad habendum pretium illius, ex l. i. ff. de conditione sine causa, & l. gemma ff. ad exhibendum. Et quando mala fide, habet Dominus purpuræ actionem furti, quæ omnia ex

dictotex. colliguntur.

36 Quæres 3. an & quomodo acquiratur rerum dominium per materiarum confusionem? In d. Instr. de rer. diuis. S. si duorum. hæc dicuntur de materiarum confusione. Si duorum materia ex voluntate dominorum confusa sint, totum id, corpus, quod ex confusione fit, vtriusque commune est: veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti, vel auri confauerint. Sed et si diuersæ materiae sint, & ob id propria species facta sit, fortè ex vino, & melle mulsum, aut ex auro, & argento electrum, idem iuris est; nam & hoc casu communem esse speciem, non dubitatur. Quod si fortuito, & non voluntate dominorum confusa fuerint, vel eiusdem generis materiae, vel diuersæ, idem iuris esse placuit. Vbi, ut vides, per confusionem materiarum fit quoddam tertium, quod vtrique dominorum commune est. Vnde si duorum vina confundantur, si argenti, aut auri Massa in vno vase conflentur, ut confundantur, ut non possint discerni Massa Petri, & Pauli; vterque erit totius conflati Dominus, si enim discerni, & separari possint; vterque erit suæ partis Dominus, & hoc currit siue res confusæ sint eiusdem speciei, siue diuersæ. Item currit idem, siue res confundantur de consensu dominorum, siue non, & ita aduertit gloss. & Doctores ibidem.

37 Quæres 4. quomodo acquiratur dominium per mixtionem? In eodem §. duorum, de mixtione hæc statuuntur. Si frumentum Titij frumento tuo mixtum fuerit, si quidem ex voluntate vestra, commune est, quia singula corpora, id est singula grana, que cuiusque propria fuerunt, ex consensu vestro communicata sunt. Quod si casu id mixtum fuerit, vel Titij id mixtum sine tua voluntate, non videtur commune esse, quia singula corpora in sua substantia durant. Sed nec magis istis casibus commune sit frumentum, quam grex intelligitur esse communis, si pecora Titij tuis pecoribus mixta fuerint. Sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur: in rem quidem actio pro modo frumenti cuius-

que competit: arbitrio autem iudicis continetur, ut ipse æstimet, quale cuiusque frumentum fuerit. Quando ergo res miscetur ex voluntate Dominorum, tunc totum mixtum commune est, secus quando vel casu, vel ab vno solo, alio incido, res miscentur, & tunc si mixtum ab vno teneatur, alteri competit actio, ut tantum frumenti sibi detur, quantum erat suum, vel iudex æstimet quale cuiusque frumentum fuerit, quando quis nescit quantum fuerit eius frumentum, & sic etiam aduertit gl'of. *ibid. verb. competit*, & omnes expositores.

38 Quæres 5. quomodo mixtio differtur a confusione? Resp. per hoc differt, quod illa confundi dicantur, quæ per confusionem, nouam speciem pariunt. Vnde vinum, & mel confundi dicuntur, quia per confusionem, nouam speciem progignunt, scilicet mulsam. Illa vero misceri dicuntur, quæ in nouam speciem non transeunt. Colligitur hæc distinctio ex text. n. præcedentibus citatis, quatenus dicunt, quod ea, quæ ex voluntate Dominorum confunduntur, communia fiunt, & ea quæ casu commiscuntur, communia non fiunt. Hæc currunt secundum iuracitata, quia si philosophicè loqui velimus, oppositum dicere debemus; nam secundum philosophiam mixtum est noua, atque distincta species à miscibilibus; ex mixtione namque corrumpuntur miscibilia, & noua species progignitur. At in confusione, noua species non gignitur, sed partes, suas species retinent licet sint in inuicem confusæ.

39 Quæres 6. quomodo acquiratur dominium per ædificationem? Hæc res resoluitur in l. *adeo, ff. de acquir. rer. dominio, §. cum in suo*, & in *Instit. de rer. diuisione, §. cum in suo*. Vbi dicitur, *Cum in suo solo aliquis ex aliena materia ædificauerit, ipse intelligitur Dominus ædificij; quia omne, quod solo in ædificatur, solo cedit. Nec tamen is, qui materia Dominus fuerat, de iure vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cauetur ne quis signum*

alienum adibus suis iniunctum eximere cogatur, sed duplum pro eo præstet, per actionem, quæ vocatur de tigno iniuncto. Appellatione autem tigni, omnis materia significatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideo pro visum est, ne ædificia rescindi necesse sit. Quod si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit materia Dominus, si non fuerit duplum iam consecutus, tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere. Ex diuerso, si quis in alieno solo ex sua materia domus ædificauerit, illius fit domus, cuius & solum est. Sed hoc casu materia Dominus proprietatem eius amittit; quia voluntate eius intelligitur esse alienata: utique si non ignorabat, se in alieno solo ædificare; & ideo licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest. Deinde decernitur quid sentiendum sit quando possidens fundum alienum in eo bona fide ædificauit. Sic enim dicitur. *Certe illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli Dominus petat domum suam esse, nec soluat pretium materiam, & mercedem fabricorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli: utique si bona fidei possessor fuerit qui ædificauit. Nam scienti alienum solum esse, potest obijci culpa, quod ædificauerit temerè in eo solo, quod intelligebat alienum esse. Igitur quando quis ex sua materia ædificauit bona fide, nesciens solum esse alienum, in ædificij possessore constitutus, habet exceptionem doli mali aduersus Dominum soli postulante ædificium, si materiam æstimationem, & fabricorum mercedem soluere non vult; ratio est, quia nullus debet locupletari, cum possessoris bonæ fidei detrimento. Oppositum obseruandum est, si mala fide ædificauit, sibi enim imputare debet, quia sciens, & volens in alieno solo ædificauit. Dicitur etiam l. *si supra, ff. de acquir. rer. dom.* Si supra tuum parietem vicinius tuus ædificauit, proprium eius, id, quod ædificauit, Labeo, & Sabinus aiunt. Sed Proculus tuum proprium, quem admodum tuum fieret, quod in solo tuo alius ædificasset, quod verius est. Hæc omnia notabilia sunt, & prædicabilia.*

40 Quæres 7. quomodo acquiratur do-

dominium rei, quam quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecit? Hæc quæstio diluitur in d. l. *adeo, ff. de rer. diuis. §. cum quis*, & in *Instit. tit. eod. §. cum ex aliena*, vbi dicitur. *Cum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quæri solet, quis eorum naturali ratione Dominus sit, utrum is qui fecerit, an potius ille, qui materia Dominus fuerit: ut ecce si quis ex alienis uuis, aut oliuis, aut specieis vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, vel argento, vel are vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino, & melle mulsam miscuerit; vel ex medicamentis alienis emplastrum, aut collyrium composuerit; vel ex aliena lana vestimentum fecerit; vel ex alienis tabulis nauem, vel armarium, vel subsellia fabricauerit. Et post multa Sabinianorum, & Proculianorum ambiguitatem, placuit mediâ sententiâ existimantium: se ea species ad priorem, & rudem materiam reduci posse, eum videri Dominum esse, qui materia Dominus fuerit: si non possit reduci, eum potius intelligi Dominum, qui fecerit: ut ecce vas constatum potest ad rudem materiam aris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad uvas, vel oliuas, vel spicas reuertere non potest, ac ne mulsam quidem ad vinum, & mel resoluti potest. Quod si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino, & alieno melle mulsam miscuerit, aut ex suis, & alienis medicamentis emplastrum, aut collyrium: aut ex sua lana, & aliena vestimentum fecerit, dubitandum non est hoc casu eum esse Dominum, qui fecerit, cum non solum operas suas dederit, sed & partem eiusdem materia præstiterit.*

41 Quæres 8. cuius fiant plantæ, & fata, quæ in alieno solo plantantur, aut feruantur? Sic difficultatem resoluit Iustinianus in suis *Instit. de rer. diuis. §. si Titius*, vbi dicitur. *Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipseus erit. Et ex diuerso, si Titius suam plantam in Mæuij solo posuerit, si modo utroque casu radices egerit, ante enim quam radices egerit, eius permanet, cuius fuerat. Aded autem ex eo tempore, quo radices egerit, planta proprietatis*

eius commutatur, ut si vicini arbor in terram Titij præserit, ut in eius fundum radices egerit, Titius efficit arborem dicamus; ratio enim non permittit, ut alterius arbor esse intelligatur, quam cuius in fundum radices egerit. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit. Quæ ratione aut planta, quæ terra coalescunt, solo cedunt: eadem ratione frumenta, quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur, &c.

42 Quæres 9. an litteræ in aliena charta, membranæ scriptæ, cedant scribenti, an Domino chartæ? Resp. cedere chartæ ac subinde Domino illius. Sic dicitur in l. *qua ratione, ff. de acquir. rer. domin.* Et confirmatur in *Instit. eod. tit. §. litteræ*, vbi dicitur. *Litteræ quoque, licet auræ sint, perinde chartis, membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea, quæ in ædificantur, aut inscruntur; ideoque si in chartis, membranisque tuis carmen, vel historiam, vel orationem Titius scripserit, huius corporis non Titius, sed tu Dominus esse videris. Sed si à Titio petas tuos libros, tuasque membranas, nec impensas scripturæ soluere paratus sis, poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali, utique si earum chartarum, membranarumque possessionem bona fide nactus est.*

43 Quæres 10. cui cedat pictura in aliena tabula facta? Resp. quod tabula cedit picturæ, maxime quando pictura pretiosa esset. Sic habetur in *d. lege qua ratione, §. sed non ut litteræ*, & in *Instit. vbi sup. §. si quis in aliena*. Vbi sic legitur. *Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere; alij videntur picturam qualiscumque sit, tabula cedere; sed nobis videtur melius esse tabulam picturæ cedere. Ridiculum est enim picturam Apellus, vel Parrhasij in accessionem viliissimæ tabule cedere. Vnde si à Domino tabula imaginem possidente is, qui pinxit, eam petat, nec soluat pretium tabule, poterit per exceptionem doli mali submoueri. At si is, qui pinxit, eam possideat, consequens est, ut utilis actio Domino tabule aduersus eam detur, quo casu, si non soluat impensam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique*

que si bona fidei possessor fuerit ille, qui pignoram imposuit. Illud enim palam est, quod siue is, qui pinxit furrupit tabulas, siue alius, competit Domino tabularum furti actio.

44 Quæres 11, an dominium transferri possit sine traditione, sola nuda domini voluntate? Certum est, quod per traditionem voluntariam, dominium transferatur, ut decernitur in l. qua rationem, ff. de acquir. rer. domin. S. hac quoque res, ubi dicitur. Ha quoque res, qua traditione nostra sunt, iure gentium nobis acquiruntur. Nihil enim tam conueniens est naturali aequitati quam voluntatem domini volentis rem suam in aliam transferri, ratum haberi. Difficultas est, an dominium transferri possit sine traditione, sola nuda domini voluntate? Et responderetur affirmatiuè, & sic habetur in d. l. qua ratione, ubi hæc dicuntur. Interdum etiam sine traditione, nuda, voluntate domini sufficit ad rem transferendam: veluti si rem, quam commodauit, aut tibi locauit, aut apud te deposui vendidero tibi. Licet enim ex ea causa tibi eam non tradiderim, eo tamen, quod patior eam ex causa emptionis apud te esse, tuam efficio.

45 Quæres 12, quomodo transferatur dominium fructuum, quos ex re aliena quis percipit? In l. bona, ff. de acquir. rer. domin. sic res resoluitur. Bona fidei emptor non dubiè percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facit: non tantum eos, qui diligentia, & opera eius peruenerunt, sed omnes; quia quod ad fructus attinet, loco dominij penè est. Denique etiam priusquam percipiat, statim ubi à solo separati sunt, bona fidei emptoris sunt, nec intere est, ea res, quam bona fide emi, longo tempore capi possit, nec ne, veluti si pupilli sit, aut vi possessa, aut prædici contra legem repetundarum donata, ab eoque alienata sit bona fidei emptor. In contrarium quaritur, si eo tempore quo tibi res traditur, putem vendentis esse, deinde cognouero alienam esse, quia per seuerat per longum tempus uerendum, ne non sit bona fidei possessor, quamuis capiat, &c. Clarius Inst. de rer. diuis. S. si quis à non domino. Sed de hac

S. IV. Per quos dominium acquiri possit.

46 **I**N l. acquiritur, ff. de acquir. rer. domin. res ista breuiter resoluitur scilicet. Acquiritur nobis non solum per nosmetipsos, sed etiam per eos, quos in potestate habemus. Item per seruos in quibus usus fructum habemus; item per homines liberos, & seruos alienos, quos bona fide possidemus. In Inst. Iustiniani habetur de hac re integer titulus, scilicet per quas personas nobis acquiratur, & est titulus 9. lib. 2. ex quo ea desumemus, quæ magis necessaria, magis communia, vsuque frequentiora esse videntur.

47 Quæres 1. quomodo dominium acquiramus per filios? Responderetur quod Pater per filium acquirat solum usum fructum bonorum aduentitiorum, at profectiorum acquirat etiam proprietatem, sic habetur Inst. per quas causas S. agitur liberi, ubi sic habetur. Sanctum etenim à nobis est, ut si quid ex re patris ei obueniat, hoc secundum antiquam obseruationem, totum parenti acquiratur. Quæ enim inuidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reuertitur. Quod ex alia causa sibi filius familias adquisiuit, huius usus fructum patri quidem acquirat, dominium autem apud eum remaneat, ne quid ei suis laboribus, vel prospera fortuna accesserit, hoc in alium perueniens, lucratum ei procedat.

48 Quæres 2. an pater retineat aliud quod dominium, vel usus fructum in bonis filij emancipati? Responderetur quod retinet dimidium usus fructus bonorum aduentitiorum, causa remunerationis, loco trientis dominij, quod olim retinebat, sic habetur S. hoc quoque dicit per quas personas, &c. Vbi reiecta antiquæ consuetudinis in humanitate, sic concluditur. Ideoque statuimus, ut parens pro tertia parte dominij, quam retinere poterat, dimidiam non dominij rerum sed usus fructus retineat. Ita enim res intacta apud filium remanebunt, & pater ampliore summa fruetur, pro tertia, dimidia potiturus.

49 Quæres 3. quomodo nobis dominium adquiratur per seruos? Responde-

tur quod si loquamur de seruo propriè dicto acquiritur dominium omnium que seruo obueniunt, ut habetur in dicta l. acquiritur, & in Inst. loco cit. S. item vobis: ubi dicitur. Item vobis acquiritur, quod serui vestri ex traditione nascuntur; siue quid stipulentur; siue ex donatione, vel ex legato, siue ex qualibet alia causa acquirant. Hoc enim vobis ignorantibus, & inuitis obuenit: ipse enim seruus, qui in potestate alterius est; nihil suum habere potest. Sed si heres institutus sit, non alià nisi nostro iussu hereditatem adire potest. Et si vobis iubentibus adierit, vobis hereditas acquiratur, perinde ac si vos ipsi heredes instituti essetis; & conuenienter vobis legatum per eos acquiratur. Non solum autem proprietatem per eos, quos in potestate habetis, vobis acquiratur, sed etiam possessio. Cuiuscunque enim rei possessionem adepti fuerint, id vos possidere videmini. Vnde etiam per eos vsucapio, vel longi temporis possessio vobis accidit: Quod si loquamur de seruis alienis; quorum usus fructum habemus, sic est tenendum; propterea decernitur S. seq. scilicet. De ijs autem seruis, in quibus tantummodo usus fructum habetis, ita placuit: ut quicquid ex re vestra, vel ex operibus suis acquirunt, id vobis adijciatur, quod vobis extra eas causas consecuti sunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque si seruus heres institutus sit, legatum quid, aut donatum fuerit, non usus fructuario; sed dominio proprietatis acquiratur.

50 Quæres 4. an per procuratorem, tutorem, & curatorem dominium nobis acquiri possit? Responderetur affirmatiuè, ita habetur l. possessio, ff. de acquir. vel amitt. poss. S. per procuratorem, ubi dicitur. Per procuratorem, tutorem, & curatorem possessio nobis acquiratur. Cum autem suo nomine nasci fuerint possessionem, cum non ea mente ut operam duntaxat suam accomodarent nobis, non possunt acquirere. Alioquin si dicamus, per eos non acquiri nobis possessionem, qui nostro nomine accipiunt:

futurum est, ut neque is possideat, cui res tradita sit, qui non habeat animum possidendi: neque is, qui tradidit: quoniam casusant possessionem. Per procuratorem, ergo tutorem, & curatorem, nobis possessio acquiri potest, si nostro, non suo nomine eam adeant, ea autem ratione qua procurator, tutor, & curator nostro nomine possessionem acquirere possunt, possunt etiam nobis dominium acquirere.

51 Quæres 5. an pupillus possit sibi alicuius rei dominium acquirere, sine tutoris auctoritate? Responderetur affirmatiuè, solum enim pupillus prohibetur alienare, non acquirere, sic habetur l. pupillus, ff. de acquir. rer. dom. ubi dicitur. Pupillus, quantum ad acquirendum, non indiget tutoris auctoritate, alienare vero nullam rem potest, nisi præsentis auctore: de rei possessionem quidem, quæ est naturalis, ut Sabiniensis visum est, quæ sententia vera est. Fallit in hereditate pupillo relicta, quia eam adire non potest sine tutoris auctoritate, ut notat glossa ibidem verba acquirendum; dicens: secus in hereditate, quia ibi est dubium, ut Inst. de auct. tutor. S. neque.

52 Quæres 6. an quis rei alicuius dominium solo animo acquirere possit? Responderetur negatiuè, constat ex dictis in superioribus, quia etiam rerum communium, quæ nullius sunt dominium non acquiruntur sine apprehensione, seu occupatione, alioquin si quis solo animo posset rem facere suam, posset sibi ipsos facere pisces in mari natantes, & aues in acere volantes, & feras in syluis degentes, quod nemo dicit. Hinc est, quod nemo potest vsucapere, nisi possit ciuilliter possidere, ceteroquin fur rem furtiuam posset vsucapere, quod nemo dicit. Vnde in l. i. ff. pro derelicto, dicitur. Si res pro derelicto habitata sit, statim nostra esse desinit, & occupantis statim sit, quia iisdem modis, res desinunt esse nostra, quibus acquiruntur. Excipitur calus n. 44.

DISPUTATIO V.

DE MODIS ACQVIRENDI

Dominium rerum, quæ dominum habent, seu de vsucapione, & præscriptione.



DV. O. B. V. S. in vniuersum modis, rerum, quæ alicuius erant, dominium comparatur. Primò domino volente, seu per propriam domini voluntatem, per quam rei suæ dominium in alium transfert. Secundò domino invito, per voluntatem tenent superioris, rei alicuius dominium ab vno transferebat, & in alterum, seu alteri tribuentis. Primus modus fit donatione, contractu, &

QVÆSTIO I.

De nomine, & re præscriptionis, & vsucapionis.

NOMEN præscriptio desumitur à verbo præscribo, quod vt colligitur ex Calepino, Thefauro, & alijs, varias habet etymologias, nã aliquando iuxta verbi compositionem, præscribo, idem significat ac ante, seu prius scribo, iuxta legem, quæ sub conditione, ff. de condit. & demonst. Aliquando præscribo idem est, ac inscribo, seu titulum pono, & præscriptio accipitur, pro titulo, seu inscriptione, vt ex Cicerone ostendit Calep. Aliquando præscribo pro præfinitio accipitur, l. intra, §. præscriptum, ff. de diuers. & tempor. & l. maritus, C. de procurat. & præscriptio accipitur pro præfinitione,

ultima voluntate, de quibus modis infra suis locis dicetur. Secundus modus fit iure gentium per quod transfertur dominium rerum, quæ in iusto bello ab inimicis eripiuntur. Fit iudicis sententia, vt cum quis à iudice condemnatur in triplum, vel quadruplum, ob furtum commissum. Fit legis alicuius virtute, & hoc vel ob culpam, vt ob hæresim, ob crimen læsæ maiestatis, ob nuptias incertas, &c. Vel sine domini culpa, & hoc fit per leges præscriptionis, & vsucapionis, de quibus in hac disputa dicemus, de alijs, suis locis dicetur.

vel termino l. præsens. C. de pignor. Et quia præcipiens, vel mandans, dum præcipit, vel mandat, aliquid præfinit, vel terminat, ideo præscriptio, vel præscriptum accipitur, quandoque pro præcepto, vel mandato, ex d. l. maritus. Aliquando verbum præscribo accipitur pro excipio, vt l. vlt. ff. de susp. & tutor. l. pen. ff. de re iudic. & præscriptio accipitur pro exceptione. l. qui agnitis ff. de excep. l. quinq. ff. finium regum. l. curator. ff. de diuers. & tempor. Fab. & Angelus, Instit. de except. Et in hoc sensu, quot modis dicitur exceptio, dicitur etiam præscriptio, quocirca sicut exceptio alia est dilatoria, quæ opponitur ad excludendam actionem actoris, vt quod iudex non sit competens,

fit

fit suspectus; &c. quod testes non sunt idonei, infames, &c. & alia peremptoria, vt cum reus dicit se iam soluisse, quod petitur, se fecisse de mandato Principis, quod opponitur, &c. Et sic etiam præscriptio alia erit dilatoria, alia peremptoria. Aliquando etiam accipitur præscriptio pro illa exceptione, quæ ex vsucapione, vel longi temporis possessione nascitur, quippe cum ea in principio proposita, lis finiatur, & agens omninò excludatur, l. vlt. ff. pro suo, vbi Bart. & alij, & cap. ad aures, de præscriptionibus. Magis tamen communiter accipitur præscriptio pro acquisitione rei per possessionem, qui enim rem per vsum, & possessionem acquirit, eam sibi præscribit, & quasi inscribit, vel quia tunc alterius dominium, vel ius præfinit terminat, & quasi titulum ponit. l. vlt. §. fin. autem, C. communia, de legat. & l. quemadmodum, C. de agricol.

3 Nomen vsucapio componitur ex vsu, & capio, eo quod qui vsucapit, rem aliàs alienam suam facit; vsucapio namque post certum temporis lapsum iure ciuili præscriptum res adimit priori rei Domino, & in alium transfert. Est autem differentia inter vsucapionem, & præscriptionem, secundum communem magis loquendi modum, quod præscriptio est rerum immobilium, soloque hærentium, & etiam incorporalium, vt seruitutum, iurium, iurisdictionum, & similiarum, quæ iura solent vocari. At vsucapio est rerum mobilium. Benè verum est, quod aliquando confunduntur.

4 Quoad rem, seu definitionem,

præscriptionis, & vsucapionis, dico, quod prout ista duo pro eodem sumuntur, sic possunt definiti, præscriptio, seu vsucapio, est acquisitio dominij per continuam possessionem temporis lege definiti, & sic desumitur ex l. 3. ff. de vsucap. Vbi Ferret. Curia. & alij. Quod si definiti debeant, prout differunt, sic erit dicendum, quod præscriptio sit acquisitio dominij rei immobilis per possessionem temporis lege præscripti. Et vsucapio erit acquisitio dominij rei mobilis per possessionem temporis lege præscripti.

5 Sed dices, istas definitiones non esse rectè traditas, quia non explicant sufficienter substantiam præscriptionis, & vsucapionis, ad quam non tantum requiritur possessionis continuatio, verum etiam iustus titulus, & bona fides, vt postea videbitur, & traditur l. 4. & l. Celsus 27. ff. de præscript. & l. 4. C. de præscriptione long. tempor. & Instit. eodem. Resp. cum Alciat. in rubr. de præscript. Ferret. in l. 3. de vsucap. & alijs, quod licet titulus, & bona fides ad præscriptionem & vsucapionem requirantur tanquam qualitates extrinsecæ sine quibus communiter effectus non habent; non tamen pertinent ad illorum substantiam, cum aliquando, absq; titulo procedant, vt constat ex l. omnes, C. de præscript. Et quia aliquando præscriptio, & vsucapio admissa fuerunt, absque bona fide l. si quis emptiois, C. de præscript. §. 1. Ideò merito in d. l. 3. ff. de vsucap. non fuit facta mentio tituli, & bonæ fidei in definitione præscriptionis, & vsucapionis.

Q V A E S T I O II.

Quot condiciones requirantur ad præscriptionem & vsucapionem.

6 **A**LIQVI quatuor condiciones assignant ad præscriptionem, & vsucapionem; alij quinque, alij sex, sed parum refert, quia omnes idem dicunt, sed varijs verbis, ego puto esse dumtaxat tres, scilicet possessio continuata per tempus à lege præscriptum, titulus saltem probabiliter præsumptus, & bona fides, quæ in sequentibus S. claritatis gratia explicabuntur.

S.I. Explicatur 1. conditio ad præscriptionem, seu vsucapionem necessaria, scilicet possessio continuata per tempus à lege præscriptum.

7 **C**ERTA res est, possessionem omnino requirit ad præscriptionem, & vsucapionem iuxta regulam sine possessione, de reg. iuris in 6. vbi dicitur. *Sine possessione, præscriptio non procedit*, quæ regula desumitur ex *l. sine possessione*, ff. de vsucap. & ex alijs iuribus citatis à glos. in d. reg. sine possess. vnde dicitur, quod præscriptum tantum censetur, quantum possessum, ex *l. i. S. si quis hoc interdixit*, ff. de itin. act. uen. priuato, notant Abb. in cap. accedentibus, de priuileg. & conf. 101. nu. 7. vol. 1. Parif. cons. 27. lib. 1. Put. dec. 107. lib. 1. & alij.

8 Definitor possessio, quod sit corporalis rei detentio, animo, & opinione domini, seu vt alijs placet, & in idem recidit, est corporalis rei detentio, corporis, & animi iuris adminiculo concurrente, Pet. Greg. syntag. lib. 1. cap. 13. nu. 3. Canif. reg. 3. lib. 6. *S. is autem*. Est duplex, naturalis, quæ corpore, & ciuili, quæ iure consistit, glos. Cuiac. & alij in *l. nemo*, C. de acquir. possess. Vnde communiter resoluunt Doctores, quod possessio ciuili, à

naturali differat, quia hæc corpore tenetur in præsentia, illam tenet absens in ipsius rei absentia; vtraque sufficiens est ad præscriptionem, & vsucapionem, Gomez. *l. 45. Tauri*, n. 105. Bald. de præscript. 2. p. 3. q. ult. Couar. in reg. possessor, p. 2. n. 7.

9 Est autem aduertendum, quod ad similitudinem veræ possessionis introducta est quasi possessio pro iuribus incorporabilibus, quæ eisdem, vel similes operatur effectus, quos vera possessio producit, de qua quasi possessione fit mentio in *l. 3. S. vlt. ibi; quasi in possessione*, ff. de vi, & vi armata, & in *l. h. quis diu. turno*, ibi: *longa quasi possessione*, ff. si seruitus vend. de hac quasi possessione agunt Petr. Gregor. Syntag. iuris lib. 1. c. 13. n. 12. Couar. in d. reg. possessor. p. 2. n. 6. & 8. Fachin. lib. 3. controu. cap. 20. nu. 22. cum seq. & alij.

10 Ex quibus inferitur 1. furiosos, infantes, & similes, qui rationis vsu carènt non posse possessionem acquirere, seu non posse incipere possidere, ac proinde nec præscribere, vel vsucapere, vt habetur in *l. i. S. adipsimus*, ff. de acquirenda possessione, & *l. quamuis*, S. infans, ff. eod. tit. fusc tradunt Menoch. remed. 4. adipsic. à n. 296. commen. lib. 5. c. 11. Conan. commen. lib. 3. cap. 8. n. 4. & alij. Inferitur 2. depositarium non posse præscribere, vel vsucapere, ex defectu possessionis, quia scilicet depositi possessio minimè in eum transferri potest. *l. licet*, S. rei deposita, ff. de depositi, & *l. qui vniuersas*, S. vlt. ff. de acquir. possess. & tradunt Caroc. de depositi p. 2. q. 60. Donel. commen. lib. 12. cap. 13. Rebuff. ad leges Gall. tit. de sequestr. ar. 1. glos. 1. n. 13. Pet. Greg. Syntag. iuris lib. 2. c. 3. n. 4. Anton. Gom. var. tom. 2. cap. 7. nu. 2. Inferitur 3. creditorem cui ad securitatè debiti res pignori traditur non posse præscribere, cum nequeat rem depositam, possi-

possidere, *l. secundum*, S. creditor, ff. qui satis dare cogantur, & *l. qui pignoris*, ff. de acquir. possess. Balduin. de pignor. cap. 15. per tot. Menoch. remed. 3. retin. nu. 160. & alij. Inferitur 4. minimè præscribere posse, qui in possessionem mittuntur solum causa custodia, quia isti minimè possidere dicuntur, cum solum animo custodia teneant, *l. item legati*, ff. quibus ex causis eatur, Menoch. vbi supra nu. 163. Neguz. de pign. p. 3. membr. 2. à n. 6. Scaccia de appellat. q. 17. limit. 6. & alij. Inferitur 5. eum minime præscribere posse qui rem precario tenet, eo quod qui precario tenet minimè possideat, *l. si seruus*, S. 1. ff. de noual. act. l. cerè, S. is, qui rogauit, ff. precario, latè Conan. commen. iur. ciuili. lib. 3. c. 10. n. 6. Donel. commen. lib. 5. cap. 14. ad fin. Inferitur 6. commodatarium non posse præscribere rem commodatam eo quod propriè eam non possideat, *l. rei commodata*, ff. commodati, *l. qui vniuersas*, S. vlt. ff. de acquir. possess. Petr. Gregor. Syntag. iur. lib. 2. c. 1. n. 6. Gom. *l. 45. Tauri*, n. 8. & var. 10. 2. c. 7. n. 1. Inferitur 7. usufructuarium non præscribere dominium rei cuius est usufructuarius, ex eiusdem possessionis defectu, *l. sciendum*, S. item qui, ff. qui satis dare cog. l. 1. S. per eum, ff. de acquir. possess. & *l. i. S. quod ait Prætor*, ff. quorum legat. Docent Cuiac. in *l. naturaliter*, ff. de acquir. possess. & *l. 9. obser.* 33. Couar. in reg. possessor. p. 2. n. 5. Inferitur 8. non acquiri præscriptionem iurisdictionis, vel cuiuscunque alterius rei ex actibus, vel ex rebus datis, seu concessis ratione amicitia, vel familiaritatis, ex defectu eiusdem possessionis, eo quod per dictos actus possessio non acquiratur, *l. qui iure*, ff. de acquir. possess. Vnde qui pluries recipitur in hospitium, titulo amicitia, vel charitatis, non acquirat iurisdictionem, seu ius vt recipiatur. Inferitur vlt. non posse præscribere, quæ à mera voluntate dependent, eo quod ista possideri nō possunt ab alio, *l. Proculus*, ff. de damno in se fto, l. 1. S. denigens, & *l. si in meo*, ff. de aqua pluua ar. scend. Et vniuersaliter nullus præscribere potest, qui est incapax possessionis, & dominij. Hinc Religiosi nihil præscribere

possunt, cum nihil vt proprium valeant possidere. Et laici nequeunt ius decimarum, nec alia sacra præscribere, ob eandem rationem, sed de his, & alijs infra.

S. II. Quanto tempore res mobiles præscribuntur, seu vsucapiantur.

11 **I**N Iustiniani *Instit. lib. 2. tit. 6.* hæc de vsucapione statuuntur. *Iure ciuili constitutum fuerat, vt qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, cum crederet eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliaud quauis iusta causa acceperit: is eam rem, si mobilis erat, anno vbi que vno: si immobilis biennio, tantum in Italico solo vsucapere: ne rerum dominia in incerto essent. Et cum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus dominis sufficere ad inquirendas res suas, præfata tempora. Nobis melior sententia refedit, ne domini maturius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur. Et ideo constitutionem super hoc promulgauimus, qua cautum est, vt res quidem mobiles per triennium; immobiles vero per longi temporis possessionem (id est inter presentes decennio, inter absentes viginti annis) vsucapiantur. Et his modis non solum in Italia, sed etiam in omni terra, qua Imperio nostro gubernatur, dominia rerum, iusta causa possessionis præcedente, adquirantur. Vbi vt vides res mobiles, siue inter presentes, siue inter absentes triennio vsu capiuntur. Hoc autem ita statutum est, propter bonum publicum, vt expressius dicitur *l. 1. ff. de vsucapionibus*, vbi sic habes. *Bono publico introducta est vsucapio, ne scilicet quarundam rerum diu, & fortè semper in certa dominia essent: cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium. Vbi glos. verb. bono publico, addit. Id est, ad vtilitatem omnium communem contra aequitatem naturalem, vt sup. de negot. gest. l. 1. in fin. & sup. de condit. ind. l. nam natura. Sed sibi imputat negligens, vt inf. de reg. iur. l. quod quis: Sic & seruitutes sunt contra ius naturale, vt Inst. de iure person. S. seruitus; & sic aliud est bonum, & aliud æquum, vt & C. de pact.**

conuenit super dote, l. hac lege.

12 Quæres 1. quinam vlu capere possint? Resp. quod illi omnes, qui iustè, & iure possidere possunt, & in particulari illi de quibus fit mentio in l. sequitur, de vsum cap. vbi sic dicitur. Vsu capere potest scilicet Pater familias, & filius fam. & maxime miles acquisitum in castris vsu capiet. Pupillus si tutore auctore caperit possidere, vsucapit. Si non tutore auctore possideas, & animum possidendi habeat, dicemus eum vsu capere. Furiosus, quod ante furorẽ possidere capiat, vsu capiet.

13 Quæres 2. quænam res vsu capi non possint? Resp. quod vsu capi non possunt liber homo, nec res sacra, vel Religiosa, nec feruus fugitiuus. Sic habet Instit. de vsu cap. s. sed aliquando, vbi dicitur. Etiam si maxime quis bona fide rem possederit, non tamen illi vsucapio. Vbi tẽm-pore probat: vbi dicitur si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel Religiosam, vel feruum fugitiuum possideat. Et vniuersaliter illi vlu capere non possunt, qui possidere nõ possunt, de quibus diximus n. 10.

14 Quæres 3. an res furtiua vsu capi possit? In l. sequitur, s. quod autem, ff. de vsu cap. sic habetur. Quod autem dicit lex Attinia, vt furtiua res non vsu capiatur, nisi in potestatem eius, cui surrepta est, reuertatur, sic acceptum est, vt in Domini potestatem debeat reuerti, non in eius vti-que, cui surrepta est. Igitur creditori surrepta, & ei cui commodata est, in potestatem Domini redire debet. Vt ergo, vt ibidem in summa dicitur, vitium furti purgetur, debet res reuerti in potestatem veri Domini, nec sufficit, quod reuertatur in potestatem illius, cui fuerit surrepta, si non erat verus Dominus, sed custos, vel habebat ius in re. Idem fermè habetur Instit. de vsu cap. s. furtiua quoque, & s. aliquando, dicitur. Aliquando autem furtiua, vel vi possessa res vsu capi potest, vel vi sit Domini potestate reuersa fuerit; tunc enim vitio rei purgato, procedit eius vsucapio.

15 Quæres 4. an res aliena, vt commodatum, locatum, depositum, aliquando vsu capi possit? Resp. affirmatiuè, non quidem ab ipso commodatario, deposti-

tario, &c. sed ab eius hærede, vt dicitur Instit. de vsu cap. s. sed tamen, vbi sic habetur. Sed tamen id aliquando aliter se habet, nam si hæres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam, excipiens hæreditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut dotis nomine dederit, quin is, qui accepit vsu capere possit, dubium non est; quippe cum ea res in furti vitium non ceciderit; cum vtiq; hæres, qui bona fide tanquam suam alienauerit, furtum non committat.

16 Quæres 5. an res fisci vsu capi possint? Resp. negatiuè, ita habetur Instit. loco cit. s. res fisci, vbi dicitur. Res fisci nostri, vsu capi non potest; sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bona fidei emptorem traditam sibi rem ex his bonis vsu capere posse, & ita Diuus Pius, & Diuus Seuerus, & Antoninus rescripserunt. Vbi, vt videt, solum res fisci Imperialis vsu capi non potest, vt notat glou. ibidem verbo fisci, Butr. in cap. 1. n. 121. de in integ. restit. ac proinde res mobiles alterius fisci ab imperiali vsu capi possunt, & res immobiles præscribi.

17 Quæres 6. an res mobiles Ecclesie vsucapi possint? Conueniant omnes, quod res mobiles alterius Ecclesie, à Romana, trienniali possessione vsucapi possunt; difficultas est, an res mobiles Ecclesie Romanæ dicta trienniali possessione possint vsucapi. Negant Abb. Dec. & Bald. relati à Barbof. in collect. cap. cum vobis, de præscript. n. 4. Sed ipse Barbof. cum alijs putat præscribi, seu vsucapi posse, eo quod lex generalis de trienniali vsucapione rerum mobilium, nullibi limitata videtur quoad Ecclesiam Romanam, nec quoad aliã Ecclesiam, alia plura, quæ ad vsucapionem spectare possunt dicuntur s. sequentibus.

s. III. Quanto tempore res immobiles præscribantur.

18 **C**onstat ex tex. relato n. 1. quod bona immobilia præscribuntur inter presentes decennio, & inter absentes viginti annis. Excipiuntur bona im-

mobili;

mobilia Ecclesie Romanæ, quæ sola centenaria præscriptione præscribuntur, vt constat ex auth. quas actiones, C. de sacros. Eccles. & auth. vt Eccles. Romana, & ex cap. cum vobis, de præscriptionibus, & ex cap. vlt. 16. q. 3. & clarissimè cap. ad audientiam, de præscriptionibus, & ita tradunt Boer. decis. 264. n. 24. & 25. Couar. in reg. possessor. p. 2. s. 2. n. 3. Pinel. in auth. nisi, n. 57. C. de bonis matern. Bald. de præscript. 1. p. 5. n. 16. Ad inducendam autem præscriptionem in alijs Ecclesijs inferioribus requiritur tempus 40. annorum, cap. si diligenti, de præscript. cap. vlt. 16. q. 3. cap. 7. de præscript. in 6. & alibi, & tradunt latè Felin. in d. caput ad audientiam, à num. 22. Bald. Pinel. & Couar. locis citatis, & alij communiter. Ordo S. Benedicti habet priuilegium, vt contra eum non currat præscriptio, nisi centenaria, hoc priuilegium refert Caldera Pereira de potestate eligendi, in responso pro monasterio de Oseru. ad finem. Rodriguez to. 1. q. 36. art. 3. & Lezana p. 2. cap. 19. nu. 63. vbi bene aduertit, quod hoc priuilegio fruantur aliæ Religiones cum Benedictina communicantes. vti est mea Religio.

19 Quæres 1. quanto tempore præscribatur res aliena à fisco accepta? Respondetur quod licet olim fuerint variæ constitutiones, modo per Iustinianum habens rem alienam à fisco quouis titulo idoneo, mox tutus est, dominusque fit; ius autem in re, vel ad rem habentes intra quadriennium aduersus fiscum debent experiri, vt dicitur Instit. de vsucap. s. edito, vbi sic habetur. Editio Diui Marci cauetur, eum, qui à fisco rem alienam emit, si post venditionem quinque annis præterierit, posse dominum rei exceptione repellere. Constitutio autem diuæ memoria Zenonis bene prospexit ijs, qui à fisco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum aliquid accipiunt: vt ipsi quidem securi statim fiant, & victores existant, siue experiantur, siue conueniant. Aduersus autem sacratissimum ararium vsque ad quadriennium licet ijs intendere, qui pro dominio, vel hipoteca earum rerum, quæ alienata sunt, putauerint sibi quosdam com-

petere actiones. Nostra autem diuina constitutio, quam nuper promulgauimus, etiam de ijs, qui à nostra, vel venerabilis Auguste domo aliquid acceperint, hæc statuit, quæ in fiscalibus alienationibus præfata Zenonie constitutionis continentur.

20 Quæres 2. an dictæ leges præscriptionis, quibus res aliena fit præscribentis post cursum dicti temporis, scilicet triennij in rebus mobilibus, & decennij, vel vigenij, in immobilibus, habeant locum secundum conscientiam, ita quod si post dictum tempus compareat verus Dominus, in conscientia repelli possit? Quatuor sententias reperio de hac re. Prima est, quod dictæ leges non defendant præscribentem in conscientia, sed quandoque compareat verus Dominus, teneatur præscribens rem illi dare, sic quidam canonistæ in cap. vigilanti, de præscript. & probant 1. ex illa iuris reg. in 6. L. coupletari non debet aliquis cum alterius iniuria, & elactura, quæ regula desumitur ex liure natura, ff. de reg. iur. & ex leg. nam hoc natura, ex l. naturaliter, s. fin. ex l. hæc conditio, ff. de condit. indeb. ex l. vlt. C. de vsu cap. pro emptore, tradunt Natta conf. 384. n. 13. Thomas de Thomassetis reg. 24. Pichard. ad S. sed naturalia, Instit. de iure naturali, n. 5. & de nobilitate communic. n. 73. Tusch. lit. L. concl. 438. per totum, & alij. II. quia quando quis incipit scire rem esse alienam, incipit esse possessor malæ fidei. III. quia æquitas naturalis solum dictare videtur, vt possessor rei alienæ, quandiu ignorat eius Dominus solum habeat vsumfructum rei, non dominium.

21 Secunda sententia tenet, quod dictæ leges non sint dispositiue, sed tantum poenales, & solum locum habeant quando prior Dominus negligens est, in sua re querenda, & recuperanda, ac proinde solum ob incuriam, & negligentiam rem suam amittet; iura namque potuerunt Dominum sic negligentem in sua negligentia poenam punire, rei suæ priuatione. Secus est, quando Dominus negligens non fuit, nec in culpa, tunc per cuiuscunque temporis lapsum re sua priuari non potest.

potest. Hanc sententiam tenent Adrianus in 4. de restit. in quæst. de præscriptione, & Medina de rebus restit. q. 16. & 18. Huius sententiæ ratio potissima est, quia præscriptio est à iure instituta in poenam negligentiae Domini circa rem suam quaerendam, recuperandam. Tertia sententia fuit Alani, sic distinguentis. Vel enim res acquisita est ex causa lucratiua, vt ex donatione, legato, testamento, &c. & hæc semper est restituenda quoties Dominus comparet. Vel certè acquisita est ex causa onerosa, vt ex emptione, permutatione, dote, &c. & tunc restitui non debet. Hanc sententiam improbant Canonistæ in d. caput vigilanti, maxime Hoff. & Panormit.

22 Quarta sententia vera, & tenenda est, quod bonæ fidei possessor tuta conscientia possit sibi rem præscriptam retinere post tempus lapsum à iure statutum, quamuis Dominus compareat, eo quod dicta iura ob bonum commune transtulerunt rei dominium in præscriptentem, sic Doctores communiter, Couar. in reg. possessor. p. 3. §. 2. à princ. Tiraquel. de præscrip. S. 1. glof. 2. n. 13. & in tract. cessante causa limit. 1. 2. à n. 16. Petr. Magdalen. de numero restitum in testam. p. 3. c. 3. n. 134. Mench. illustr. lib. 2. c. 74. Boer. decif. 211. ex nu. 13. Sarmiento lib. 2. selet. c. 10. Menoch. remed. 16. recuper. n. 17. Spin. in speculo testam. gloss. 33. n. 70. & alij plures, quos colligit, & sequitur Cened. ad decret. collect. 50. n. 3. quibus addo ex Theol. Sor. lib. 4. de iust. q. 5. art. 4. Sylu. verb. præscriptio 1. q. 13. Angel. eod. verb. n. 2. Caiet. in summa eodem verbo, & plerique moderni hanc sententiam sequuntur. Nec ea quæ obijciuntur, vrgent, maximè illud, quod ex illa reg. iuris dicebatur, quod scilicet nemo debeat locupletari cum iniuria, & iactura alterius, quia eo in casu nulla sequitur iniuria, vel iactura alterius, cum ex iuris dispositione res fiat possidentis, ac proinde possidens locupletatur ex re sua, non ex re alterius.

23 Quæres 3. an possit, qui per se præscribere, vel vsucapere non potest, hoc facere per alium? Hoc quæsitum sic re-

solvitur l. Labeo, ff. de vsucap. vbi dicitur Labeo, & Neratius responderunt, ea quæ serui peculiariter nacti sunt, vsucapi posse: quia hæc etiam ignorantes Domini vsucapiunt. Idem Iulianus scribit. Sed eum, qui suo nomine nihil vsucapere potest, ne per seruum quidem posse, Pedius scribit.

S. IV. Quomodo præscribatur seruitus.

24 **S**eruitus, vt alibi diximus, est subiectio quædam, quæ triplex est, personalis, realis, & adscriptitia, personalis est illa, qua homo alteri homini subijcitur. Realis est illa, qua res alicuius oneri subijcitur, vt cum ager, domus, hortus alicui subijcitur, & est triplex; vt bana, rusticana, & mixta. Vibana, est domorum vicinarum inter se, vt cum altera alterius stillicidium suscipere debet. Rusticana est agrorum vicinorum inter se, quando alter alteri obligatur præbere viam, vel aqueductum, &c. Mixta est, cum res obligatur personæ, vt vsus, vsufructus, habitatio, ambulatio, transitus, &c. Adscriptitia est, qua persona obligatur rei, vt colonus, agro, &c. His positus.

25 Dico 1. Seruitus personalis nunquam præscribitur pro hac conclusione Less. lib. 2. c. 6. dub. 9. n. 26. citat l. finalem, C. de longi temp. præscrip. probatur etiam ex l. sequitur §. hæres, & S. de illo, ff. de vsucap. Tum quia sicut ad præscribendum alias seruitutes requiritur scientia, & patientia aduersarij, per Corral. in l. seruitutes, ff. de seruitut. n. 41. Surd. decif. 263. n. 16. Bald. de præscrip. in 2. p. 4. part. 1. q. 1. n. 12. Capol. de seruit. urban. prædior. c. 20. n. 4. Couar. in reg. possessor. p. 2. n. 8. Ioan. Baptista Pontan. de spol. lib. 2. c. 16. n. 161. Cald. Pereira Q. forens. lib. 1. q. 4. n. 18. A'fortiori requiritur in seruitute personali, quæ numquam præsumitur. Vide l. sola temporis, C. de longi temp. præscrip. qua pro libert.

26 Dico 2. Seruus præscribit libertatem contra Dominum si per annos saltem 20. bona fide putauerit se esse liberum, addit Less. loco citato, hoc esse verum etiam si titulum libertatis non habeat, & adducit l. 2. C. de longi temporis præscrip. sed ibi nil de

de hac re inuenio, in l. additus, & in l. si is, C. de statu defunct. post quinquennium videtur inui, quod libertas quinquennio bona fide acquiratur, & idem statuere videtur glof. ibid. sed de hoc suo loco.

27 Dico 3. Seruitus mixta, vt est vsufructus præscribitur decennio inter presentes, & vicennio inter absentes, addit Less. hoc procedere cum titulo, sed sine titulo annis 30. ex l. fin. C. de longi temporis præscriptione; sed ibi solum dicitur, quod præscriptio longi temporis inter presentes completur decennio, inter absentes vicennio, & quod tunc res presentes dicuntur, quando vterque habet domiciliū in eadem provincia, licet non in eadem ciuitate; nec curatur vbi res sitæ sint, nec an sint corporales, vel incorporales, vt vsufructus, & ceteræ seruitutes; hæc in compendio habentur in summa illius legis. Ex quibus inferitur idem esse dicendum de ceteris alijs seruitutibus, vt de seruitutæ merè reali, vt stillicidij, aqueductus, tigni immittendi, &c.

S. V. Quomodo præscribantur Beneficium Ecclesiasticum, Decima, &c.

28 **C**onstat ex dictis, quod præscriptio vt sit legitima in rebus Ecclesiasticis debet esse quadragenaria per Couar. in reg. possessor. p. 2. §. 2. nu. 3. vers. imò. Padil. 2. n. 45. C. de seruit. Bernard. reg. 220. & 222. Monetam de decimis q. 9. n. 154. & alios communiter, quod etiam procedit in rebus Hospitaliorum, aliorumque locorum piorum, qui in vsum pauperum instituuntur. Tiraquel. de pia causa priuil. 139. Couar. loco cit. Valafch. consuit. 105. n. 42. & alij, Idipsum etiam procedit in Ecclesia, quæ successit priuato, cuius res immobilis præscribi coeperat, si quidem respectu temporis residui, quod deficit ad complendam præscriptionem, Ecclesia prorata, suo potitur priuilegio 40. annorum, Bart. Bald. Iaf. & alij in a. ubi. quas actiones, C. de sacros. Eccles.

29 Nonnulla difficultas est, an hoc procedat solum respectu particularis, an etiam respectu alterius Ecclesie, ita quod

priuilegium 40. annorum currat etiã inter ipsas Ecclesias. Prima sententia est negatiua, quia tunc priuilegium 40. annorum vtrinque conquassatur, ac proinde standum sit iure communi, iuxta l. assiduis, vers. duabus, C. qui pot. in pign. & l. sed & milites, ff. de excus. iur. cum alijs de quibus Tiraquel. de pia causa priuil. 26. vers. sed quod primò. Secunda sententia affirmatiua, quam communiter tenent Doctores, tenenda est, pro qua videri potest Abb. in cap. ad aures, de præscrip. n. 3. Paris. latè n. 114. in cap. in presentia, Couar. in reg. possessor. p. 2. §. 2. n. 4. Costa in cap. si pater, p. 1. verb. si absque, num. 2. Nec fundamentum oppositæ sententiæ tenet, quia licet priuilegiatus non vtatur priuilegio contra priuilegiatum, quia tunc vtrumque conquassatur, in nostro tamen casu hoc non currit, eo quod priuilegium non est ad præscribendum, sed vt non præscribatur, nam Ecclesia habet priuilegium vt eius bona non præscribantur nisi præscriptione quadragenaria; & licet alia Ecclesia habeat idem priuilegium, non tamen priuilegiatur, vt minori tempore præscribat. Quocia in casu non concurrunt duo priuilegiati, quia non cõcurrunt duo priuilegia in specie, eo quod ille solus priuilegiatus dicatur, qui priuilegium ad actum reducit, iuxta l. vlt. ff. ex quibus causis maior. l. verum, §. vlt. ff. de minor. & cap. auditis, de integ. restit.

30 Quæres 1. an laici possint præscribere ius patronatus alicuius Ecclesie? Resp. quod si constet Ecclesiam olim fuisse liberam ius patronatus à laico præscribi non potest. Lessius lib. 2. cap. 6. dub. 10. probat hac ratione, quia ius patronatus est ius spirituale. Postea recit hanc rationem, quia laicus est capax iuris spiritualis. Sed vtrumque falsum est. In primis falsum est, quod ius patronatus sit ius spirituale, cum sit solum quid spirituali annexum, vt dicitur cap. quanto, de iudic. vbi sic habes. Causa vero patronatus ita coniuncta est, & conneza spiritualibus causis, quod non nisi Ecclesiastico iudicio valeat desiniri, & ita tradunt ibidem Doctores, Abb. Zabarell. Bellamera, Ioan. Au-

dr. Annan. Butr. Imola. Bald. Panorm. Anchar. Hofst. Felin. Dec. Barbat. Aretin. Alex. de Neuo, & alij plures, quos refert, & sequitur Barbof. in *colleſt. illius cap. Idem tradunt Lambert. de iure patron. lib. 2. p. 2. art. 7. q. 3. n. 4. & 5. Roch. eodem tract. verb. ius, in princ. Gail. lib. 1. obseruat. 38. n. 6. Couar. pract. cap. 36. Ceuall. commun. contra commun. q. 462. & q. 897. & tract. per viam violentia p. 2. q. 98. Cardol. in practi iudic. verb. causa n. 8. Cabed. de patronatibus regia Camera cap. 5. n. 5. & 49. n. 1. & decis. 120. nu. 3. & Aresto 91. p. 2. & alij communiter. Est etiam fallum, quod laicus sit capax iuris spiritualis, vt constat ex cap. *causam, de præscriptionibus*, vbi ob hoc decernitur, quod laici nequeant decimas præscribere, etiam præscriptione immemorabili, vt post multos relatos tenet Barbof. in *colleſt. de cap. causam, n. 1. & 2.* Ratio autem quare laici nequeunt præscribere ius patronatus Ecclesiæ, quando constat fuisse liberam, quia tunc non datur titulus, de quo infra; quod si de titulo non constat, præscribi poterit spatio 40. annorum, vel saltem tempore immemorabili.*

31 Quæres 2. an Episcopus, vel alius similem habens auctoritatem, conuertens aliquem locum ad fidem, vel reducens ad unitatem Ecclesiæ, qui locus ad alium spectat Episcopum catholicum, illum triennio præscribat? Respondetur affirmatiuè, ita decernitur cap. *placuit, de præscriptionibus*, vbi sic habetur. *Placuit, ut si quisquam aliquem locum ad catholicam unitatem conuerterit, si eum triennio nemine repetente tenuerit, ulterius ab eo repetatur. Si tamen per ipsum triennium fuerit Episcopus, qui possit repetere, & tacuit. Si autem non fuerit non præiudicetur matrici Ecclesiæ, sed liceat cum locus acceperit Episcopum ex ipso die infra triennium repetere. Item si fuerit Episcopus ad catholicam fidem ex donati parte conuersus, non ei præiudicet præscriptum tempus, sed ex quo die conuersus est, habeat per triennium potestatem repetendi locum, qui ad ipsam cathedram pertinebat.* Et ita tradunt DD. ibidem.

32 Quæres 3. an patientia, & taci-

nurnitas Prælati Ecclesiæ, ad vitanda v. g. scandala, & strepitum forealem, pro recuperanda re Ecclesiastica, præiudicet successoribus, quin d. rem Ecclesiæ recuperent? Respondetur negatiuè; ita habetur cap. *nihil, de præscript.* vbi dicitur. *Nihil cum scandalo, nihil cum forali strepitu vobis cum nos velle de causis pauperum deservire, vobis scripsisse meminimus. Sed illud vos scire credimus: taciturnitatem, atque patientiam nostram, futuris post me pontificibus, in rebus pauperum, præiudicium non facturam.* Vbi, vt vides, Prælati ob seandum scandalum, ob vitandum strepitum forealem, posse iuste omittere repetitionem rerum Ecclesiasticarum, vel pauperum, quæ contra iustitiam vsurpantur, quemadmodum ob scandalum vitandum plura alia, alias licita omittuntur, & excluditur quis à iure suo, cap. *nisi, S. pro graui, de renunciat. cap. ad petitionem de renunciat. cap. cum teneamur, de præbend. & resolut. glos. cap. ad petitionem de accusat. & cap. in primis, 2. q. 1.*

33 Sed contra hoc obijcitur, quia Ecclesiarum Prælati tenentur sub mortali, quantum in se est res Ecclesiæ suæ contra iustitiam vsurpatas, repetere, & recuperare, cap. *in canonibus, 16. q. 1. vbi dicitur. Valde iniquum ergo, & ingens sacrilegium est, vt quæcumque, vel pro remedio peccatorum, vel salute, vel requie animarum suarum, unusquisque venerabili Ecclesiæ contulerit, aut certe reliquerit, ab his, à quibus hæc maximè, seruari conuenit, in aliud transferri, vel conuerti, &c.* Et tradit ibi glos. & in cap. 3. de offic. Archid. & tenent Doct. in d. cap. *nihil*, maximè Abb. nu. 4. Paris n. 6. Nec ad euitandum scandalum, maximè Pharisaorum, ea committi debent, quæ peccatum afferunt; in eo namque casu scandalum non esset pusillorum, sed Pharisaorum, cum ex illorum malitia procederet, qui dicta bona vsurparent. Vnde sanctissimè egit S. Thomas Cantuariensis, de quo in cap. *sicut dignum, de homicid.* qui non obstante grauissimo Regis, suorumque scandalo, curauit recuperare, & defendere res suæ Ecclesiæ grauissima namque crimina commiserunt præ-

præsertim eundem S. Thomam occidendo. Respondeo cum Abb. in d. cap. *nihil*, D. Antonin. p. 2. tit. 7. cap. 4. Couar. in *reg. peccatum, p. 1. vers. 9. Palat. disp. vlt. & alij*, quod licet absolute Prælati teneatur Ecclesiæ bonâ contra iustitiam vsurpata repetere, & recuperare, hoc tamen intelligi debet attentis circumstantijs loci; temporis, personarum, &c. nam si omnibus pensatis intelligat potius expedire Ecclesiæ ad euitanda maiora mala, quod dictorum bonorum repetitio differatur, & meliora tempora expectentur, id fieri potest.

34 Quæres 4. an clericus præscribere possit contra Episcopum, v. g. de quarta decimæ, vel oblationis defunctorum, quæ ad Episcopum pertinet? Resp. affirmatiuè, spatio tamen 40. annorum, dummodo Ecclesia cathedralis non vacet Episcopo qui causam defendat, Sic habetur, cap. *de quarta, de præscriptione*. vbi dicitur. *De quarta decimæ, & oblationis defunctorum, clericus ab imperitione Episcopi quadragenaria præscriptione temporis se posse tueri videtur. Nisi forte interim pastoralis sedes caruisset pastor, qui iura Ecclesiæ suæ exigere debuisset.* Item vna Ecclesia in parochia alterius 40. annorum spatio decimas præscribit, cap. *ad aures, de præscript.* Vbi Doct.

35 Quæres 5. an subditus præscribere possit contra Prælatum, vel Principem in ijs, quæ pertinent ad subiectionem, & obedientiam? Resp. negatiuè, sic habetur cap. *cum non liceat, de præscript.* vbi dicitur. *Cum non liceat à capite membra recedere, non sufficimus admirari, quod sicut referente Brachar. Archiepiscopo vobis est intimatum, licet Ecclesiæ vestra in ipso sint diocesis constituta, vos tamen obedire sibi tanquam Episcopo vestro contumaciter recusatis, & infra; ideo mandamus, quatenus præfato Archiepiscopo, & Ecclesiæ Brachar. obedientiam, & reuerentiam debitam, sicut alij clerici suæ diocesis faciunt, impendatis, præsumptione temporis non obstante. Idem nobili viro Mataselon.* Vbi, vt vides, obedientia, & reuerentia debita Episcopis, cæterisque Prælati præscribi non potest, & sic tradit glos. *ibidem*, & Aretin.

Alex. & Iaf. in l. 15. qui patat, n. 9. ff. de acquir. hered. fuisse Bald. de *præscript.* 1. p. 5. à n. 91. Ratio generalis est, quia illa præscriptio iure prohibita censetur, quæ iuri publico nocet, quæ confusionem, & inordinationem continet, ex l. *vlt. de vsucap. ex heriam publicam. ff. de via publica, ex l. præscriptio, C. de operibus publ. & cap. licet, 16. q. 3. ibi, confusio nascetur.* Maxima autem confusio, & inordinatio nascetur, si subditi inducere possent præscriptionem extinguentem obedientiam, & subiectionem. Item nequit subditus contra superiorem visitationem, aut procuratorem, ratione visitationis debitam in se ipso præscribere, quamuis alius in personam alterius præscribere possit vtrunque, vt expressè traditur cap. *cum ex officij, de præscript.*

§. VI. Quomodo præscribantur debita actiones, hypotheca, legata, &c. præscriptione extraordinaria.

36 **I**n sicut in rem, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum, hæc statuuntur. *Sicut in rem specialem, ita de vniuersitate, & personales actiones ultra 30. annorum spatium minime protendantur, sed si qua res, vel ius aliquod postuletur, vel persona qualicumque actione, vel persecutione pulsetur: nihilominus erit agenti triginta annorum præscriptio metuenda. Eodem etiam iure in eius persona valente, qui pignus, vel hypothecam, non à suo debitore, sed ab alio per longum tempus possidere nititur vendicare. Quæ ergo antea non motæ sunt actiones, triginta annorum iugi silentio, ex quo competere iure ceperunt videnti alterius non habeant facultatem, & post aliqua. Hæ autem actiones annis triginta continuis extinguantur, quæ perpetue videbantur, &c.* Ex qua lege, sicut & ex sequenti deducit Doctores, I. quod debita tam rerum mobilium, quam immobilium extinguuntur contra creditores præscriptione 30. vel 40. annorum cum bona fide, sicut & actiones exigendi illa, & alia quæcumque. II. quod eodem modo extinguuntur hypotheca vbi à creditore possidentur. Nam si possit
H h fideca.

fideatur ab alio, prescribi potest prescrip-
tione ordinaria, scilicet decennio inter
presentes, & vicennio inter absentes, vt
constat ex dictis supra: vide *l. cum notissimi*,
ff. de pres. 30.

37 Quæres 1. quanto tempore extin-
guantur actiones fisci contra eos, qui non
soluerunt vectigal, seu gabellas defraudau-
erunt, vel qui aliquod crimen commiserunt,
ob quod eorum bona fisco adjudicari debent?
Resp. quod extinguuntur quinquennio, sic
habetur *l. 2. C. de vectigalibus, & commissis*, cuius summa est
res, que incidit in commissum, post quin-
quennium non potest peti, vel secundum
Salicet. Commissum non petitur post
quinquennium, nec etiam ante peti potest
pretium vel sine dolo perempta, que cecidit
in commissum. Verba autem legis sunt.
Neque commissum, quod ante quinquennium
factum dicitur, si lite res anticipata non est,
vendicari potest, neque pro re, que in com-
missi causam cecidit, si ipsa non existat, nec
dolo supprimatur, pretium peti potest. Ex-
cipitur causa hæresis, bona namque, que
in commissum ceciderunt ob peccatum
hæresis non prescribuntur nisi prescrip-
tione centenaria, si ad Ecclesiam Roma-
nam pertineant; vel quadragenaria, si ad
alias Ecclesias. Sic habetur cap. si quis,
de prescript. in 6. Vbi dicitur. Si quis exi-
gentibus culpis, vel excessibus ab istis com-
missis, bonis, que à Romana, vel ab alijs
tenent Ecclesijs, sine per sententiam, vel ipso
iure priuati: statuerimus, vt in apprehenden-
dis, vel occupandis postea quodocunque
bonis eisdem, nullus (licet leges humana
supra hoc alia tempora statueret videantur)
ipsis Ecclesijs temporis lapsus obstet: nisi
contra ipsam Romanam Ecclesiam cente-
naria, vel contra Ecclesias alias quadra-
genaria prescriptio legitime sit completa. Si
post mortem hæreticorum, qui dum viuerent
catholici putabantur: bona ipsorum à catho-
licis eorum filijs, vel nepotibus, aut extra-
neis quibuscunque spatio 40. annorum fue-
rint bona fide possessa: sancimus eos super
bonis huiusmodi etiam si ad Romanam per-
uenire deberent Ecclesiam, in hoc casu non
esse ulterius molestandos: quamquam illi,

quorum bona fuerant nunc delegentur hæ-
retici existisse.

38 Quæres 2. an quando fiscus ven-
dit rem alienam minus solemniter, rescitio
peti possit per dominum, si non obstat
prescriptio? Vel an res vendita propter
tributa non soluta, non obseruatis omni-
bus solemnitatibus vendicari possit, nisi
30. annorum prescriptio interuenerit?
Vel etiam (& idem est in omnibus) an
quando fundus ob tributa non soluta ven-
ditus est, si in venditione non fuerunt ser-
uata, vel non interuenerunt à iure præ-
scripta, vendicari possit, nisi 30. annis sit
prescriptus? Respondetur affirmatiue, ita
habetur *l. cum osseueres, C. de prescript. 30.*
vel 40. annorum, & tradunt glos. Bald.
Salicet. & alij ibidem.

38 Quæres 3. an actiones, quæ tri-
ginta annorum spatio, vel minori non
tolluntur, tollantur spatio annorum qua-
draginta? Respondetur quod omnes actio-
nes etiam si ius publicum concernant,
quæ annis triginta, vel paucioribus non
tolluntur, annis 40. excluduntur. Ita
habetur *l. omnes nocendi, C. de prescriptio-*
ne 30. vel 40. annorum, & tradunt Bald.
Iac. Brut. Salicet. & ceteri Doct. & glos.
ibidem.

39 Quæres 4. an prescribi possit præ-
scriptio tributi, quæ fit in recognitionem
dominij vniuersalis, spatio 30. vel 40. an-
norum; seu an contra publicas functio-
nes currat prescriptio; vel etiam, an præ-
dium tributarium prescribi possit? Res-
pondetur negatiue, ita habetur *l. compe-*
rit, ff. de prescriptioe triginta, & c. vbi sic
dicitur. Iubemus eos, qui rem aliquam per
continuum annorum 40. curriculum sine
quadam legitima interpellatione possederit,
de possessione quidem rei, seu dominio ne-
quaquam remoueri. Functiones autem seu
ciuilem canonem, vel aliam quam piam pu-
blicam collationem eis impostam dependere
compelli, nec huic parti cuiuscunque tem-
poris prescripionem oppositam admitti.

40 Quæres 5. an legata, & fideicom-
missa prescribi possint contra legatarium,
& fideicommissarium? Affirmat *l. super lon-*
g. 6. dub. 1. n. 39. spatio 30. annorum, &
pro-

probat ex *l. vlt. C. communia, de legatis*, ex
qua refert hæc verba. *Nec usucapionem,*
nec longi temporis (id est 10. vel 20. anno-
rum) prescripionem, contra legatarium,
& fideicommissarium procedere. Sed le-
gis verba sunt ista. Nec usucapio, nec
longi temporis prescriptio, contra legata-
rium, vel fidei commissarium procedat. Vbi
glos. verb. longi temporis habet. Et habes
generaliter infra de prescr. 30. anno l. cum
nouissimi, & illud.

41 Quæres 6. quanto tempore præ-
scribuntur bona Reipublicæ, ciuitatis,
Castri, Principis, aliorumue similibus?
Respondetur prescribi solum spatio 100.
annorum, ita habetur *l. vt inter diuinum*
C. de sacros. Eccles. ibi: Sine sacrosanctis
Ecclesijs, siue venerabilibus Xenonibus, vel
prochotrophijs, vel monasterijs masculorum,
vel virginum, vel orphanotrophijs; vel be-
photrophijs, vel gerontocomijs, nec non iuri
ciuitatum, vel donatorum, vel venditorum,
vel reliquorum eis, nisi 100. annorum cur-
ricula exceperint; & c. Pro quo obserua,
quod licet hæc lex correctæ sit quoad alia
in auth. quas actiones, ibid. non tamen
quoad Ecclesiam Romanam, & quoad ci-
uitates, eo quod ista duo quantum ad
hoc æquiparantur, vt tradunt Ferrand.
lib. 2. c. 2. Cuiac. lib. 3. c. 20. & lib. 5. c. 5. &
post Aym. Crau. Iac. & alios resoluunt Co-
uar. in reg. possessor. p. 2. d. 2. num. 9. Ceual.
commun. contra commun. q. 49. n. 2. Quod
de ciuitate dicitur, videtur etiam dicen-
dum de prouincia, Regno, & c. secus de
bonis Principis particularibus, in his nam-
que solita prescriptio currit. Quomodo
autem lex prescribi possit, & quomodo
consuetudo prescribat contra legem, in
tracl. de legibus Deo dante dicitur.

§. VII. Quomodo prescriptio dicatur non
procedere, dormire, interrumpi?

42 Tunc prescriptio dicitur non
procedere, quando non ince-
pit, vel incipere non potuit, quod multis
modis contingit. I. quando res non pos-
sidentur; nam sine possessione non proce-
dit prescriptio, vt colligitur ex *l. super lon-*

gi, C. de prescripione, & ex cap. auditis,
de prescripione. & ex alijs iuribus, de qui-
bus Honded. conf. 89. n. 47. lib. 1. Boer. decif.
58. n. 6. Anton. Monach. decif. 14. n. 56. An-
ton. Gabr. lib. 1. commun. tit. de prescrip.
concl. 2. ex n. 12. Ioan. Garcia de expens. 69.
n. 38. Surd. decif. 3. n. 3. Menoch. conf. 361.
nu. 22. & alij. II. quando deest titulus,
quia sine titulo non incipit prescriptio
ordinaria, scilicet decennalis, & vici-
nalis, de quo postea. III. quando deest
bona fides, de quo infra. IV. quando res
alienari nequit, vt est res dotalis, maio-
ratus, & c.

43 Tunc dicitur prescriptio dormire,
quando re ipsa incepit, sed postea cessat,
& deinde prosequitur, & cum tempore
præcedenti continuatur, quod contingit.
I. tempore hostilitatis, cap. ex transmissa,
de prescrip. vbi propterea decernitur,
quod decimæ tunc temporis acceptæ sint
restituendæ. II. tempore schismatis, cap.
cum multis, de prescrip. & cap. si sacerdos,
16. q. 3. & tradunt *Roland. conf. 79. n. 30. &*
conf. 81. n. 16. lib. 1. Rebuff. de pacif. possess. d.
n. 301. Paris. conf. 104. n. 143. lib. 1. Bald. de
prescrip. 2. p. 6. n. 3. & alij, idem resolu-
entes pro tempore pestis, quia tunc videtur
esse quasi bellum inter Deum, & homi-
nes. III. tempore exilij, captiuitatis, &
similium, Thesaur. decif. Pedomontan. 177.
n. 5. & citati. IV. quando Ecclesia caret
Rectore, vt supra est visum. V. quando
is contra quem prescribitur, agere non
potest, vt est filius fam. pupillus, & c. Sylu.
verb. prescriptio 1. n. 9. & alij. Et vniuer-
saliter non currit cui libet impedito, vt
post alios ostendit Barbof. in collect. cap.
cum non liceat, de prescr.

44 Tunc autem interrumpi dicitur,
quando taliter cessat, vt si contingat, quod
reuiuiscat, tempus nouum non continua-
tur cum antiquo, seu priore, sed de nouo
inchoatur, quod contingit I. quando pon-
nitur protestatio, vel monitio, ex cap. nihil,
de prescrip. & tradit *Couar. in reg. posses.*
p. 2. s. 12. n. 5. quod intellige etiam per pro-
testationem extrajudicalem, quædo apta
est inducere malam fidem. II. interrup-
pitur per litis contestationem, etiam co-

ram iudice laico, tametsi nulla sit, modo reus constituatur in mala fide, Rota apud Farin. *decis.* 208. n. 4. p. recent. & habetur l. nec bona fide, ff. de præscript. cuius summa est. V. *sucapio longi temporis litis contestatione interruptitur.* Vbi. *sucapio* accipitur pro præscriptione, ut patet. Adverte tamen, quod quando præscriptio iam perfecta est, non interruptitur per litis contestationem, eadem Rota *decis.* 445. n. 9. p. 2. recent. Similiter non interruptitur per litem terminatam in fauorem possessoris eadem Rota *decis.* 285. n. 1. p. 2. recent. III. interruptitur per executionem monitorij, eadem Rota *decis.* 9. d. p. 2. Non tamen interruptitur per oppositionem factam per viam oppositionis. Quomodo autem aduersus præscriptionem, & quibus. detur restitutio in integrum, breuiter tractat Lessius d. lib. 2. c. 6. dub. 1. & Sylu. *verb. præscriptio.* & alij.

S. VI. Explicatur 2. conditio ad præscriptionem requisita, scilicet titulus saltem probabiliter præsumptus.

45 **C**onueniunt omnes, quod ad præscriptionem requiratur titulus saltem bona fide præsumptus, ut cum quis putat rem esse suam titulo donationis, successionis, testamenti, legati, emptionis, permutationis, &c. Non est tamen necesse, quod iste titulus sit verus, seu validus, sed, ut dixi, sufficit, quod sit præsumptus, ut cum res vulgari fama, voce publica putatur mea. Vnde in possessione temporis longissimi, titulus præsumitur. Duo aduertenda sunt ex Syl. *loco cit.* & alijs communiter vnum, quod ad præscriptionem non requiritur titulus cognitus, cum contingat frequenter, quod tituli obliuiscamur, multa namque in rebus nostris habemus, de quibus nescimus, quo titulo ea habeamus; Alterum quod in bonis mobilibus præscribendis, iustus titulus requiratur, cæteroquin res censeatur furto, aut vi ablata, & hoc currere puto, quando res prius non erat in bonis meis, & hoc mi-

hi constat, & postea eam reperio inter bona mea, & nescio quo titulo inter illa reperiat, tunc enim teneor inquirere, quomodo inter bona mea posita sit, an sit accommodata, vel alio modo data.

S. IX. Examinatur 3. conditio ad præscriptionem necessaria, scilicet bona fides.

46 **B**ona fides ad præscriptionem, semper est necessaria, ita quod cum mala fide nec iure canonico, nec iure ciuili præscriptio fieri possit, ut decernitur cap. *quoniam, de præscriptionibus.* Et tradunt Doctores Abb. Innoc. Zabarella. Bellama. Imola, Ioan. Andr. Hostiens. & alij. Idem tradunt Bald. *de præscript.* 2. p. 3. q. 3. n. 21. & q. 6. à princ. Coar. *in reg. possessor.* p. 2. S. 7. Mench. *ilustr.* cap. 70. Seraph. *decis.* 629. n. 2. Surd. *cons.* 296. n. 29. Cardos. *in praxi iudic.* *verb. præscript.* n. 5. Natta *cons.* 72. n. 35. Gabr. *commun. lib. 5. tit. de præscript. consilij.* 1. à n. 55. & *conclus.* 3. Communis ratio est, quia nullus delinquens per suum peccatum, & eius continuationem ex legis auctoritate acquirit præmium, vel commodum, seu emolumentum, aliquod, ex cap. *intelleximus, de iudic.* & ex cap. *ex tenore, de rescriptis.* Tum quia absurdum, & omnino iniustum est, quod præmia, quæ tantum virtutis sunt præmia, & quæ secundum iustitiam constitui debent, ut boni munerentur, ut meliores efficiantur, l. 1. ff. *de iustitia,* ex legis auctoritate deferantur iniquis, & aliorum bonorum usurpatoribus, qui non præmia, sed supplicia promerentur. Tum etiam, quia, alioqui lex esset peccatorum nutritiua, cum illis faueret, & quodammodo subditos ad eorum exemplum inuitaret. Tum denique, quia si semel cum mala fide præscriptio dari posset, iam delinquens ex sua iniquitate, & malitia commodum reportaret, scilicet rei præscriptæ dominium, vel ius alienum, quod præscribit.

47 Quæres 1. an mala fides impediat præscriptionem etiam immemorabilem an

an solum ordinariam, & extraordinariam scilicet 30. vel 40. annorum? Resp. quod mala fides, nisi purgetur, impedit omnem præscriptionem, etiam immemorabilem, seu quod in idem redit, quæcunque præscriptio cum mala fide prohibetur, ut nulla omnino sit, ut decernitur in d. cap. *quoniam, de præscriptionibus,* ubi leges ciuiles, quæ in contrarium erant, abrogantur, & sic tradunt Coar. *in d. regul. possessor.* p. 2. S. 8. n. 4. Pinel. *in auth. nisi à nu.* 14. C. *de bonis maternis,* Mench. *ilustr.* cap. 81. nu. 10. Menoch. *de arbitr. casu* 125. à princ. Valasc. *consult.* 8. nu. 25. & alij. Ratioque adducta conuincit, quia ideo præscriptio v. g. ordinaria prohibetur, quia delinquens per suum peccatum, & eius continuationem, ex legis auctoritate non debet premium reportare, sed hoc multo magis viget in præscriptione immemorabili, in qua peccatum possessoris mala fidei diutius durat, & grauius fit; ergo.

48 Quæres 2. an mala fides impediat præscriptionem actionum personalem, Negant. Host. *in summ. tit. de præscript. rer. immob.* S. *quæres,* n. 4. Bart. *in l. sequitur, ff. de vsucap.* & in l. nemo potest in u. 22. ff. *de legat. 1.* & alij relati per Ferret. *in l. 3. n. 86. ff. de vsucap.* Nihilominus vera, & communis sententia tenet, quod mala fides, etiam personales actiones impediat ne præscribantur; verba namque dicti cap. *quoniam,* scilicet nulla valeat, generalia, sunt, ac proinde de omni præscriptione sunt intelligenda. Faciunt etiam illa verba textus *conscientiam rei alienæ,* quæ certè verificantur in debitore, qui dum scit se debere, & inuito creditore retinet, habet conscientiam rei, id est iuris alieni, *l. rei appellatione ff. de verbor. signif.* Tum quia iste ex peccato suo præmium reportaret. Vnde hanc sententiam sequuntur Coar. *in d. reg. possessor.* p. 2. S. 11. n. 3. Gabr. *commun. tit. de præscript. consilij.* 3. & 4. Duen. *reg.* 6. Padil. *in l. 2. nu. 42. C. de seruit.* Stephan. *Grat. discipul. Forens. cap. 5. n. 1.* Percz. *l. 1. tit. 2. lib. 1. ordin.* Surd. *decis.* 158. *Tiraquel. de retract. con-*

uent. tit. 2. S. 1. glof. 2. n. 20. & 21. & alij communiter.

49 Quæres 3. an quando lex, vel statutum disponit, quod debitum tanto tempore præscribatur, ut quod famuli salarii præscribatur biennio, ut hic Romæ ex Bulla 33. Pij V. quam refert Stephan. *Grat. decis.* 53. & ex eo Ricc. *collect.* 285. *in med.* intelligi debeat cum bona fide? Resp. intelligi debere cum bona fide, sic Bou. *de stat. verb. præscript. glof. 3. nu. 34.* Gam. *decis.* 374. Flores de Mena *var. lib. 1. q. 8. S. 2. n. 41.* Cald. *Pereira in securatorem, verbusua facilitate num. 77.* Valasc. *cons.* 125. Gonzal. *ad reg.* 18. *Cancel. glof.* 56. n. 83. & alij. Vnde bonam fidem præsumetur habere dominus, qui non per se, sed per oconomum, aut procuratorem cum familia contraxit, & per eundem salarii solueret solebat, &c. Item præsumetur bona fides in hærede, qui iustam habet ignorantiam causam, &c.

50 Quæres 4. an pactum retrouendendi, cum clausula *quandocunque semper* præscribi possit cum mala fide? Affirmare videntur Surd. *decis.* 25. n. 4. & 25. & *de aliment. tit. 9. q. 6. nu. 10.* Mench. *ilustr.* c. 55. n. 26. & alij. Nihilominus dicendum est, præscribi non posse, vnde quoties pretium offerretur, restitui deberet. Cald. *Pereira in securatorem. verbusua facilitate n. 72.* Matth. *Ciuler. in cap. quoniam, de præscript. n. 34.* Bernard. *Grat. ad præf. Camera Imperial. lib. 2. concl.* 18. & alij.

51 Quæres 5. an hæres possit præscriptionem continuare, quando defunctus fuit in mala fide? Prima sententia absolutè negat, quam sequitur Molina *inrista de primog. lib. 2. cap. 6. n. 70.* vbi aduertit, quod mala fides actoris, nocet etus hæredi, qui præscribere nequit, non solum utendo temporis accessione sui actoris, sed nec ex eius persona illum inchoare potest, idem tradit Bald. *de præscript.* 2. p. 3. q. 17. n. 12. Honded. *cons.* 17. nu. 85. & *cons.* 82. n. 46. lib. 1. Addit Bald. super hoc procedere etiam stante hæredis iusta ignorantia causa, & bona fide præsum-

sumpta. Secunda sententia tenet, quod hæres possit præscriptionem continuare quando ignoravit malam fidem defuncti, maximè hoc fieri potest, si præscriptio ab ipso hærede bonæ fidei incipiat, Steph. Grat. *discept. forens. cap. 52. n. 25.* & alij; & hæc sententia videtur mihi valde rationalis, secus est, quando hæres sciuit malam fidem defuncti, tunc enim censetur habere malam fidem formalem; ac proinde nullo tempore præscribere poterit, nisi purgetur.

52 Quæres 6. an ad præscribendum contra fiscum requiratur bona fides? Prima sententia tenet, quod ius fisci perimatur etiam si adsit mala fides, sic tenet Peregrin. *de priuil. fisci lib. 6. tit. ult. num. 35.* quem sequitur Steph. Grat. *d. cap. 52. n. 2.* ex quo inferunt poenam legalem etiam ipso iure incursum ab hæretico, præscribi posse, vel quocunque alio, cuius bona ad fiscum pertinent, iuxta reg. cap. *cum secundum, de hæret. in 6.* Nam licet talis delinquens habeat sciētiam rei alienæ, seu dominij ad fiscum pertinentis, ex d. cap. *cum secundum*, non tamen habet conscientiam rei alienæ, ac proinde, quando non spoliatur, tuta conscientia, ea bona retinet, glos. recepta in *cap. fraternitatis 12. q. 2.* S. Thom. *2. 2. q. 62. ar. 3.* & ibi Caiet. Couar. *de sponsal. p. 2. c. 6. S. 8. n. 10.* Nauar. *in man. cap. 13. n. 66.* & alij relati à Gabr. *commun. tit. de criminalibus concl. 34.* Simanch. *de cathol. instit. cap. 9. n. 29.* Hæc sententia communiter tenetur. Alia sententia est, quæ sua non caret probabilitate, quod in præscribente contra fiscum; bona fides requiratur, licet filcus post annos 20. exigere non possit poenas condemnatorum in re, vel pecunia indictas, & hanc tenet Boer. *decis. 264. n. 29.* Bald. *in l. data opera 11. nu. 58. vers. sed quid de bannito in pecunia, C. de ijs, qui accusare non possunt, & Salicet. in l. 1. nu. 2. C. de quadri. præscrip.* Aduertit Menoch. *remed. 15. recuper. nu. 187.* quod contrahens cum minore decreto non interposito, nequeat præscribere, quia censetur in mala fide; idem dicerem de contrahente, seu emente rem immobilē

Ecclesiæ, sine Sacræ Congr. veniã.

53 Quæres 7. an hæres possit scienter præscribere legatum contra legatarium, qui per annos 30. illud non petijt? Resp. affirmatiuè, quia tunc censetur illud repudiare, vel donare hæredi, sic Mench. *Illustr. c. 55. nu. 26.* Steph. Grat. *supra Cald. Pereira in l. securatorem, verb. sua facilitate, n. 75.* Couar. *var. lib. 1. cap. 9. n. 5.* & alij communiter.

54 Quæres 8. an bona fides præsumenda sit in dubio? Resp. affirmatiuè, sic Couarr. *in d. reg. possessor. p. 1. S. 8. nu. 2.* Mench. *illustr. c. 70.* Coccin. *decis. 295. n. 3.* Mascar. *de probat. concl. 224. & concl. 231. & 1003.* Amplia 1. vt præsumatur bona fides etiam si illam non alleget is, qui præscriptionem proponit, sic Menchac. *illustr. cap. 70. nu. 15.* post plures quos allegat. Amplia 2. vt bona fides præsumatur etiam in dubio, quando contra possidentem nulla apparet malæ fidei præsumptio; secus si apparet, vt in specie *l. ult. C. unde vi, & reg. qui contra iura, de reg. iur. in 6.* & tradit glos. *verbo bona in cap. ult. de præsump.* Tunc enim ad eam præsumptionem purgandam, necessaria est ex aduerso probatio bonæ fidei, vel præsumptio contraria fortior, quæ inducitur longissimi temporis spatio, quo & mala fides præsumpta purgatur, & bona præsumitur, quando aliter contrarium non ostenditur, & ex communi tradit, Couar. *in d. reg. possessor. p. 2. S. 8. n. 3.* Menchac. *supra cap. 81. n. 2.* Menoch. *remed. 13 recuper. n. 70.* Molin. *iurista de primog. lib. 2. cap. 6. n. 68.* & alij.

55 Quæres 9. an sit bonæ fidei possessor, qui dubitat, an res sit sua? Prima sententia tenet dubitantem an res sit sua, fieri statim malæ fidei possessorem, sic tenent Anton. de Burr. *in d. cap. quoniam, n. 12.* Imola ibi *n. 36.* Paris. *in cap. illud, de præsumpt. n. 13.* Cuman. *in l. naturaliter, ff. de usufrucap. & alij Theologi quos sequi videtur Ioseph. Angles in flor. q. de præscrip. art. 1. disp. 2.* Secunda sententia tenet dubitantem nõ constitui in mala fide, sic tenet glos. *in d. cap. quoniam, verb. nulla, vbi sic habet. Item quid si dubitet,*

an res sit sua, & habet iustam causam dubitationis, adhuc dicitur bona fidei possessor. Hanc glos. sequuntur communiter Doctores, vt Mench. & Menoch. locis citatis, Iaf. *in l. 3. S. genera, n. 17. ff. de acquir. possess.* Bald. *de præscrip. 2. p. 3. q. 2.* Nauar. *in cap. si quis autem, n. 89. dist. 7. de poenit.* Sarmient. *select. cap. 10. n. 5.* Et alij: debet tamen sic dubitans rationabilem adhibere diligentiam ad veritatem inquirendam, qua adhibita si dubium perseueret, potest rem retinere, currente tunc temporis regula, quod in dubio melior est conditio possidentis. Sed quid dicendum quando dubium est inæquale, vt si inclinet magis in eam partem; quod res sit aliena? Aliqui volunt, quod facta diligentia; & perseuerante hoc dubio inæquali, teneatur possidens rem restituere ad proportionem propensionis, seu incli-

nationis, quod res sit aliena. Sic Salon. *2. 2. q. 62. art. 6. contr. 4. concl. 4.* Bannes *ibid. dub. ult. concl. 2.* Retr. Ledesma *de matrim. q. 45. art. 1. ad 3.* Sanch. *cod. tractat. lib. 2. disp. 41. n. 10.* & alij. Opposita sententia communior est, quia licet tunc dubitans pro altero, qui non possidet, fortiores videatur habere rationes, & coniecturas, tamen quando non sunt adeo efficaces vt generare possint assensum illius partis, sed adhuc rem dubiam relinquunt, non debet ceteri maius, aut potius ius vnus, quam alterius, ac proinde adhuc fauendum est possidenti. Hanc sententiã sequitur Sanch. *in præceptis, to. 1. lib. 1. cap. 10. n. 9.* & *lib. 2. cap. 23. n. 179.* retractans id quod *de matrim.* dixerat. Bonac. *de restit. disp. 1. q. 2. pun. 2. n. 6.* Vasq. *in 1. 2. to. 1. disp. 66. art. 7. n. 42.* & alij magis communiter.

DISPUTATIO VI. DE DAMNIS, ET INIURIIS,

Et eorum reparationibus, seu de restitutione.



VI alium offendit, se ipsum offendit, sicut ipsum offendit, sicut prius conalescit: calcans, semetipsum excoquit; adamantem percutiens, se ipsum lædit; qui contra stimulum calcitrat, se ipsum vulnerat: qui scilicet cædit, ipse non lapides vapulat. Pone virum insignem, quem omnes, adulterum, furem, sepulchrorum euersorem, homicidam, latronem, simoniacum, auarumque prædicent. Ille verò, nec irriteretur, nec molestè ferat, nec alicuius hu-

iusmodi conscius sit, qua vituperatione lædatur? nulla profecto. Sed illi vituperantur, qui talem quàm decet virum existimant. Si quis solem tenebrarum auctorem esse existimet, non soli, sed sibi detrahit, cum furiosi, & insanientis opinionem consequatur. Sic qui bonos, prauos esse putant, seipsum vituperant. Nihilominus hæc est iniuriarum, damnorum uè natura, vt eodem vt ita dixerim expungatur, quo illata est, quæ expunctio, restitutio vocatur, de qua in hac disputatione dicemus;

QVÆSTIO I.

Quid sit restitutio, & an sit necessaria ad salutem:

RESTITUTIO desinitur à verbo *restituo*, quod ut Calop. placet, idem est, quod ablatum reddo, vel rem in pristinum statum statuo, seu adduco. Apud Theologos, & iure C. restitutio, est actus iustitiæ commutatiuæ, quo redditur alteri, quod suum est, seu, quod ei debetur lege iustitiæ formaliter, aut virtualiter, de bonis animi, corporis, honoris, vel pecuniæ. Restituere formaliter, est reddere, quod debetur; restituere virtualiter est reddere æquivalenter, vel etiam est rem condonari, vel alio modo satisfacere. Igitur restitutio est actus, quo quis in possessione rei suæ statuitur, vel iniuria, aut damnum illatum compensatur; cuius ommissio peccatum est contra iustitiam.

3 Verum pro clariori intelligentia nota, quod vti in huius tract. exordio obseruauimus, verbum *restituo* in iure amplam habet significationem, Princeps namque dicitur in iure restituere paralibus l. 2. & per tot. ff. de natal. restit. Dicitur restituere famæ l. 1. S. ait. Prætor, ff. de postulando. Dicitur restituere honoribus, & ordini l. 1. C. de sentent. passis. & cap. ult. 2. q. 3. Dicitur restituere causæ, l. cum Diuus Adrianus, ff. de re iudic. Magis tamen communiter restitutio accipitur pro retro statuo, ut restituere, sit quasi retro statuere, sicut reddere dicitur quasi retro dare, l. verbum reddendi, ff. de verb. signif. Quocirca restitutio est positio in pristinum statum, ac si læsio non interuenisset. l. restituere 1. & 2. ff. de verb. signif.

4 Differt restitutio à redditione, quod redditio, est rei acceptæ traditio, quocumque modo res accepta sit; at restitutio, non est propriè quæcunque redditio, sed rei ablatæ, licet latè loquendo, etiam res acceptæ, restitui dicatur. Differt restitutio

à redhibitione, quod redhibitio est venditionis resolutio, l. 1. §. redhibitionem, ff. de action. empti. & actio redhibitoria, & ædilitia est illa, quæ datur, ut venditor, quod vendidit recipiatur propter vitium eius, l. 1. & toto. ff. de redhib. act. vbi colligitur, quod redhibere, est facere, quod venditor denuo habeat, quod vitio corruptum venderat. Differt restitutio à solutione, quod solutio propriè est pecuniam ab aliquo acceptam, eidem numeratam, vel etiam est rei conductæ mercedem tradere, Differt à satisfactione, quod satisfactio, est satis datio, seu est tantum facere, quantum satis est ad iniuriam, vel offensam illatam, tollendam; illi namque satisfacere dicimur, cuius desiderium implemus. Licet ergo restitutio, si presè accipiatur, sit solum rei acceptæ redditio, ut aduertit S. Tho. 2. 2. q. 62. ar. 1. tamen hoc loco accipitur in significatione magis ampla, ut scilicet accipiatur non solum pro redditione rei ablatæ, verum etiam pro compensatione cuiuscunque damni illati; ac proinde restitutio rectè definitur, quod sit *positio læsi in statum pristinum*.

5 Nonnulla difficultas est, an restitutio sit actus solius iustitiæ commutatiuæ: communis, & vera sententia est, quod restitutio sit actus solius iustitiæ commutatiuæ, ut tradit S. Thom. 2. 2. q. 62. ar. 1. vbi sic habet, *Restituere nihil aliud esse videtur, quam iterato aliquem statuere in possessionem, vel dominium rei suæ; & ita in restitutione attenditur æqualitas iustitiæ secundum recompensationem rei ad rem, quod pertinet ad iustitiam commutatiuam. Et ideo restitutio est actus commutatiuæ iustitiæ, quando scilicet res vnus ab alio habetur, vel per voluntatem eius, sicut in mutuo, vel deposito, vel contra voluntatem eius, sicut in rapina,*

vel

vel furto. Idem tradit Adrianus in 4. q. 1. de restit. Almain in 4. dist. 15. qu. 2. art. 4. Nauar. in man. c. 17. n. 6. & omnes moderni.

6 Sed dices oriri obligationem restitutionis etiam ex violatione iustitiæ distributiuæ; ergo non est verum, quod restitutio sit actus solius iustitiæ commutatiuæ. Consequentia nota est, si enim semel obligatio restitutionis oritur etiam ex violatione iustitiæ distributiuæ, restitutio ipsa erit etiam huius virtutis actus. Antecedens ostenditur exemplis clarissimis. I. est, quando in bello præda, seu spolia ab hostibus capta inter milites diuidi debent, si dux sibi sumat, vel plus, aut minus quam debet vni conferat, de suo restituere cogitur, cum tamen tunc sola iustitia distributiua violatur. II. est, quando iudex plus quam par est, delicta punit, vel quando bonorum communium distributor plus vni confert, vel quando plus quam debet, beneficia præmissa afficit; in his namque, & similibus casibus illata damna rescirci debent. III. est quando in electionibus dignior relinquitur, seu prætermittitur, & minus dignus, vel indignus eligitur, digniori restitutio fieri debet, ratione damni passus, & tamen tunc sola iustitia distributiua violatur. IV. est, quando Princeps, vel Respublica onera, seu tributa imponit ciuibus, non seruato iustitiæ distributiuæ ordine, tunc enim damna rescirci debent. V. est, quando quis plures habet creditores, quibus omnibus satisfacere nequit, si iustitiæ ordinem non seruet, illi plus dando, cui plus debet, ad restitutionem obligatur.

7 Hoc argumentum proponit S. Tho. 2. 2. q. 62. ar. 1. argumento 3. hoc modo. *Restitutio est quadam recompensatio eius, quod subtractum est. Sed aliquid potest boni subtrahi non solum in commutatione; sed etiam in distributione; puta cum aliquis distribuens minus dat alicui, quam debeat habere, ergo restitutio non magis est actus commutatiuæ iustitiæ, quam distributiuæ.* Respondet, quod *recompensatio quam facit distribuens ei cui dedit minus, quam debuit, fit per comparisonem rei ad rem: ut si quanto minus habuit, quam debuit,*

tanto plus ei detur. Et ideo iam pertinet ad iustitiam commutatiuam.

8 Hæc solutio difficilis est, & contra eam sic arguit Caiet. ibid. quia recompensatio rei ad rem, siue quæ sit ad æqualitatem simpliciter, solum locum habet, quando illud, quod ablatum est, erat verè suum, seu proprium illius cui compensatio fieri debet; sed illud minus, quod quis omisit distribuere non erat propriè suum, nec proprium illius bonum, cui distributum non fuit, tametsi deberet illi distribui; ergo recompensatio, quæ fieri debet ratione illius, non debet fieri secundum æqualitatem simpliciter, ac proinde non erit actus iustitiæ commutatiuæ, sed distributiuæ. Maior nota est, minor ostenditur, quia bona communia efficiuntur per distributionem propria eorum quibus distribuuntur, ergo ante distributionem non sunt illorum propria, quibus forent distribuenda.

9 Ad hoc argum. occurrit idem Caiet quod licet illud, quod auferitur per distributionem indebitam, non sit propriè debitum, & propriè suum simpliciter respectu illius à quo auferitur, ut argumentum ostendit, tamen est propriè debitum, ac proinde recompensatio facienda est secundum æqualitatem rei ad rem. Vnde licet absolutè valeat argumentum. Non est proprium, ergo non est restituendum secundum æqualitatem; non tamen valet respectu distributoris, qui tenebatur facere appropriationem, & non fecit. Obligatio ergo restitutionis oritur non solum quando negatur proprium, sed etiam, quando quis tenebatur distribuere, & facere appropriationem, & non fecit. Distributor namque tenetur ex iustitia distributiua, bona communitatis distribuere, & secundum iustitiam commutatiuam tenebatur de comuni proprio cui libet parti secundum suam proportionem dare, quod non faciat, cum violat iustitiam commutatiuam, tenetur ad recompensationem.

10 Ex qua doctrina colligit Caiet. quod si in aliqua Republica esset statutum, quod aliqui prouentus inter ciues conscriptos distribuenter, & hanc distribu-

tionem non faceret deputatus distributor tribus annis, & quarto anno poenitentia ductus vellet eos distribuere, non deberet eos prouentus distribuere inter ciues, qui eo 4. anno essent conscripti. Sed redditus primi anni, distribui deberent solum inter ciues, qui anno illo fuerunt conscripti, & sic de singulis; quod si illorum aliqui fuissent mortui, restituito fieri deberet hæredibus illorum. Cæterum si hostis Reipublicæ omnes illorum trium annorum prouentus surripuisset, sufficienter satisfaceret restituendo eos Reipublicæ. Ratio discriminis est, quia cum fur non teneatur illos prouentus ciuibus appropriare per proportionatam distributionem, & quando non appropriantur singulis sint in bonis Reipublicæ, sufficienter satisfaciet fur, si ea reddat eidem Reipublicæ, cuius sunt. Verum distributor, quia tenetur singulis annis illos prouentus ciuibus appropriare ciuibus conscriptis illius anni, si hoc non fecit, singulos damnificauit, & sic tenetur singulis restitutionem facere. Per quæ patet ad obiecta, in tantum namque in dictis distributionibus oritur obligatio restitutionis, modo suis locis dicendo, in quantum simul cum violatione iustitiæ distributiue, violatur etiam commutativa in ea inbibita, secus quando sola iustitia distributiua violatur, vt supra agentes de vtraque iustitia obseruauimus.

S. I. An restitutio sit necessaria ad salutem.

SANCTUS Thom. 2. 2. qu. 62. art. 2. hanc difficultatem proponit, & sic resoluit. *Restitutio sicut dictum est, est actus iustitiæ commutatiuæ, quæ in quadam æqualitate consistit. Et ideo restituere importat redditionem illius rei, quæ iniuste oblata est. Sic enim per iteratam eius exhibitionem, æqualitas reparatur. Si vero iustè ablatum sit, in æqualitate erit, vt ei restituatur, quia iustitia in æqualitate consistit. Cum ergo conseruare iustitiam sit de necessitate salutis, consequens est, quod restituere id, quod iniuste ablatum est alicui, sit de*

necessitate salutis. Hanc resolutionem desumpsit Doctor sanctus ex clarissimo Ecclesiæ lumen S. Aug. Epist. 54. ad Maced. & verba ponuntur in argumento sed contra, & referuntur cap. 5. res aliena, 14. q. 6. & vltima verba ponuntur in reg. 4. de regul. iuris in 6. & sunt. Non dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum. Vnde hanc sententiam sequuntur Canonistæ in locis cit. Et D. Antonin. p. 2. sit. 2. à cap. 1. Couar. in reg. peccatum, Nauar. cap. 17. & alij communiter.

12 Probatur explicando rationem D. Thomæ, in citato testimonio contentam, quia reatus poenæ æternæ, qui ex violatione iustitiæ commutatiuæ confurgit, nõ remittitur, nisi id, quod ablatum est, restituatur; ergo restitutio est de necessitate salutis. Antecedens constat ex citatis iuribus, & colligitur ex illo exodi 20. *Non furum facies*, in hoc enim præcepto de non furando, continetur aliud, implicitè, & reductiuè, licet sit formaliter distinctum, de restituendo eà, quæ contra iustitiam commutatiuam verè, aut virtualiter ablata sunt. Item colligitur ex illo Rom. 8, *Reddite omnibus debitum, cui tributum tributum, cui vestigal, vestigal cui timorem, timorem, cui honorem, honorem; nemini quicquam debeatis, nisi vt inuicem diligatis*: idem ferè habetur Tob. 2. Exec. 33. Leuit. 6. Exod. 22. Quocirca Zacheus Luc. 19. vt Dei gratiam accipere mereretur, dixit. *Si aliquem defraudaui, reddo quadruplum.*

13 Sanctus P. Augustinus in Euchir. cap. 75. scribit, quod suo tempore multi erant, qui tenebant restitutionem non esse necessariam ad salutem, sed sufficere quod aliqua elemosinæ fiant, quod probabant 1. ex illo Christi D. Luc. 11. *Date elemosinam, & omnia munda sunt vobis.* Licet enim Pharisei cum quibus tunc Christus D. loquebatur essent furtis, rapinisque pleni; tamen Dominus in remedium, aut remissionem peccati illorum, nullam imposuit restitutionem, sed solam elemosinam, dicendo: *Veruntamen, quod superest, date elemosinam, & omnia munda sunt vobis.* Hunc errorem sequuti sunt

Gre-

*Græci, vt refert N. Guido Carmelita, de error. Græc. Castro lib. 18. de hæres. verb. restit. Sor. lib. 4. de iust. q. 6. art. 2. & alij, dicentes, quod Sacerdotes Græcorum, pro furto, rapina, & vfura non iniungebant restitutionem, sed furem, raptorem, & vfurarium vngebant oleo simplici, & tantum poenitentia imposita, vt eorum, quæ iniuste acceperant partem, ipsi Sacerdoti, & Ecclesiæ in elemosinam darent. Resp. hunc errorem certissimè damnari ex locis sacræ scripturæ iam relatis. Nec ex illo Lucæ testimonio aliquid in fauorem hæreticorum deducitur, cum dicat *veruntamen quod superest: non ex furto, & rapina, sed ex bonis proprijs, date elemosinam, & omnia munda erunt vobis.**

14 Secundum argumentum est, quia ad hoc vt quis saluetur, sufficit, quod seruet mandata, iuxta illud Matt. 19. *Si vis ad vitam ingredi, serua mandata*; sed in nullo Decalogi præcepto reperitur mandatum de restitutione faciendâ, ergo non est necessaria ad salutem. Resp. negando minorem; nam, vt dictum est, reducitur ad præceptum *Non furaberis*, quomodo autem, sequenti S. dicitur.

15 Tertium argumentum est, quia nemo peccat detinendo rem alienam, quando hoc facit domino consentiente, seu quando dominus consentit, vel saltem consentire debet; sed rei dominus vel consentit, vel saltem consentire tenetur, quod rei suæ detentor eam retineat; ergo non tenetur ad illius restitutionem. Maior patet, quia ideo non tenemur reddere gladium deponenti, petenti illum ad occidendum aliquem, quia tunc temporis deponens tenetur consentire illi detentioni; ergo. Minor probatur, quia ordo charitatis postulat, vt magis velimus bonum spirituale proximi, quam nostrum temporale; ergo ne proximus peccet, & patiatur damnum spirituale retinendo rem nostram contra nostram voluntatem, tenemur consentire detentioni rei nostræ. Respondetur concedendo maiorem, & negando minorem. Ad probationem, dico falsum esse, quod ordo charitatis velit, quod consentiamus

illi detentioni rei nostræ. Solum namque charitas obligat nos vt præferamus bonum spirituale proximi, bono temporali nostro, quando proximus est in necessitate inuoluntaria, à qua se ipsum eripere non potest, secus quando est in necessitate voluntaria, à qua se ipsum eripere potest. Tunc ergo tenemur res nostras exponere, vel donare proximo, quando necessaria essent ad hoc vt proximus peccatum mortale vitet, secus quando de se illud vitare potest, & solum ex malitia peccat.

16 Quartum argumentum est, quia contingit frequenter, quod restitutio fieri nequeat sine detrimento notabili famæ, vel corporis, aut familiæ, &c. vt cum ex rei restitutione quis infamatur; vel si timeatur probabiliter alicuius mors, vel aliud damnum graue, proprium, vel alterius; in his enim casibus restitutio omitti potest, vt omnes tradunt; ergo non est necessaria ad salutem; si enim semel necessaria esset, nunquam omitti posset. Respondetur quod non semper restitutio est necessaria ad salutem, sed tunc solum, quando rei dominus est rationabiliter inuitus; quando autem sequitur furis v. g. infamia, vel aliud graue damnum, non est rei dominus rationabiliter inuitus, imò rationabiliter censetur consentire dilationi restitutionis, sed de his in sequentibus.

S. II. Soluuntur aliqua quaesita pro complemento prædictorum.

17 **Q**UÆRITUR 1. an præceptum restitutionis sit affirmatiuum an negatiuum? Præceptum affirmatiuum est illud, quod obligat semper, sed non pro semper, vt est præceptum ieiunij, audiendi sacrum, præceptum sacræ communionis, confessionis, &c. Præceptum negatiuum est illud, quod obligat semper, & pro semper, vt est præceptum non occidendi, non fornicandi, non furandi, &c. Modo quaeritur, an sicut præceptum non furandi, est negatiuum, quia semper obligatur ad non furandum, ita præceptum

restituendi, quod diximus reuocari ad præceptum non furandi, sit negatiuum, an affirmatiuum?

18 Prima sententia est, quod præceptum restitutionis non sit nec tantum affirmatiuum, nec tantum negatiuum, sed primariò sit affirmatiuum, secundariò negatiuum. Prout est affirmatiuum dicit redditionem rei alienæ, seu compensationem damni illati; prout verò est negatiuum dicit non retinere alienum. Hanc sententiam sequitur Caiet. *in sum. verb. restitutio c.6. Soc. de iust. lib.4. qu.6. art.2. & q.7. art.4. Sylu. verb. restit. 5. in princ. Martin. Ledesma 2.4. qu.18. art.2. Nauar. cap.17. n.54. Salon. 2.2. q.62. art.2. controu.1. & alij.*

19 Secunda sententia ex opposito tenet, quod præceptum restitutionis sit primariò, & principaliter negatiuum, & secundariò, & minus principaliter affirmatiuum. Hanc sequuntur Adrian. *in 4. in q. de restit. in princ. Richard. in 4. dist. 15. art.5. q.4. Palud. dist. 18. q.2. art.6. concl.1. Scot. dist. 15. q.2. S. de quanto. Gabr. dist. ead. q.2. art.2. concl.2. Ioan. Medin. C. de restit. q.2. ad 1. Summa Angelica verb. restit. 3. in princ. Tabiena eodem verb. n.3. S. secundò, Cano in relect. de penit. p.4. ad 1. Petr. Nauar. lib.1. de restit. cap.1. n.7. Couar. in reg. peccatum, in 6. p.1. in princ. & alij.*

20 Vtraque sententia fundatur in S. Thoma, & eum pro se citat. Sic enim dicit 2. 2. q. 62. ar. 8. ad 1. *Præceptum de restitutione faciendâ, quamuis secundum formam sit affirmatiuum: implicat tamen in se negatiuum præceptum, quo prohibemur rem alterius detinere.* Vbi ut vides Sanctus Doctor satis obscure loquitur, nec explicat, quodnam præceptum sit primariuum, quodnamuè secundariuum; non enim potest esse vtrumque primariuum.

21 Pro huius difficultatis intelligentia nota 1. quod hoc præceptum, est aliquo modo affirmatiuum, vt a pertè colligitur ex Sacra Scriptura, vt ex illo Matt. 22. *Reddite, quæ sunt Cesaris, Cesaris; & quæ sunt Dei, Deo;* & ex illo Apol. Rom. 13: *Reddite omnibus debitum,* &c. & ex

illo Tob. 2. *Reddite eum,* scilicet hædum, *Dominis suis.* Tum quia actus virtutum præcipiuntur præceptis affirmatiuis, solum enim res bonæ per præcepta affirmatiua præcipi possunt; restitutio autem est actus bonus, & virtutis commutatiuæ iustitiæ; bonum namque est, rem alienam suo Domino restituere. Tum etiam quia verbum *restituo* sonat actionem, non cessationem. Nota 11. quod præceptum restitutionis, est etiam aliquo modo negatiuum, vt etiam colligitur ex Sacra Scriptura, vt ex illo Leu. 19. *Non morabitur opus mercenarij tui apud te usque mane;* & ex illo Ezech. 33. *Si piignus restituerit, rapinamque reddiderit, nec fecerit quicquam iniustum.* In quibus vltimis verbis continetur præceptum negatiuum. Et illo Rom. 13. *Nemini quicquam debeatis.* Tum quia, qui præcipit rem alienam restituere, præcipit etiã vt nõ retineatur, seu prohibet ne res aliena detineatur. Nota 3. quod præceptum restitutionis, qua parte est affirmatiuum, non obligat pro semper, sed solum pro illo tempore quo opportunè res restitui potest, & debet. At qua parte negatiuum est, obligat pro semper, vt res aliena non detineatur. Vnde statim; ac quis aduertit se habere rem alienam, apud se, Domino rationabiliter inuito, tenetur, vel actu reddere, aut saltem in animi præparatione, vt scilicet paratus sit eam restituere, quam primum opportunitatem nactus fuerit.

22 His notatis, dico, quod præceptum restitutionis est primariò affirmatiuum, & secundariò negatiuum. Constat ex ipso nomine *restitutio*, quod notat actionem, non prohibitionem. Constat etiam, quia restitutio est actus virtutis, ac proinde præcepto affirmatiuo præcipietur. Constat denique ex locis adductis Sacra Scriptura, in quibus prius præcipitur redditio, postea prohibetur detentio, & hoc aperte docet S. Thomas in verbis allatis; vt consideranti patebit.

23 Quæres 2. an restitutio sit necessaria ad salutem necessitate mediij, an

præcepti? Dupliciter aliquid dicitur necessarium ad salutem, vel necessitate mediij, vel necessitate mediij, sine quo salus haberi non potest; & hoc, vel ex rei natura, vel ex Dei institutione: ex rei natura, vt gratia, ex Dei institutione, vt baptismus, in re, vel in voto; Vnde sine baptismo in re, vel in voto, salus haberi non potest, nec excusat ignorantia, nec inculpabilitas, quia illi, qui sine culpa non baptizantur, vt infantes, ante rationis usum, non saluantur. Illud autem dicitur necessarium necessitate præcepti, sine quo salus haberi potest, vt si ignorantia talis præcepti adsit; vel si inculpabiliter omittatur. Vnde sine Sacramento Confirmationis, Extremæ vntionis, &c. quis saluari potest, vel ratione ignorantia, vel quia sine culpa omittuntur. Hoc posito quaritur, an restitutio sit necessaria necessitate mediij, an præcepti? Resp. esse solum necessariam necessitate præcepti, quando scilicet fieri potest, & ille cuius res est, est rationabiliter inuitus, sic tradunt communiter Theologi, Aragon. 2.2. quæst. 62. artic. 2. Petr. Nauar. lib. 1. de restit. cap. 1. & alij communiter. Hæc est plana Sanctissimi Patris Augustini sententia d. epist. 54. ex qua citatus canon, & regula citata n. 11. fuerunt desumpta, sic enim habet. *Pessimum hominum genus commemorans, cui penitendi medicina omnino non prodest. Si enim res aliena, propter quam peccatum est, cum reddi potest, non redditur, non agitur penitentia, sed fingitur; si autem veraciter agitur, non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum; sed vt dixi, cum restitui potest. Plerumque enim qui aufert amittit sue alios patiendo malis, siue ipse male viuendo, neque aliud habet, vnde restituat. Huic cerid non possimus dicere, redde, quod abstulisti, nisi cum habere credimus, & negare. Vbi non recognoscit, nisi præcepti affirmatiui necessitatem; ceteroquin non diceret, quod non habentem non possemus deobligare à restitutione.*

24 Ex qua doctrina infert Aragon.

lòco citato, singularem cautelam pro confessarijs, vt scilicet aliter agant cum penitentibus omittentibus impositam restitutionem; quam cum illis, qui alia præcepta omiserunt. Nam quando alia præcepta omisa sunt culpabiliter, sola penitentia deleri possunt, quia iam ea obligatio transiit; qui enim sacrum, vel ieiunium, vel horas canonicas omisit, non tenetur aliud sacrum alio die audire, sicut nec aliud ieiunium, nec aliud officium. At qui restitutionem omisit, ad eam faciendam semper obligatur, quoties facultas, & opportunitas adest.

25 Quæres 3. ob quã causam oriatur obligatio restitutionis ex sola violatione iustitiæ commutatiuæ, & non ex violatione alterius virtutis, vt iustitiæ distributiue, vel legalis, vel ex violatione præcepti charitatis, &c. Licet nõ defuerint, qui dixerint obligationem restitutionis oriri etiam ex violatione charitatis præsertim quando quis hoc facit ex maleuolentia, vel ex dolo, vt cum quis ex dolo; & ex maleuolentia omittit impedire damnum proximi, cum sine damno suo, vel periculo posset, & ex charitate tenetur impedire; & hi sunt Richard. *in 4. dist. 15. art.5. q.4. Angel. verb. furtum n.26. S. mono,* & Tabien. *verb. restit. n.24. S. viges. tertio.* volentes, quod cum quis commode potest eripere res proximi v. g. ab incendio, à latrone, &c. & non faciat, cum ad hoc ex charitate teneatur, ad restitutionem obligabitur. Communis tamen sententia oppositã tenet, vt constat ex dictis supra n.5, cum D. Tho. & tradunt Sylu. *verb. restit. 3. q.6. S. tertium,* Adrian. *in 4. in q. de restit. Soc. lib.4. de iust. q.7. artic. 3. Couar. in reg. peccatum p.2. S.3. n.5. Nauar. cap.17. n.11. & cap.24. n.7. & in cap. inter verba 11. q.3. concl.6. & in apolog. de reddit. Eccles. q.2. monit. 2. & 7. Alter Nauar. de restit. lib.2. cap.1. n.12. Aragon. 2.2. q.62. art.7. & moderni omnes, affirmantes, quod ex sola violatione charitatis licet peccetur contra eandem charitatem, non tamen confurgit obligatio restitutionis. Variant tamen in addenda ratione.*

26 Greg. de Valentia 2. 2. disp. 5. q. 6. pun. 3. hanc rationem assignat, quia qui solum ex charitate omittit impedire damnum proximi, nec peccat contra præceptum affirmativum iustitiæ per omissionem; nec contra præceptum negativum per commissionem, & ideo non tenetur ad restitutionem; sed hæc ratio non placet, eo quod non assignat causam, & radicem obligationis restituendi, sed solum dicit, quod ille non peccet contra iustitiam. Martinus Navar. ubi supra, hanc rationem refert, quam novam dicit, & à nemine assignatam: quia ceteræ virtutes non versantur directè, & principaliter circa actus externos, sed circa internos, at iustitia est virtus specialis directè respiciens actus externos. Sed neque hæc ratio satisfacit, quia etiam charitas proximi versatur circa actus externos. Item Religio versatur circa actus externos scilicet externi cultus; item temperantia versatur circa actus externos, ut ieiunium, & temperatè vivere. Petrus Navar. loco cit. dicit rationem ef-

fe, quia licet aliæ etiam virtutes versentur circa actus externos, non tamen ut viles, sed ut honestos; at iustitia versatur circa bona utilia, ut sunt commutationes bonorum temporalium pretio estimabilium, ac proinde qui contra hanc virtutem agit, ultra poenitentiam pro peccato commisso, in damnificando proximum, tenetur ad reparationem rei utilis per restitutionem. Sed neque hæc ratio placet, quia nulla virtus versatur formaliter circa utile, ut tale, sed circa bona honesta, est namque honestum, quod damnum illatum reparatur.

27 Veram rationem assignat Sylva. verb. restitutio 3. q. 6. S. tertium, & desumitur ex D. Thom. loc. cit. n. 11. quia nullus restituere tenetur, nisi qui est causa inæqualitatis rerum, cuius oppositum sola iustitia causare potest, eius enim est inæqualitatem tollere, cuius est æqualitatem respicere; at sola iustitia respicit æqualitatem rei, ergo à sola iustitia hæc æqualitas destructa, reparari potest.

Q V A E S T I O II.

Ex quibus capitibus oriatur obligatio restitutionis.

28



VM restitutio fit actus iustitiæ commutativæ per quæ tollitur inæqualitas per iniustitiã commutativam illata, sequitur, quod tot erunt

capita restitutionis, quot erunt radices ponendi dictam inæqualitatem, seu damnificandi proximum. Dupliciter autem proximus damnificari potest, vel per iniustam actionem, qua in suis bonis offenditur, seu damnificatur, ut per furtum, adulterium, stuprum, rapinam, infamiã, &c. Vel per rem ipsam, ut cum res eius accommodata, depositata, &c. non re-

stituitur. Addunt alij tertium modum, quo proximus damnificatur, scilicet per actionem iniustam, & rem ipsam, ut in furto contingit, nam ibi, & adest iniusta actio, & res ipsa ablata, seu accepta, Alij etiam addunt quartum modum, seu caput damnificandi proximum, scilicet ratione contractus; sed re vera isti duo modi, vel capita ad duo priora reuocantur. Nam damnificatio ex iniusta actione, & ex re ipsa simul, in duo illa capita resolvuntur. Damnificatio ratione contractus, etiam in duo illa capita refunditur, ut constat ex damno sequuto ex contractu emptionis venditionis, mutui, &c. ideo enim in ipsis contractibus sequitur proximo damnum, quia vel in re dam-

nifi-

nificatur, vel per actionem iniustam.

29 Pro magis clara intelligentia, nota 1. quod acceptio rei potest esse duplex, iusta, & iniusta; iusta, ut in mutuo, deposito, commodato, &c. & est, vel in utilitatem accipientis, ut in mutuo, & accommodato, vel in utilitatem dantis, ut in deposito. Iniusta, ut in furto, rapina, usura, &c. Nota 2. quod aliquando datur sola acceptio rei iniusta, ut cum quis rem alterius furto v.g. accipit, & eã amplius apud se non habet. Aliquando etiam datur sola res accepta, ut cum quis rem alterius, apud se habet, quam à vero Domino non accepit, ut cum equum à latrone emptum habet. Aliquando etiam vtrumque simul datur scilicet acceptio, seu actio iniusta, ex re accepta, ut cum quis equum furatus est, & apud se retinet.

30 Nota 3. cum Caiet. 2. 2. q. 62. art. 6 Aragon. ibid. Sot. lib. 4. de iustitia q. 7. art. 2. Couar. in reg. peccatum p. 2. in princ. Petr. Navar. lib. 2. de restit. cap. 2. n. 42. & alijs communiter, differentiam esse inter iniustam actionem, seu acceptionem, & rem acceptam; quod qui damnificavit proximum, & tenetur ratione iniustæ actionis, seu acceptionis, manet obnoxius restitutioni tamen si rem apud se non habeat; ut patet in furto, & rapina; nam licet fur rem apud se non habeat, tenetur ad restitutionem, licet rem furatam consumpserit. Ratio clara est, quia, qui alium iniuria afficit, eam resarcire tenetur, tamen si nihil inde lucri habuerit, aut rem illam non habeat, cum in re illa damnum dederit. Quocirca qui rem alterius furatus est, & eam amisit, aut alienavit; vel alterius domum combussit, aut famam, aut honorem alteri abfultit, ad restitutionem tenetur.

31 Nota 4. quod etiam in acceptione iniusta, qua volente domino res accepta, est, modo in utilitatem accipientis cedat, currit tradita doctrina n. præcedenti, ut scilicet accipiens ad restitutionem teneatur, non solum quando rem apud se habet, verum etiam quando rem amisit, unde tamen si res illa sine sua culpa pereat,

ad restitutionem, seu compensationem tenetur, refundendo pretium eius. Ratio communis est, quia, qui rem alienam iuste in suam utilitatem accipit, non solum restituere tenetur ratione accepti beneficij, & ratione rei acceptæ; si forte apud eum conseruetur, verum etiam ratione acceptionis; quia tamen si res illa apud eum non maneat, tamen ad restitutionem tenetur, quia ex iustitia servare tenetur dantem, indemnem.

32 Nota 5. quod qui tenetur solum ratione rei acceptæ, tunc solum restituere tenetur, quando rem illam habet, & si non habeat, non tenetur, nisi sua culpa rem illam amiserit, vel nisi antequam periret, illam alienaverit, vel consumpserit, sciens esse alienam. Prima huius notabilis pars, quod qui tenetur ratione solius rei, tunc solum ad restitutionem tenetur, quando res illa extat, patet, quia qui rem habet alienam, eam suo dominio debet restituere, res enim domino clamat. Tum quia iustitia commutativa reposcit, quod dominus servetur indemnis; non servaretur autem indemnis si res sua sibi non restitueretur, cum tunc minus haberet, quam sibi debetur; & alter plus haberet, quam sibi convenit. Secunda pars, quod quando res non extat, & bona fide consumpta est, ad nullam restitutionem teneatur, etiam pater, quia cum tunc solum teneatur ratione rei acceptæ, sequitur, quod cessante causa obligationis, cesset obligatio, Rota decis. 50. n. 3. & 7. & decis. 55. n. 1. apud Farin p. 1. recent. & decis. 428. n. 2. & decis. 463. n. 1. eiusd. p. 1. Et desumitur ex l. adigere, §. quamvis. ff. de iure patron. & ex l. si pater, ff. de heredi. instit. ex l. generaliter, C. de Episc. & cleric. ex l. cum te, C. de pact. inter emp. & ex cap. magna, de voto, & ex cap. cum cessante de appellat. Tum quia cum tunc accipiens accipiat rem, non in proprium commodum, & utilitatem, sed in commodum dantis, ut in deposito, si pretium custodiæ non accipiat, vel ad rem servandam non se obligaverit, non est rei custos ex iustitia, sed ex gratia, & benevolentia, ac proinde si sine sua culpa pereat, domino perit. Secus

Secus est si sua culpa res pereat, nam tunc omnia exactius in sequentibus explicanda damnium resarcire tenetur. Sed hæc buntur.

Q V Æ S T I O III.

Quanam culpa inducat obligationem restitutionis, ubi plura necessaria.

33



NON loquimur de culpa Theologicè prout dicit peccatum siue mortale, siue veniale; sed civiliter, prout significat negligentiam ex qua alterius damnium sequitur, de qua agunt Legistæ, Perez lib. 5. *Oridin. Conan. comment. iuris civilis lib. 7. cap. 4. à n. 7.* Brunor. à Solè in locis communibus verb. culpa 2. *Surd. decis. 87. n. 8. & decis. 198. n. 16.* Farin. in *praxi crim. q. 88. à n. 53.* & alij communiter.

34 Pro quo nota 1. ista 3. differre, scilicet dolo, culpa, & casus fortuitus. Dolus, est calliditas, fallacia, & machinatio adhibita ad decipiendum, seu circumueniendum aliquem ex l. 1. cum seq. ff. de dolo. Culpa, est imprudentia, vel inscitia, qua quis ignorat, quod scire deberet. Item est negligentia qua quis non præuidet, aut non cauet, aut non facit, quod præuidere, cauere, vel facere deberet. Differunt culpa, & dolus, quod dolus procedit ex animo, & voluntate nocendi; non sic culpa siue sit cum scientia, siue non. Casus fortuitus, est inopinatus rei euentus, qui præuideri, aut præcaueri non potest, vt hostium incurtus; latro num insidiæ, domus ruina, ciuium tumultus, seruorum fuga, de quibus agitur l. in rebus commodatis S. 1. ff. commodati.

35 Nota 2. quod culpa civilis, iure ciuili est triplex, scilicet lata, leuis, & leuissima. Culpa lata, est eius diligentia, seu circumspeditionis omissio, quam communiter habent homines eius professionis in illa re, tamen si parum circumspedi sint, vt si deposui apud te meos numos in bursa, & tu reliquisti eam super mensam

foribus apertis, dum egredereris; unde ab ingredientibus sublata sunt. Dicitur etiam culpa lata, ff. de verb. signif. non intelligere, vel non nosse, quod omnes intelligunt, vel nouerunt. Leuis culpa, est non facere, quod faciunt homines diligentes, vt si ego commodem tibi vestem, & tu ponas in capsula, clauem non obferrata, quocirca, furto sublata est. Vel si commodem tibi librum, & tu relinquis in cella, relicto ostio aperto. Culpa leuissima, est non facere, quod faciunt homines diligentissimi, vt si commodauit tibi librum, & tu posuisti illum in camera tua, quam clauem obferrasti, sed non tentasti manu, an esset bene obferrata, & cum re vera non esset, furto sublatus est.

35 His positis sequentes regulæ traduntur ex communi consensu Iuristarum, Canonistarum, & Theologorum. Prima est, quod quoties contractus cedit in solam accipientis utilitatem, uti est commodatum, tenetur accipiens non solum ex dolo, & culpa lata, sed etiam ex leui, & leuissima. Hæc regula habetur l. contractus, ff. de reg. iuris, & cap. unico, de commodato, ubi dicitur. Cum gratia sui tantum quis commodatus accepit, de leuissima etiam culpa tenetur; licet casus fortuitus (nisi acciderit culpa sua, vel interuenierit pactum, seu in mora fuisset) sibi non debeat imputari. & ita tradunt Perez tit. 7. lib. 5. *Ordin. Rebus. in tract. except. n. 843.* Mench. *illust. cap. 26. n. 19.* Cardos. in *praxi iudic. verb. commodatarius n. 13.* Mantio. de *tacitis, & ambig. conuent. lib. 9. tit. 2.* & alij communiter.

37 Sed quæres 1. quanam numerentur inter casus fortuitos, de quibus in citato cap. de commodato? Resp. numerari se-

sequentia. Primò pestis, vt obseruant *Vezin. to. 1. commun. opinio. lib. 4. tit. 43. n. 76.* *Flamin. de resignat. lib. 11. qu. 13. n. 63.* & alij. Secundò bellum, *Flamin. ubi supra n. 55.* Tertiò incendium, *Gregor. l. 3. tit. 2. p. 3. verb. fuego, Menoch. de arbitr. casu 390. à n. 1.* *Ioseph. Ludouic. decis. 10. n. 15. & decis. 25.* Mexi. in *tract. tassa panis, concl. 6. in. 115.* *Gutier. pract. lib. 1. q. 29. n. 5.* *Mascard. de probat. concl. 467. n. 5. & concl. 892. n. 8.* *Surd. decis. 198. n. 5.* *Padil. in summa leg. penal. p. 1. c. 29. n. 1. & alij.* Quartò factum Principis non speratum, *Cabed. decis. 114. n. 5. p. 2.* Quintò iniuria iudicis, *Bellacomb. to. 1. commun. opin. lib. 4. tit. 43. n. 78.* Sextò furtum, quod à domesticis committitur, vel quando res recondita fuit, in loco tuto, & forti, in quo ille sueuit propria pretiosa reponere, *Greg. l. 3. tit. 1. part. 5. verb. fortasse, Syluan. conf. 29. n. 4.* *Bonacoli. communium crimin. p. 1. verb. furtum, & p. 2. eodem verb. Menoch. conf. 353. n. 8. & lib. 6. praesumpt. 61. n. 34.* Septimò, inundatio fluminum rarius contingens, l. ex conducto, S. si vis, ff. de locato, *Caphal. conf. 257. num. 11. & 12.* *Sebast. Medices in tract. de cas. fort. p. 2. q. 10. n. 39.* *Surd. decis. 326. n. 60. & c.*

38 Quæres 2. an dicta regula extendatur ad precarium, cum in utilitatem recipientis detur? Resp. negatiuè, sed ille qui precarium accepit, solum tenetur ex dolo, & lata culpa, vt expressè dicitur in dicta l. contractus, scilicet. Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt, quidam & dolum, & culpam: dolum tantum, depositum, & precarium, & l. quæsitum, ff. de precario, dicitur. Et illud annotatur, quod culpam non præstat is, qui precario rogauit, sed solum dolum: quamuis is, qui commodatum susceperit, non tantum dolum, sed culpam præstat. Ratio autem quare qui precarium accepit teneatur solum de dolo, & culpa lata, non de leui, vel leuissima, licet precarium cedat in commodum recipientis, & non dantis, assignatur in d. l. quæsitum, ubi sic dicitur. Nec immeritò dolum solum præstat is, qui precario rogauit, cum tantum hoc ex liberali-

tate descendat eius, qui precario concessit, & satis sit, si dolo tantum præstetur, culpam tamen dolo proximam contineri, quis merito dixerit. Idest, ideò qui precarium accepit ex dolo, & culpa lata tantum tenetur, quia toto tempore, quo precarium habetur, ex dantis liberalitate existit, ac perdet, quia quocumque voluerit, illud reuocare potest. Non sic commodatum, quia licet concedatur liberaliter, non tamen reuocari potest antequam commodatarius utatur ad eum finem quo petijt.

39 Quæres 3. an illa culpa leuis, & leuissima civiliter ex qua obligatur commodatarius ad restitutionem, si res per illas pereat, debeat esse Theologicè culpa mortalis, an sufficiat venialis? Duas inuenio sententias de hac re. Prima, est *Dominici Soto lib. 4. de iust. q. 7. art. 2. post 4. concl. ubi sic habet. Dubium autem est, quanam culpa dicatur leuis, quæ uerò grauis. Et quidem primo aspectu uidetur culpa leuis illa censeri, quæ apud Deum uenialis est; atque illa grauis, quæ apud ipsum est lethifera. At uerò non est isto Theologico more differentia hæc pensanda, sed iuridico, secundum humanum arbitrium. Crediderim namque in foro conscientia leuem culpam commodatarij non obligare eum ad restitutionem, nisi sit mortalis apud Deum; nam à uenialibus uix homo liberari potest, quare propter illas non est homo tanta pena plendendus, aut mulcendus, sed dicitur arbitrato humano, & iuridico leuis, respectu alterius, qui in depositario cumulatior requiritur, ut condemnentur. Hæc autem omnia existimanda sunt secundum iudiciale forum, cuius sententia in conscientia standum est. Hæc Sot. quem plures moderni sequuntur. Non uidetur namque uerisimile, eum, qui commodatum accipit obligari in conscientia ad restitutionem valoris equi v.g. si ob culpam, seu negligentiam, seu incuriam inspectionem leuem, vel leuissimam, quæ solum ad peccatum veniale pertingat, pereat. Secunda sententia est *Nauar. cap. 17. n. 184.* *Sylu. verb. culpa q. 4. & verb. commodatum, q. 8.* *Angel. iisdem verb. n. 4. & 11.* & aliorum, quod illa culpa*

pa leuis, & leuissima ciuilitè, vt obliget commodatarium modo dicto, ad restit. sufficit, quod sit culpa venialis. Ratio est, quia huiusmodi obligatio, non oritur ex culpa, sed ex natura, & conditione contractus commodati, cuius vis, & ratio in hoc consistit, vt qui commodatum accipit, debeat esse diligentissimus, in custodia illius. Qui enim rem suam commodat, eam liberaliter concedit; & qui accipit, eam in suam vtilitatem accipit, ac proinde debet eam ea diligentia custodire, qua res suas custodit. Mihi prior Soti sententia valde arridet, & eius ratio optima est; & secundæ sententiæ ratio, nil conuincere videtur, quia vel nullius, vel pauci sunt, qui etiam in custodia rerum suarum non sint quandoque negligentes. Puto tamen facilius peccari læthaliter in custodia commodati, quam rei suæ, & quod illa negligentia, quæ in alijs rebus esset leuis tum ciuilitè, tum Theologicè, respectu commodati, in ijs circumstantijs, &c. potest esse lethalis.

40 Secunda regula, quando contractus cedit in vtilitatem solius dantis, accipiens tenetur solum ex dolo, & culpa lata, non ex leui, vel leuissima, vt contingit in deposito. Hæc regula habetur d. h. contractus, & ex l. sicut certo, S. interdum, ff. commodati, & ex l. i. S. is quoque, ff. de act. & obligat. & Insti. quibus modis contrahatur obligat. Ratio est euidens lumine naturali, quia depositum solum est in gratiam deponentis, ergo sibi debet imputare, si illud non deponat apud hominem diligentem, & fidum. Est autem sciendum, quod licet in citatis iuribus solum expressè habetur, quod depositarius solum teneatur ex dolo, & nil expressè dicatur de culpa lata, tamen hæc duo in iure æquiparantur, vt colligitur ex l. Nerua, ff. depositi, ex l. magna, ff. de verb. signif. ex l. mensor, & ex l. is cui, §. si hæres, ff. de iur. in possess. legat.

41 Tertia regula est, quod quando contractus cedit in vtilitatem vtriusque, scilicet dantis, & accipientis, tunc accipiens non solum tenetur de dolo, & culpa lata, sed etiam de leui, non tamen le-

uissima, vt in empto; & vendito; locato, conducto, societate, &c. Colligitur hæc reg. ex ead. l. contractus, vbi dicitur. *Dolum, & culpam, scilicet recipiunt, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum: item dotis datio, tutela, negotia gesta. In ijs quidem diligentiam; societas, & rerum communitio, & dolum, & culpam recipit; sed hæc ita, nisi quid nominatum conuenit, vel plus, vel minus in singulis contractibus; nam hoc seruabitur, quod in initio conuenit, &c.* Vbi coniungitur mandatum, & commodatum quæ non videntur cedere in vtilitatem vtriusque, cum vendito, locato, &c. qui sunt contractus cedentes in vtilitatem vtriusque; sed dicendum est, quod ideo coniunguntur, quia etiam mandatum, & commodatum quandoque cedunt in vtilitatem vtriusque, vt constat.

42 Quæres 1. ex qua culpa oriatur obligatio restitutionis extra contractus, vt in quasi contractibus, &c. Respondetur quod ex sola culpa lata, non ex leui, vel leuissima, sic Less. lib. 2. c. 7. dub. 6. nu. 24. vbi citat Angelum, Innocent. Gabr. Sylu. & Sotum. Ratio est, quia nemo tenetur adhibere maiorem diligentiam ne alteri noceat per sua opera, vel verba, quam passim adhibere solent homines eiusdem conditionis. Tum quia damnum, quod sequitur ex facto meo, non est ratione obligationis ortæ ex contractu, non ratione rei acceptæ, sed ratione actionis iniustæ, quia tunc actio censetur iniusta, cum ex dolo, & culpa lata procedit; secus si ex culpa leui, vel leuissima. Ex qua doctrina infert Less. 1. non teneri ad restitutionem, qui post sufficientem diligentiam putat occidere feram, & occidit inimicum, quem vellet esse ibi loco feræ, quia licet desideret esse inimicum, tamen illa actio non tendit in inimicum, sed in feram, ac proinde inimici occisio hic, & nunc censetur fortuita, & damnum fortuitum sequutum, & licet ab intentione dirigatur in inimicum, secundum se tamen, & ex intentione absoluta tendit in feram, & in inimicum tanquam in effectum fortuitum. Infert 2. quod si quis in aliquo opere om-

nem præstet diligentiam debitam ne noceat, optet tamen casu euenire alicuius mortem, vel damnum graue, vt contingere potest in medico, Chirurgo, & similibus, ac proinde non adhibeat summam diligentiam, vel circumspectionem, quæ adhibent diligentiores, & diligentissimi, ad nullam tenebitur restitutionem, si re ipsa graue damnum sequatur. Ratio est, quia cum iste adhibuerit communem diligentiam, totum id præstitit, quod ex iustitia præstare tenebatur. Peccabit quidem Medicus v.g. coram Deo, ratione mali desiderij, quod habet de morte ægroti, non tamen tenebitur ad restitutionem aliquam, cum non deliquerit contra iustitiam, quæ solum obligat ad communes, non ad extraordinarias diligentias; nisi in casu quo quis ad has se obligauit, vel maius stipendium recipiat ob has, &c. Infert 3. non teneri ad restitutionem, qui ex suo facto, vel omissione intulit alteri damnum, si in hoc non peccauit ob naturalem inconsiderationem, vel obliuionem. Quia iste non tenetur, nec ratione rei acceptæ, cum nihil acceperit, sed solum damnum intulerit; nec ratione actionis iniustæ, cum non peccauerit saltem grauitè, nec ratione contractus, cum non intercesserit. Vnde si casu reliquisti lucernam accensam, & combussisti domum, ad nihil teneris. Si casu oblitus es claudere os putei, & quis cecidit, ad nihil teneris, si damnum sequatur, &c. Infert 4. quod ad hoc vt quis obligetur ad restitutionem damni illati ex suo opere, re-

quiritur, quod in eo peccauerit grauitè contra iustitiam. Quocirca si quis ex subita ira, quæ sit motus primo primus, vel secundo primus, non tenetur ad damnum illatum restituendum, patet ex dictis.

43 Quæres 2. pro qua culpa teneatur ad restitutionem, qui alteri damnum infert in suo officio, seu ratione sui officij, vt ratione officij tutoris, curatoris, iudicis, aduocati, Procuratoris, medici, chirurgi, & similibus? Resp. quod isti tenentur solum ex culpa lata, nisi aliunde ad maiorem diligentiam quam sit communis, se obligauerit, vel maius stipendium accipiat; vel nisi profiteatur se esse diligentiorum, & hoc modo trahat clientes, &c. Ratio clara est, quia in officijs, per se loquendo, solum tenemur adhibere communem diligentiam, illam scilicet quam solent adhibere qui illud officium exercent, sic tradit Sylu. verb. culpa, n. 4. & 5. Less. loco citato, dub. 7. nu. 32. & alij communiter.

44 Quæres 3. pro qua culpa teneatur, qui alteri damnum infert ex suo consilio? Resp. teneri de culpa lata, ita Sylu. verb. consilium, & alij communiter; vnde qui ex ignorantia crassa, vel supina, vel affectata, quæ culpam latam inducunt, consulant, quod restitutio facienda non sit, cum facienda sit, &c. tenentur ad restitutionem, vel curare debent, quod ille qui consilium accepit, restituat. Sed de hac re infra, vbi de consilio fusius. Ad quid teneatur confessarius, qui malum dedit consilium, dixi in tract. de panis.

Q V A E S T I O IV.

Ad quam restitutionem teneatur, qui alium damnificauit in rebus spiritualibus.

45



BONA spiritualia, sunt duplicia, alia naturalia, & alia supernaturalia. Naturalia sunt, quæ naturæ viribus habentur, vt sunt rationis vsus, scientiæ, artes, disciplinæ, virtutes intellectuales, & morales. Supernaturalia sunt, quæ naturæ viribus non habentur, & sunt gratia, virtutes infusæ, dona supernaturalia, item sacramenta, & res sacræ, & quæ ad res sacras consequuntur. Bona spiritualia naturalia auferri possunt, vel lædi ratione corporis, & sensuum corporeorum, vt cum quis alteri præbet cibum noxium, vel potum per quem sensus lædantur, & homo in amentiam cadat. Bona spiritualia supernaturalia auferuntur per peccatum mortale, vt gratia virtutes, & dona.

46 His positis quæritur 1. ad quid teneatur, qui alterum priuauit vsu rationis, cibo, potu, vel noxio, item veneno, alioque modo? Less. lib. 2. cap. 8. dub. 1. princ. citat Sotum lib. 4. q. 6. ar. 3. in solut. 1. arg. tenentem quod pro damnis istis spiritualibus præcisè consideratis, sit faciendâ restitutio pecuniaria, arbitrio boni viri. sed non puto Sotum esse huius sententiæ vt scilicet pro istis damnis in rebus spiritualibus naturalibus fiat restitutio pecuniaria, sed solum, quod fiat restitutio pro damno secuto ex priuatione vsus rationis, sicut & ex priuatione sensuum. Audi lectorem verba Soti, sic enim inquit. *Bonorum animæ, alia sunt naturalia, vt intellectus, alia vero acquisita, sed tamen temporalia, vt scientia, alia denique simpliciter spiritualia, vt virtus, & gratia. At vero de prioribus, nulla est necessaria peculiaris disputatio, sunt enim simpliciter temporalia bona, & idcirco, qui hominem (vt exemplum ponam) vel præstigijs, vel*

*alia via dementaret, vel per vim, aut fraudem a litterarum studio diuerteret, teneretur ad arbitrium prudentum, damnum, sicut in alijs temporalibus, restituere. Vbi vt vides, vult Sot. quod qui præstigijs, vel alia via aliquem dementat, vel impedit ne studeat, vel à studijs diuertit, teneatur ad restitutionem pro rata damni sequenti, non pro ipsa dementatione præcisè. Hæc namque damna, cum nullo pretio sint æstimabilia, non debent pretio, vel pecunia compensari, res enim superioris ordinis compensari nequit per res inferioris ordinis. Qui ergo hæc damna intulit pro illis nil refundere debet, sed sufficere, quod veniam repositat, & damna secuta resarciat. Idem dicit de illo, qui alium excæcauit, aut surdum fecit, aut cicatricem in faciem impressit, &c. quod scilicet ad solam damni secuti refectionem teneatur. Et ita habetur l. cum liberi, ff. de ijs, qui detecerint, vel effuderint, vbi scribitur. *Cum liberi hominis corpus, ex eo, quod deiectum, effusum, uel quid erit, laesum fuerit, iudex computat mercedem medicis præstitam, ceteraque impendia, quæ in curatione facta sunt; præterea operarum, quibus caruit, aut cariturus est, ob id, quod inutilis factus est Cicatricum autem, aut deformitatis, nulla fit æstimatio; quia liberum corpus, nullam recipit æstimationem.* Sed hæc in seq. quæsitio magis elucidabuntur.*

47 Quæres 2. an qui alterum læsit in bonis supernaturalibus, inducendo enim ad peccandum, teneatur ad aliquam restitutionem? Prima sententia tenet, quod qui alicui nocuit in bonis spiritualibus supernaturalibus, vt si consilio, aut exemplo induxit aliquem ad peccandum, vel reuocat à bono opere, vt ab elemosina largienda, &c. propter quæ gratiam perdat, vel maiorem non

acquirat, teneatur ad restitutionem eorundem bonorum, non quidem illa refundendo, quia hoc possibile non est, sed vel rogando, vel hortando, vel orando Deum pro ipso, vel alia via nauando operam, vt emendetur, & ad Dei gratiã conuertatur, sic tenent Adrian. in 4. de restit. in propria quæst. Scot. in 4. dist. 15. q. 3. ar. 1. Riccard. ead. dist. ar. 4. qu. 2. 2. Palud. ibid. q. 2. ar. 2. concl. 1. Maior. ibid. q. 17. dub. vlt. D. Antonin. 2. p. tit. 2. ca. p. 2. Sum. Angel. verb. restitutio. & alij antiqui.

48 Vt veram sententiam teneamus suppono 1. quod qui alterum læsit in bonis spiritualibus, non teneatur ad restitutionem ratione rei acceptæ, cum hoc non intercedat, non enim qui alium induxit ad peccatum, illius gratiam surripit; aut virtutes. Suppono 2. non teneri ad restitutionem aliquam, qui sine vi, vel fraude alium induxit ad peccandum, sed ex sola libidine citra vim, & fraudem; vt cum quis inducit precibus; & blanditijs foeminam nobilem, vt non solum amittat gratiam, apud Deum, verum etiam æstimationem apud homines. Ratio clara est, quia vt supra obseruauimus, & tradunt omnes, obligatio restitutionis solum oritur, vel ex re accepta, vel ex iniusta acceptione, seu actione iniuriola, seu per quam iniuria alteri irrogatur, seu per quam iniustitia, vel ius alterius violatur; sed neutrum in hoc casu intercedit, non res accepta, vt dictum est, neque iniusta actio, cum illa foemina liberè, & spontè consentiat, vt supponitur, volenti autem, & consentienti, nulla sit iniuria, l. 1. §. vsque adeo, ff. de iure iur. & l. 1. §. de act. empti, & l. nemo presumitur, ff. de reg. iur. & cap. scienti, de reg. iur. in 6. Vnde nulla sequitur obligatio restitutionis ex peccato scandali, siue materialis, cum ex dicto, vel facto tuo sine tua intentione sequitur alterius ruina spiritualis; siue formalis, cum fratris ruinam spiritualem intendis, cum tunc nulla sequatur iniustitiæ violatio, sed solius charitatis.

49 Difficultas ad hoc reuocatur an

fit aliqua restitutionis obligatio. quando quis vi, vel metu, dolo, vel fraude alium induxit ad peccatum, certum est, quod iste teneatur auferre vim, metum, fraudem, & restituere illum, qui ista passus est, suæ libertati, seu tenetur, qui vim, metum, &c. intulit, auferre, ne ille posterum amplius peccet, & ad hoc obligatur ex iustitia, cum enim per vim, metum, fraudem, &c. violetur ius alienum, ex iustitia auferri debent. Vnusquisque namque habet ius ne sibi vis fiat, ne sibi metus incutiatur, ne decipiatur per falsam doctrinam, ne fiat sibi fraus, & dolus, ac proinde, qui hæc intulit, ex iustitia auferre debet. An autem sufficiat hæc auferre, an vero debeat etiam aliquid dari pro iniuria illata incutiendo metum, inferendo vim, decipiendo dolosè, fraudolenterque instillando errores, falsam doctrinam, &c. Less. de cap. 8. dub. 2. & alij, solum volunt esse obligationem auferendi, seu cessandi ab illis iniurijs, nõ verò esse obligationem restituendi aliquid ratione illarum iniuriarum. & ita practicatur. Ratio esse videtur, quia quia dictas iniurias passus est, videtur contentari cessatione illarum, vt scilicet, qui vim intulit, cesset, qui metum incussit, non amplius hoc faciat, qui in errorem induxit falsa dogmata docendo, se retractet, & veritatem aperiat, &c.

50 Hanc sententiam non damno, nõ enim meum est, aliorum sententias condemnare, contra illam tamen sequentia promo, & obijcio. Primò, quia qui nocet alteri, in temporalibus tenetur ad restitutionem, pro ratione nocimenti, sed vis, metus, fraus dolus deceptio, &c. sunt damna temporalia ergo pro istis restitutio faciendâ est, non quidem ratione rei acceptæ, quia nihil accipitur, sed ratione actionis iniustæ per quam iniuria alteri inferitur, & iustitia violatur. Licet namque pro damno spirituali secuto scilicet peccato, amissione gratiæ, virtutum, donorum, nil restitui debeat, debet tamen restitui, aliquid ratione causæ talis damni spiritualis, scilicet vis, metus, &c. cum horum illatio sit contra iustitiã.

& actio iniuriola, ac violenta proximo, & contra ius ipsius, quod habet, ne sibi fraus, vis, meus, &c. fiat.

51. Secundò, quia ideo pro damno illato in rebus spiritualibus præcisè, nulla est obligatio restitutionis, quia bona spiritualia non continentur sub genere bonorum commutabilium; ac proinde non possunt compensari per bona commutabilia, sed vis, metus, dolus, fraus, &c. sunt dâna contra bona commutabilia, & temporalia, & contra ius strictum, quod vnusquisque habet, vt per ista nõ offendatur; ergo. Dixi: ideo pro damno illato in rebus spiritualibus præcisè, nulla est obligatio restitutionis, quia secû dario, & per accidens potest oriri obligatio restitutionis ex dato damno spirituali, & hoc in duplici casu. Primus est, quando nocumtò spirituali annectitur dânu cor porale; vti contingit, quando quis vim infert alicui, vt peccet, & ex illa violentia vulneratur, vel aliud damnum subit. Connexorum autem idem est iudicium, l. 3. §. iudicio contrario, ff. de contrar. act. tutel. l. proinde, ff. ad l. aquil. & l. cum actum, ff. de negot. gestis. Secundus est; quando quis per vim, metum, & fraudem ad talem peccati statum deductus est, à quo sine temporalibus expensis, ac proinde sine damno, liberari non potest, vt cum femina vi violata, adeo libidini exposita est, vt reuocari non possit, absque eo, quod matrimonio copuletur, vel religionem ingrediatur, qui enim fuit in causa tanti mali, debet illud suis expensis reparare.

52. Sed quæres, an qui alium induxit ad peccandum, teneatur illum reuocare, etiam cum vitæ periculo? Resp. affirmatiuè, quando si non reuocetur, in eo perseuerabit, si enim adhuc charitas ipsa quandoque inclinât, vt supra obseruauimus, multo magis adhuc inclinabit iustitia, quando violata est per inductionem violentam, & fraudulentam. Vnde qui per vim, & fraudem induxit virginem ad peccandum cum aliquo, cum quo in peccato perseuerat, teneatur etiam cum

periculo vitæ eam ab illo malo statu reuocare. Similiter qui alium traxit vi, vel fraudibus, vt interesset hæreticorum cognitioni, vel conuentui, à quibus seductus est teneatur eum cum vitæ periculo reuocare, quando videt, quod alio modo nõ reuocabitur.

S. Vnicus quid dicendum sit de retrahente aliquem à Religionis ingressu, &c.

53. **P**aludanus vir certè doctus in 4. dist. 15. q. 2. quem refert Sor. de iust. lib. 4. q. 6. art. 3. tenet, quod qui alteri religionis propositum sic dissuasit, vt persuaserit ne intret religionem, vel alia via eum monasticæ, seu religiosæ vitæ subduxerit, teneatur ad restitutionem in integrum, vt scilicet aut illi rursus religionis ingressum persuaadeat, aut alterum eius loco substituat, aut si neutra istarum via potuerit, debet idem ipse religionem intrare. Hanc eandem sententiam sequitur D. Antonin. 2. p. tit. 2. cap. 2. Hanc sententiam limitat Adrianus in 4. q. de bonis anima restit. vt procedat, quando quis, vel religionis odio, vel alio malo sine id fecit; secus si aut amicitia, aut parentum commiseratione ad id adductus fuit; tunc enim licet peccet, non tamen ad restitutionem teneatur. Probat Paludanus suam sententiam exemplo S. Raymundi, qui eadem de causa Prædicatorum Religionem ingressus est, qui postea ad generalatus apicem promotus, doctrinæ, & sanctitatis exempla reliquit.

54. Pro huius difficultatis intelligentia, dico 1. qui dolo, vel fraude, vel per iniuriam aliquem extraxit à religione, ex quo temporalis vtilitas eidem religioni proueniebat, teneatur ad illius compensationem, quocumque modo illa vtilitas religioni proueniret, siue ratione industriæ personæ, siue ex legato, vel hæreditate, quæ d. religioni prouenisset. Ratio clara est, quia eo in casu damnum temporale per iniuriam prouenit religioni, ergo ab inferente reparari debet. Sic tradunt Sor. loco cit., Bann, 2. 2. q. 62. dub. 3. ar. 2. Arag, &

& alii ibidem. Notare tamén debes, quod satisfactio non debet fieri æqualis damno, quod cogitatur, sed iuxta maius, vel minus ius, quod religio habet, demptis etiam expensis, periculis, &c. Vnde plus restitui debet, quando distractus, erat iam Nouitius, ac quando ingredi volebat, quia in priori casu religio habet maius ius & proximus, ac quando solum deliberebat ingredi religionem. Et licet religio non habeat in casibus dictis ius ad tenenda opera, & bona volentis ingredi, habet tamen ius, vel ratione voluntatis extracti, vel ne fiat sibi iniuria extrahendo, ingredi volentem. Aliqui volunt, quod religio solum resarciri debet ratione iniuriæ sibi illatæ, non ratione operarum, & bonorũ, quæ sperabantur ex talis ingressu in religionem, quia religio habet solum ius ne sibi fiat fraus, & dolus, non tamen habet ius ad bona detracta.

55. Dico 2. qui impedit aliquem ne religionem ingrediatur, sed sine dolo, & fraude, licet ex odio, & malo animo, peccat quidem, sed ad nullam restitutionem teneatur. Ratio clara est, quia vbi nulla interuenit iniustitia, nulla interuenit obligatio restitutionis; sed in casu dicto nulla interuenit iniustitia; ergo nulla restitutionis obligatio. Tum quia obligatio restitutionis oritur vel ex re accepta, vel ex iniusta acceptione, seu actione, sed tunc temporis neutrum est, vt constat; ergo. Tenebitur quidem retrahens remouere impedimenta in futurum, ipsum admonere, orare, preces pro eo ad Deum fundere vt antiquum propositum reassumat, & hoc ex charitate, quando dolus, & fraus non intercessit, secus quando dolus, & fraus intercessit, tunc enim retrahens teneatur ex iustitia dolum, & fraudem remouere; sic auctores citati.

56. Dico 3. qui professum à religione extraxit, teneatur ex iustitia ad damna illata Religioni, tamen ea extractio sine vi, & dolo, imò & sine odio, & malo animo facta sit. Ratio est, quia Religiosus professus est religionis, ac proinde qui eum extrahit, priuat religionem re sua, & fructibus, qui ex illo percipiuntur. Op-

positum tenet Aragon. & valde probabiliter, quando scilicet Religiosus professus sine vi, dolo, & fraude extractus est. Pro quo tenet differentiam inter seruum, & Religiosum; nam Dominus habet dominium, seu ius vile in seruum, sicut in alias res temporales; quocirca qui contra Domini voluntatem seruum abducit, non minus iustitiam lædit, quam si equum solueret, aut bouem abigeret. At Religio non possidet Monachum modo isto, sed eo modo, quo Pater possidet filium, & ciuitas ciuem. Monachus non se habet respectu Religionis vt seruus, sed vt filius respectu Patris, & vt ciuis respectu ciuitatis. Monachus non se tradidit religioni vt seruum in bonum religionis, & Prælati commodum, sed ad suam propriam vtilitatem spiritualem. Vnde Religiosorum seruitus liberissima est, vti est seruitus filiorum, & ciuium. Quocirca si Religiosus ea abutatur egrediendo à Religione, vel fugiendo, non obligatur ex iustitia redire, sed ex voto obedientiæ, nec ob illam fugam, ad aliquam restitutionem teneatur, vt teneatur serui, qui ex iustitia redire debent, & dânum Domino illatum resarcire. Hanc eandem sententiam sic explicatam docet etiam Bannes loco citato, & alij communiter.

57. Dico 4. qui alium à Religionis ingressu impediuit etiam vi, dolo, & fraude, vel ingressum, siue nouitium, siue professum extraxit, non teneatur ipse ingredi, vel alium loco extracti substituere. Sic Sor. Bannes, Aragon. & alij citati. Ratio est, quia ingressus in Religionem, est sub consilio, vt constat ex illo Matt. 19. Si vis perfectus esse, vade, & vende omnia, quæ habes, & da pauperibus, &c. consilium Religionis nemo sequi teneatur, nisi cum omni libertate; cum enim status Religionis, quippe quo homo propriam abdicat libertatem, sit perdifficilis, ob quam rationem integer probationis annus à Tridentino præscriptus est, non potest ex necessitate suscipi. Vnde nullo metu, nulla cuiusque delicti commissione potest quis in Religionem obtrudi, tamen plures Religiosos auerteret, abduceretque. Vnde licet

licet leges canonicæ Icellestimos quodam, vt hærefiarchas, adulteros, &c. in ætissima Monasteriorum septa, vel in angustissimas regularium, seu monachorum cellulas occulant, neminem tamen cogunt ad profitendum. Tum quia contingere potest, quod ille, qui alium à religione retraxit, minimè religioni con-

gruat. Tum etiam quia contingere potest, quod non sit personarum paritas; nam qui alium à religione extraxit, potest esse vir egregius, illustris, doctus, republicæ pernecessarius, & extractus, potest esse persona vilis, & parum religioni utilis. Factum S. Raymundi fuit solum consilij, non præcepti.

Q V A E S T I O V.

Solumur. varia quæsitæ veluti præcedentis quæstionis corollaria.

38



QUÆRES 1. an qui persuasit aliquem, ne faceret elemosinam alicui religioni, vel pauperi, cui solituserat elemosinam facere, & modo paratus erat eam facere, teneatur ad restitutionem, tantundem refundendo, quantum accepisset? Respondetur quod qui sine vi, vel fraude, aut dolo impediuit, vel persuasit, quod quis non faciat elemosinam tali religioni, vel tali pauperi, vel impediuit, aut suasit, quod hæreditas, aut legatum non relinquæretur, ad nullam restitutionem tenetur, licet grauitè peccare possit contra charitatem, quando religio illa, vel conuentus, seu pauper essent in necessitate. Ratio est, quia tunc ille non tenetur ratione rei acceptæ, vt patet, neque ratione iniustæ actionis contra iustitiam, cum non intercedat; neque talis suasio aufert aliquid ius in re, vel ad rem; cum nullum sit. Vnde in facti contingentia dixi quendam ad nullam restitutionem obligari, qui suasit alium vt mutaret testamentum in quo relinquebat hæredem religionem. N. & alteri religioni relinquebat legatum, tametsi fortè ex odio, & malo animo hoc fecerit, & hæreditatem, & legatum relinqueret alteri. Ratio est; quia

iste nec tenebatur ratione rei acceptæ, nec ratione actionis iniustæ, quæ ius alicuius religionis violaretur, cum ex tali testamento nullum acquiserit; nam ante mortem testatoris per testamentum nullum ius acquiritur alicui, cum humana voluntas sit ambulatoria, vsque ad mortem, & semper sit in potestate testatoris voluntatem mutare, sine aliorum iniuria. Quod si quis vi, fraude, dolo, &c. curaret infringi testamentum, tenebitur ad restitutionem pro ratione fraudis, doli; &c. Nam & religio, & conuentus, & pauperes ius non habent, nisi vis, fraus, &c. fiant; sic Bannes loco cit. in solut. 2. argum.

59 Quæres 2. an retrahens filium ne suo patri indigenti subueniat, an subtrahens Magistro scholares; aduocato, clientes, seu litigantes; medico infirmos; Mercatori, correspondentes, & emptores; pharmacopulæ, ementes, & vniuersaliter vnicuique sui officij parochianos? Resp. quod qui ista facit sine vi, fraude, dolo, peccat quidè sed ad nullam restitutionem tenetur cõstat ex dictis n. præcedenti, non tenetur ratione rei acceptæ, vt patet, neque ratione iniustæ actionis cõ illæ actiones non violent proprium, & strictum ius alterius; secus est, quando dictæ actiones sunt cum vi, fraude, dolo, quia vnusquisque ius habet,

vt

vt non fiat sibi fraus, dolo, vis. Sic D. Anton. 3. p. sit. 2. cap. 2. Sylu. verb. restit. 3. à d. num. 1. Nauar. cap. 29. à n. 55. Alcozer. in summa cap. 27. & alij communiter.

60 Quæres 3. an confessarius, medicus, aduocatus, & alius quicumque docens falsum, vel malum præbens consilium, ex quo damnum petenti, alij suè sequitur, si id bona fide, & inculpate fecit, si comperiat postea veritatem, teneatur ex iustitia pallinodiam recantare patefaciendo veritatem, quod si non faciat, teneatur ad damni secuti compensationem? Respondetur teneri solum lege charitatis patefacere veritatem, cum vis, dolo, vel fraus non interceperit; ratio est, quia non tenetur ratione rei acceptæ, vt patet, neque ratione iniustæ actionis, cum fuerit inculpata. Tum quia tacens, & non obstitans, seu non impediens, non tenetur restituere, nisi quando tenebatur ex officio loqui, & obitare; at hic non tenetur ex officio, vt suppono. Tum etiam quia si tu bona fide accepisses à fure vas furto sublatum donatione, & postea alteri donasses in ea occasione, quæ nisi occurrisset, nil eras donaturus, si postea veritate perspecta non manifestas domino illum, apud quem est vas, non teneris restituere, quia nec peccasti in acceptione contra iustitiam, nec peccas ratione rei acceptæ, quia vas non habes apud te, nec ex illo factus es locupletior; nec iustitia te obligat ad manifestandum illum apud quem est vas, cum ad hoc nec ex officio, nec aliunde tenearis; ergo similiter in casu dicto non teneris manifestare veritatem ob easdem rationes. Sic tenet Caiet. in sum. verb. restit. cap. 7. circa finem, vbi sic habes. Si data opera docuit falsum, tenetur docere verum, vel aperire substantiam lege iustitiæ; si vero docuit falsa, putans esse vera, non tenetur lege iustitiæ, idem tradit Petr. Nauar. lib. 2. de restit. cap. 2. n. 2. Sylu. verb. restit. 3. q. 1. vbi solum obligat dantem consilium malum, non adhibita diligentia, eo quod ignorantia causa, dolo comparatur.

61 Quæres 4. an magis peccet, qui nocet proximo in spiritualibus, an in cor-

poralibus, Martin. Ledesma 2. 4. q. 48. art. 2. & Sot. lib. 4. de iust. q. 6. art. 3. ante medium, tenent, quod absolute loquendo grauius peccatum sit nocere proximo in spiritualibus, quam in corporalibus, maxime quædo hoc fit ex intentione nocendi. Sic enim dicit Sot. *Et quidem si iactura tantum inspexeris quam homo facit, cum de diuina gratia decidit, hoc certissimum est, quod tanto exitalibus, perniciosiusque nocet, quam si noceret in corpore.* Assert D. Gregorij testimonium, quod refertur cap. ex merito, 6. q. 1. vbi dicitur. *Deeriori sunt, qui vitam, moresque bonorum corrumpunt, his, qui substantias aliorum, prædique diripiunt.* Confirmari potest hæc sententia ex illo Christi D. Matt. 10. *Nolite timere eos, qui occidunt corpus, animam autem non possunt occidere,* per quod significatur, quod magis timeri debeat mors spiritualis animæ, quam corporalis, corporis. Et Marci 8. & Luc. 9. dicitur. *Quid prodest homini si mundum vniuersum lucretur, anima vero sua detrimentum patiatur? aut quam dabit homo commutationem pro anima sua?* Tum quia intendens nocere proximo in spiritualibus, intendit inferre maius malum, quam si vellet nocere in corpore; vbi autem maius nocumentum intenditur, & infertur, maius peccatum committitur. Secus dicere videntur, quando quis non ex intentione nocendi, sed ex utilitate, aut libidine alium ad peccandum inducit, seu damnicat in spiritualibus. Qui namque mulierem liberam sine vi, fraude, aut dolo sollicitat, ad peccatumque inducit, tametsi prece, vel pretio urgeat, solum vt libidinem expleat non tantum peccat, sicut peccaret si multa bona exteriora deprædaretur.

62 Hæc doctrina sic absolute tradita non placet Salon. 2. 2. q. 62. art. 2. contr. 2. Tum quia maior, vel minor peccati grauitas non desumitur per hoc quod peccatum sit contra bona spiritualia, vel temporalia; neque desumitur per ordinem ad maius; vel minus nocumentum, sed per ordinem ad obiectum. Vnde peccatum ab obiecto habet malitiam essentialem,

& specificam; à malitia peccantis, & à damno illato, habet malitiam quasi accidentalem, indiuidualem, & consequentem. Quocirca contingere potest, quod vnum peccatum essentialiter, seu ex parte obiecti sit maius, & ex parte malitiæ peccantis sit minus, & è contra, potest vñ peccatum ex parte malitiæ peccantis esse maius, illo quod ex sua specie, est minus; item si attendamus ad damnum, contingere potest, quod illud peccatum quod ex sua specie est maius, quoad nocumētum, quod infert, sit minus, & illud quod ex suo obiecto est minus, quoad nocumētum sit maius. Quocirca odium Dei, & blasphemia sunt peccata grauiora ex obiecto, & ratione damni, sunt minora homicidio, magis enim nocet homini homicidium, quam blasphemia Deo. Item blasphemia potest esse grauius peccatum homicidio ratione malitiæ peccantis, dum enim peccans intendit inferre nocumētum Deo in honore, magis peccat, ac quando intendit inferre nocumētum homini in vita. Pariformiter magis peccat ex malitia peccantis, qui ex intentione, seu ex odio, ex malo animo in Deum, inducit alium ad peccandum, & Deum offendendum, quam qui proximum offendit, etiam ipsum interimendo; illa namque inductio est actus elicitus, procedens ex odio Dei, quod ex genere maius peccatum est, quam homicidium. Verum qui alium occideret, non ex odio, & malitia in Deum, sed ex odio, & malitia in proximum, intendens solum spiritualem proximi ruinam, scilicet gratiæ, & donorum amissionem, minus peccaret, quam committendo homicidium. Ratio est, quia qui alterum occidit, est totalis, & adæquata causa mortis illius, ac vero qui alium inducit ad peccatum, non est tota, & adæquata peccati causa, cum nullus peccet nisi volens, & consentiens. Tum quia occidens alium committit damnum irreparabile, non sic qui alium inducit ad peccatum.

63 Quæres 5, quomodo peccent Prælati inducentes subditos ad peccandum. Et an ad restitutionem teneantur? Cer-

tum est Prælatos inducentes subditos ad peccandum, grauius peccare non solum contra charitatem, verum etiam contra iustitiam, cum teneantur ratione officij consulerè non solo bono communi, verum etiam priuato subditorum. Constituantur, namque Prælati, tanquam Pastores, & vigiles animarum, ac proinde ratione officij tenentur non solum ex charitate, & magis, quam alij curare subditorum bonum spirituale, & temporale, vt tradit S. Thom. 2. 2. q. 33. art. 2. & 3. Caiet. & Bann. ibidem *Sot. de sigillo secreti membr. 2. q. 3. concl. 3. Salon. q. 62. ar. 2. contr. 2. circa finem*, & alij. Verum etiam ex iustitia, vt tradunt Doctores citati. Difficultas est, an dicti Prælati teneantur ad restitutionem ex illa inductione ad peccandum? Dico, quod si vi, metu, dolo, vel fraude, Prælati induxit subditum ad peccandum, tenetur, ex iustitia hæc impedimenta remouere, & deinde meliori, qua poterit via tenetur nauare operam, & diligentiam omnem adhibere, vt subditus lesus respiscat, & per poenitentiam, gratiam, & virtutes deperditas recuperet, iuxta, ea quæ supra dicta sunt.

64 Quæres 6, quam obligationem habeat hæresiarcha, qui aliquos errores disseminauit, idem quæri potest de Lectore, Doctore, Confessario, &c. Resp. quod hæresiarcha non solum tenetur errores quos disseminauit reuocare, verum etiam veritatem docere, & hoc siue ex officio haberet munus legendi, siue non, & siue sciens, siue scire debens falsitatem docuerit. Est tamen differentia inter illum qui scienter falsitatem docuit, & illum qui ignoranter; quod ille, qui formaliter docuit falsitatem tenetur non solum ex charitate, verum etiam ex iustitia errorem reuocare, siue teneretur ex officio docere veritatem; siue non. At ille, qui materialiter docuit falsitatem, tenetur solum ex charitate suum errorem reuocare; si tamen inde aliqua damna in futurum sequi possent, teneretur etiam ex iustitia, impedimenta auferre. Hoc idem proportione

fer-

seruata dici debet de Doctore, Lectore, Confessario, Prædicatore, & similibus. Circa lectorem docentem errorem in rebus præcisè speculabilibus, vt in physicis, Mathematicis, &c. Aliqui volunt non esse peccatum mortale, maximè in rebus parui momenti, & ex quibus nullum damnum sequi potest in scientijs maioribus, vt in Theologia. Secus in re-

bus grauioribus, & quæ Theologicis deseruunt. Quicquid de hoc sit, valde carpi debent etiam illi, qui in Philosophia, leuia, & inutilia docent; tenentur namque ea docere, quæ vtilia sunt pro illis scientijs, quibus discipuli uacare uolunt, ut si uelint uacare studio Sacræ Theologiæ, Sacrorum Canonum, Legum, Medicinæ, &c.

Q V A E S T I O VI.

An ex homicidio oriatur obligatio restitutionis, ubi per plures §: tota hæc materia declaratur.

65



E homicidio agemus, quod est hominis occisio, non de occisione aliorum animalium; nam licet Manichæi falsò putauerint non

esse licitum interimere animalia, & plântas, eo quod putarèt uientia omnia esse quasdam Dei uientis particulas, vt refert S. Pater Aug. *lib. 1. de uirg. cap. 20. & lib. de hæres. cap. 46.* de fide tamen tenendum est, posse homines interimere, & animalia, & plântas, & in suos vsus conuertere. Constat ex illo Gen. 1. *Ecce dedi uobis omnem herbam adferentem semen super terram, ut sit uobis in escam, &c.* Et cap. 9. post diluuium conceduntur animalia in cibum. Cauere tamen debent homines, ne sine causa animalia doloribus afficiant, ne crudelitatis nota inuuantur, licet enim tunc à mortali excusari possint, non tamen à ueniali, cum abutantur herili potestate, sibi à Deo concessa in propriam uilitatem, & commodum, non vt crudelitatem exerceat. Hinc Seraphicus P. S. Franciscus, & alij Sancti vocabant animalia fratres, & sorores, quia alta mente cognoscebant, quod & illa, & nos ab eodem principio & communi patre Deo O. M. exiimus.

§. 1. Ponuntur aliqua præambula de homicidio, pro intellectu restitutionis, qua ob illud fieri debet.

66 **A**ntequam explicemus ea, quæ ad restitutionis materiam pertinent ratione homicidij, aliqua de homicidio in genere dicenda sunt, quod diuersa quæsitæ proponendo fiet, vt sic breuius, & clarius cuncta resoluantur.

Quæres ergo 1. an licitum sit occidere malefactores? Resp. affirmatiuè, hoc enim iure diuino, naturalique concessum est Magistratibus, Principibus, & omnibus reipublicæ curâ gerentibus; non tamen priuata auctoritate, & sic tradit S. Thom. 2. 2. q. 74. ar. 2. ubi sic dicit. *Quilibet persona singularis comparatur ad totam communitatem, sicut pars ad totum, & ideo si aliquis homo sit perniciosus communitati, & corruptiuus ipsius propter aliquod peccatum, laudabiliter, & salubriter occiditur, ut bonum commune conseruetur. Modicum enim fermentum totam massam corrumpit, 1. Cor. 5.* Et idem tradunt ibi expositores, Caiet. Bann. Salon. Arag. & alij communiter. Constat ex illo Apostol. ad Rom. 13. *Non sine causa gladium portat: vindex enim Dei est.* Ratio deducitur ex citato D. Thom. testimonio, quia cum malefactores sint membra nociua reipublicæ, eodem diuino, naturalique iure, quo licitum est abscindere

membrum corruptum, & nocivum toti corpori, erit etiam licitum gerenti curam totius communitatis, hominem perniciosum, & boni communis corruptorem interficere. Hoc tamen licitum non est personam privatam, nisi ad salvandam propriam vitam, &c. & cum moderamine inculpatæ tutelæ, de quo infra. Ex quibus colligitur, quod homicidium, quod in 5. Decalogi præcepto prohibetur, non est quæcunque hominis occisio, sed iniusta. Vnde homicidium sic definitur à D. Anton. 2. p. tit. 7. cap. 8. Sylu. verb. homicidium, & ab alijs communiter, quod sit iniusta hominis occisio. Quocirca percussio hominem mortuum, aut inanimato corpori caput abscindens, etiamsi habeat animum occidendi, non potest accusari de homicidio, nec est homicidij reus, vt notat Bald. per tex. in l. 1. n. 19. C. qui accusare non possunt, & in l. sortem C. de his quibus, vt indignis, & in lex hoc iure, ff. de iust. & iure, & alij. Nec iste incurrit irregularitatem, vt post alios notat Couar. in Clem. si furiosus, de homic. p. 2. n. 1. de quo plura dixi in tr. de irregul.

67 Quæres 2. an liceat aliquando privata auctoritate occidere malefactorem? Resp. negativè, sic tradit S. Tho. q. est. art. 3. vbi sic dicit. Occidere malefactorem licitum est, in quantum ordinatur ad salutem totius communitatis; & ideo ad illum solum pertinet, cui committitur cura communitatis conservande. Sicut ad Medicum pertinet præcidere membrum putridum, quando ei commissa fuerit, cura salutis totius corporis. Cura autem communis boni commissa est Principibus habentibus publicam auctoritatem; & ideo eis solum licet malefactores occidere, non autem privatis personis.

68 Sed contra hanc veritatem, non levia pugnant argumenta. Primum proponit Caic. in comment. d. art. 3. sic; quia licitum est cuilibet privatæ personæ occidere tyrannum; ergo falsò dicitur nunquam licitum esse personam privatam occidere malefactores. Consequ. nota est. Antecedens docet idem S. Thom. in 2. dist. 44. q. 2. art. 2. quando non est re-

curfus ad superiorem, tunc enim inquit tyrannus laudabiliter occiditur à privata persona; vnde Iud. 3. laudatur Aiod, qui privata auctoritate occidit Egion regem tyrannum, Resp. (supposita tyranni distinctione, quod tyrannus sit duplex, vnus in iure dominij, qui scilicet vel armorum vi, vel alijs iniquè occupat rempublicam; & alius in modo regendi qui cum verus sit dominus, tyrannicè tamen gubernat, conuertendo omnia in proprium commodum, & vtilitatem, quique discordias inter subditos seminat, aut nutrit, vt inde exaltetur, aut lucretur) licitum esse privatam auctoritate occidere tyrannum in iure dominij, ob duplicem causam. Vna est, quia natura iure licitum est, vim vi repellere, l. vi vim, ff. de iust. & iur. l. 1. & per tot. ff. de vi; & vt armat. l. scientiam, S. quicum aliter, ff. ad l. Aquil. l. si quis aggressorem, & l. si quis percussorem C. ad leg. Corn. de sic. & cap. significasti 2. de homic. & cap. si vero, de sent. excomm. & cap. dilecto eod. tit. in 6. Altera est, quia tyrannus, quandiu tyrannicè rempublicam occupat, gerit iniustum, & manifestum bellum cum eadem republica, ac proinde quælibet privata persona, tanquam eiusdem reipublicæ pars publica auctoritate potest illum interficere, & de isto tyranno procedunt, quæ in contrarium adducta sunt. Neque hoc est propria auctoritate malefactorem interimere, sed se, suamque rempublicam defendere. Quod si loquamur de tyranno in modo regendi, dico, nullo modo licitum esse subditis illum occidere, sic tradunt omnes expositores D. Tho. idem docet Less lib. 2. cap. 9. dub. 4. Constat ex illo D. Petri in sua Canon. c. 2. Serui subditi estote in omni timore domini, non tantum bonis, & modestis, sed etiam discolis. Et hoc definitum videtur in Concilio Constant. sess. 15. Ratio est, quia si tyrannus, qui tyrannicè regit, occidi licitè posset à subditis sequeretur, quod quicumque tyrannicè gubernaret, posset à subditis suis occidi, sequela est falsa, ergo, & id ex quo sequitur. Sequela probatur, quia tyranni nomen, non tantum Regi-

bus

bus; & Principibus conuenit, verum etiam omnibus dominum exercentibus. Vnde Prælati, qui regimen in proprium commodum, & vtilitatem conuertit, dicitur tyrannus, & tyrannicè gubernare. Item maritus dicitur tyrannus, quando vxorem trahat, vt mancipium. Item Episcopus dicitur tyrannus, quando per vim obtinet Episcopatum, & quando legitime Episcopatum obtinet, sed non gubernat secundum iura, sed exactiones indebitas extorquet, & alia similia facit, &c. Falsitas autem sequelæ ostenditur, quia si liceret subditis quemcunque tyrannum occidere, sequeretur maxima, cuiuscunque communitatis, & iustitiæ confusio. Nam vxor occidere posset maritum cum tyrannicè illam gubernat Filius posset occidere Patrem, cum tyrannicè in illum dominatur; Seruus posset occidere Dominum, ob eandem rationem, subditi Prælatus, &c. quæ omnia sunt aperte falsa, viamque aperiunt ad inobedientiam, ad necem, ad iniustitiam, & ad omnia mala. Tum quia, quando tyrannus gubernat, habet verum dominium, & veram iurisdictionem in subditos; ergo non potest à subditis interfici, cum non detur potestas, quæ eam conferat auctoritatem. Si tamen eo deueniret tyrannus, vt amplius sustineri non posset, posset à Republica deponi, vt obseruat Less. loc. citato, & alij.

69 Secundum argumentum, quia maritus licitè potest vxorem in adulterio deprehensam propria auctoritate interficere; vt habetur in l. marito, ff. ad legem Iuliam de adult. & stup. & l. Gracchus, C. eod. tit. ergo malefactores possunt propria auctoritate occidi. Resp. 1. quod dato & non cõcesso, quod adultera posset licitè à marito occidi, vbi deprehenditur in adulterio, adhuc tamen nõ sequitur, quod occidatur propria auctoritate, sed auctoritate dictarum legum sibi tunc temporis concessa. Vnde tunc maritus non se habet, vt particularis iniuriæ vindex, sed vt reipublicæ vindex, & adulterij punitor; non enim repugnat, quod ille, qui iniuriam recepit, fiat à republica eiusdem

iniuriæ vindex. Respond. 2. negando licere marito licitè interficere vxorem repertam in adulterio, sed peccat mortaliter contra quintum decalogi præceptum: non occides; cum privata auctoritate id faciat, & procedat contra partem inauditam, contra legem naturalem. posset enim tunc vxor excipere, & allegare, vel mariti licentiam, vel metum cadentem in virum constantem, vel ignorantiam inuincibilem, vel casum, &c. Tum quia, vt bene notat Sylu. est contra ius naturale, quod quis fungatur officio iudicis, accusatoris, & testis, maxime in propria causa. Tum etiam quia nec lex, nec Princeps præsumitur causam committere iudici suspecto; cap. cum inter, de except. Prob. ad Monach. in cap. iudex num. 2. de offic. delegat. in 6. Scaccia de appellat. q. 16. limit. 1. n. 119, & 122. La-cob. Laur. de iudic. suspecto cap. 2. n. 19. & alij.

70 Et licet cap. interfectores, 33. q. 2. ibi: cum non addis adulteram, dici videatur, quod non sit reus homicidij, qui adulteram vxorem interficit, tamen cap. inter hac ibid. oppositum decernitur à Nicolao I. Sic enim habet. Inter hæc sanctitas vestra addere statuit, si cuius vxor adulterium perpetraverit; utrum marito illius liceat secundum mundanam legem interficere. Sed sancta Dei Ecclesia, quæ mundanis nunquam constringitur legibus, gladium non habet, nisi spirituale, quo non occidit, sed viuificat. Nec in d. cap. interfectores, dicitur licitum esse marito vxorem in adulterio repertam occidere, sed quod non habetur pro homicida secundum leges humanas. Vnde S. P. Aug. lib. 2. de adulter. coniug. cap. 15. dicit rem esse nefariam, adulteram occidere.

71 An autem leges illæ solum permittant vxorem adulteram impunè occidi, parentes dolori vehementissimo, quo maritus tunc concitatur; an verò etiam immunem reddant à culpa, non quidem propria auctoritate eam necando, sed permettendo, vt eam occidat non vindictæ liuore, sed iustitiæ zelo, & tanquam eiusdem iustitiæ minister, est opi-

opinionum diuersitas, nam partem affirmatiuam tenent. *Castill. leg. 82. Tauri n. 6.* & ibi Anton. Gomez *n. 52.* & *l. 76. in fine.* *Mench. de success. creat. 7. nu. 22.* & *vsusq. cap. 8.* & *illustr. cap. 94. n. 4. cum sq.* *Clar. S. homicidium, vers. sed hæc quideem, Azuced. l. 1. in fine tit. 20. lib. 8. noua recop. & l. 1. n. 21. tit. 10. lib. 4. etiam noua recop.* Hanc sententiam dicit non improbabilem *Less. d. cap. 9. dub. 5. n. 16.* & absolute eam docere videtur *Facundez de contractibus: Opposita sententia tenenda est, quod scilicet illæ leges solum eximant à pœna homicidij, non à culpa; colligitur ex modo loquendi dictarum legum; nam l. marito. sic dicitur. Marito quoque adulterum uxoris suæ occidere permittitur, &c.* quod autem permittitur impunè à pœna, non ob id est impunè à culpa, & *l. Gracchus, dicitur. Gracchus, quem Numerius in adulterio noctu deprehensum interfecit, si eius conditionis fuit, ut per legem Iuliam impunè occidi potuerit, &c.* Vbi, ut vides, solum loquitur de impunitate à pœna, & ita tradunt *Duen. reg. 68. limit. 2. Hip. pol. in l. patre, vel marito, n. 9. ff. de quaest. Plac. de delict. lib. 1. cap. 36. num. 13. Orosc. in l. v. vim, n. 5. & 6. ff. de iust. & iur. Couar. de sponsal. p. 2. c. 7. s. 7. n. 9. Tiraquel. in l. 9. connub. n. 4. & l. 13. nu. 15. Cifuentes l. 82. Tauri dub. 4. Tello l. 9. Tauri n. 13. Decian. in tract. crim. lib. 9. cap. 15. Spin. in speculo testam. glof. 19. n. 4. Menoch. de arbitr. casu 420. n. 22. & cas. 482. n. 3. & 4. Gutier. pract. lib. 2. q. 2. n. 22. Farin. in prax. crim. p. 5. q. 121. n. 55. & 90. & 93. Mart. de iur. iust. p. 3. c. 8. n. 24. Neuil. in sylv. nupt. lib. 1. ex n. 83. & alij plures, tū ex Legistis, tum ex Canonistis, Et ex Theol. S. Tho. in 4. dist. 37. q. 2. ar. 1. D. Bonau. ibid. artic. 2. q. 1. D. Antonin. 2. p. tit. 7. cap. 8. s. 2. notab. 2. Victor. in summ. de matrim. n. 292. & alij communiter tum ex antiquis, tum ex modernis, vnde nullo modo licet ab hac sententia recedere.*

72 Tertium argumentum est, quia quando accusator per calumniam aduersus innocentem præualet, vsque ad mortem, tunc innocens iuste potest illum

priuata auctoritate interficere, eumque ad singulare certamen pronocare; cum enim tunc accusator iniuste innocentem aggrediatur, materiali iudicis gladio, poterit dictus innocens se ipsum defendere cum morte aggressoris, ut docere videtur *Calet. in summ. verb. duellum, & 22. q. 95. ar. 8.* quem aliqui moderni sequi videntur; sed tunc calumniator priuata auctoritate occiditur; ergo. Resp. negando maiorem, & vā nobis, si illa sententia ad praxim deduceretur; illa enim sequeretur, quod qui accusaret bona fide innocentem; putans ex ignorantia inuincibili esse nocentem, & calumniatorem, posset licite interfici, titulo iuste defensionis; at hoc est prorsus falsum, & contra rectam rationem; ergo. Minor nota est, nam sequeretur in republica maxima perturbatio, & maxima; & plurimæ cædes sequerentur; nam vnusquisque posset suum accusatorem interficere, dicens se ab illo iniuste accusari. Maioris sequelam ostendo; nam ego occidere possum meum inuasorem, bona fide, & ex ignorantia inuincibili me inuadente, imò etiam occidere possum, innocentem, me inculpabiliter inuadentem, ut cum fræneticus, stultus, ebrius &c. me inuadit; ergo etiam occidere potero, accusatorem bona fide me inuadentem gladio materiali iudicis. Tum quia licet occidere possim seruum à suo Domino missum ad me occidendum, dum me inuadit, non tamen licitum est occidere dominum domi manentem; ergo licet accusator occidat me per iudicem, non tamen possum occidere ipsum accusatorem domi demorantem, seu manentem, sed de hac re alia dicentur infra.

S. II. An Clerici licite occidere possint malefactores.

73 Certum est, quod Clerici non solum occidere nequeunt propria auctoritate, ut probant allata S. præcedenti, sed neque auctoritate reipublicæ; ut constat ex illo *Apost. 1. ad Timot. 3. oportet Episcopum sine crimine esse, non violentum, non percussorem; & traditur* sic.

frequenter in iure canonico, ut *cap. neminem, cap. Episcopum, dist. 45. cap. sententiam, & cap. clericis, ne clericis, vel monachi, item cap. saepe, cap. his quibus, cap. sententiam sanguinis 23. q. 8.* & alibi frequenter, & tradunt omnes Theologi, & Canonistæ. Probat eleganter *S. Tho. 2. 2. q. 64. ar. 4.* dicens. *Non licet clericis occidere duplici ratione. Prima quidem, quia sunt electi ad altaris ministerium in quo representatur passio Christi occisi, qui cum percuteretur, non repercutiebatur, ut dicitur 1. Petri 2. & ideo non competit ut clericis sint percussores, aut accusatores. Debent enim ministri suum Dominum imitari, secundum illud Ecclesi. 10. secundum iudicem populi, sic & ministri eius. Alia ratio est, quia clericis committitur ministerium nouæ legis, in qua non determinatur pœna occisionis, vel mutilationis corporalis; & ideo ut sint idonei ministri noui testamenti, debent à talibus abstinere.*

74 Quæres 1. an clerici prohibeantur occidere malefactores iure diuino, an humano. Resp. quod iure humano pontificio, sic *Bannes disto art. 4. concl. 2.* & alij communiter, ratio clara est, quia Papa non solum ipse fert quandoque sententiam sanguinis etiam in clericos Cardinales, ut ex historijs habetur, verum etiam cum alijs dispensat, quod non faceret si esset de iure diuino. Tum quia ut aduertit idem *Bannes ex communi Theologorum sensu, in lege noua nullum datur præceptum diuinum positiuum, præter illa, quæ obligant ad receptionem sacramentorum, ergo. Nec Apostoli locus nu. præcedenti citatus vrget, quia ibi non continetur præceptum, sed consilium, vel congruentia; deinde dato, quod præceptum contineretur, non esset diuinum, sed Apostolicum, seu esset ab Apostolo tantum à particulari Doctore, ut enim docet idem *Bannes, & nos alias obleruauimus, non omnia præcepta ab Apostolis tradita pro bona Ecclesiæ gubernatione sunt de iure diuino, seu sunt præcepta diuina, quia Apostoli plura præcipiunt, ut ordinarij Ecclesiarum Prælati, & Pastores.**

75 Quæres 2. quas pœnas incurrant

clerici se intromittentes in causa sanguinis? Resp. quod primò sunt irregulares, *cap. Episcopum, dist. 45. ex cap. aliquantos, dist. 51. & cap. 1. cap. clericis, cap. quicunque, 23. q. 8. & cap. de cetero, & cap. ad audientiam, de homic. & ex alijs iuribus; de quibus fusè dixi in tract. de irregular. Secundo peccant clerici contra Ecclesiæ prohibitionem se intromittentes in causa sanguinis, vel assumendo officium iudicis, &c. Imò peccant mortaliter si sint in sacris constituti; an autem alij clerici minores peccent mortaliter, putat *Bannes probabiliter peccare solum venialiter.**

76 Quæres 3. an Ecclesiarum Prælati, qui temporalem habent iurisdictionem possint concedere iudicibus à se constitutis facultatem ad iudicandum in causa sanguinis? Resp. affirmatiuè, ita *Calet. Bannes, Aragon. & alij in comment. super d. art. D. Tho. Solum enim clerici prohibentur ferre sententiam in causa sanguinis, non constituere iudices, qui illam ferant, alioqui clerici non possent vtiliter esse Domini temporales, sed essent perniciosi, cum nec per se, nec per ministros possent malefactores occidere. Sed videnda sunt, quæ traduntur à nobis in d. tract. de irregul.*

S. III. An liceat alicui occidere se ipsum in aliquo casu.

77 Certa res est nemini licitum esse se ipsum occidere in nullo casu, neque ad vitandum peccatum, neque ad defendendam pudicitiam, neque ad vitanda huius vitæ mala; neque ob quicumque bonum finem; ut ad tuendam virtutem, religionem, neque ad tuendam aliorum salutem, sic docent omnes, *S. P. Aug. lib. 1. de ciuit. Dei cap. 2. sic probat. Restat ut de homine intelligamus illud dictum: non occides, nec alterum; ergo nec te. Nec enim aliud quam hominem occidit, qui se ipsum occidit. S. Thomas art. 5. d. q. 64. hanc veritatem sic confirmat. Se ipsum occidere, est omnino illicitum triplici ratione. Prima quidem, quia naturaliter quali-* bet

bet res se ipsam amat, & ad hoc pertinet, quod qualibet res naturaliter conseruat se in esse, & corruptionibus resistit quantum potest; & ideo, quod aliquis se ipsum occidat, est contra inclinationem naturalem, & contra charitatem, qua quilibet debet se ipsum diligere, & ideo sui ipsius occisio semper est peccatum mortale, ut potest contra naturalem legem, & contra charitatem existens. Secundo, quia qualibet pars id quod est, est totius, quilibet autem homo est pars communitatis. Vnde in hoc quod se ipsum interficit, iniuriam communitati facit, ut patet per Phil. in 5. Ethic. Tercio, quia vita est quoddam donum diuinitus homini attributum, & eius potestati subiectum, qui occidit, & viuere facit. Et ideo qui se ipsum vitam prouat, in Deum peccat, sicut qui alienum seruum interficit, peccat in dominum cuius est seruus: & sicut peccat ille, qui usurpat sibi iudicium de re sibi non commissa; ad solum enim Deum pertinet iudicium mortis, & vite, secundum illud Deuter. 32. Ego occidam, & ego viuere faciam. Rursum vide S. P. Aug. d. lib. 1. de ciuit. à cap. 17. usque ad 27. Vbi causas ob quas videtur, quod homo possit se ipsum occidere ad tres reducit. Prima est, ob metum pænæ, siue dedecoris. Secunda ne per alienam libidinem in oppresso corpore mens inuita violentiam patiat. Tertia propter declinationem peccati; & de singulis elegantissime probat, nullam illarum esse sufficientem ut quis sine lethali peccato possit se ipsum occidere.

78 Sunt tamen contra hanc veritatem non leuia argumenta quæ proponenda, & soluenda sunt, ne insipientes, & indocti allucinentur. Primum argumentum est. Quia qui se ipsum occidit, nulli iniuriam facit; ergo non peccat mortaliter. Consequenter tenet, si enim qui se ipsum interficit peccaret mortaliter, maximè peccato mortali iniustitiæ, ac proinde irrogando alicui iniuriam. Antecedens ostenditur. Nam qui se ipsum occidit non facit sibi iniuriam, nam scienti, & volenti, nulla fit iniuria. l. 1. S. usque ad eod. ff. de iure iur. l. 1. ff. de ac. empt. l. nemo prosumitur, ff. de reg. iuris, & cap. scienti, de reg. iur. in 6.

Neque iniuriam facit reipublicæ, ut vult D. Tho. in cit. testim. quia qui se ipsum occidit, vel mutilat, nil tenetur restituere reipublicæ, sicut nec eius hæredes; ergo nullam illi facit iniuriam; si enim iniuriam faceret, pro illa ad restitutionem teneretur. Tū quia qui ex venia reipublicæ se interficeret, non peccaret, cum tunc iniuriam reipublicæ non irrogaret. Tūmetiam quia non minus pertinet ad bonum reipublicæ bona temporalia, quam hominis vita; sed qui bona sua temporalia consumit nullam facit iniuriam reipublicæ; ergo neque qui propriam vitam consumit. Resp. quod licet qui se ipsum occidit, non faciat sibi iniuriam, cum iniuria sit ad alterum, sicut & iustitia, ut supra vidimus; tamen iniuriam reipublicæ, cum destruat illius partem sine eius consensu, ut dicit D. Tho. in art. facit etiam iniuriam Deo, qui licet dederit nobis aliarum rerum dominium, vitam tamen nostræ dominium sibi reseruauit, ut constat ex dictis à D. Thoma in testimonio citato. Ad primam probationem, quod nulla fiat reipublicæ restitutio, dico, quod ideo est, quia reipublica non habet vitæ subditorum dominium, sed tantum curam, & custodiam; & quando malefactores interficit, non facit ratione dominij, sed vel potestatis à Deo concessæ, ut ipsius Dei vice malefactores interimat; vel ratione conseruationis boni communis, ne per membra putrida inficiatur, & corrumpatur. Ad 2. probationem, dico, quod reipublica nequit talem licentiam concedere, cum enim solus Deus habeat verum, & proprium dominium in vitam hominis, & reipublica sit solum custos, sequitur, quod nullus, nisi Deus potest facultatem supra vitam concedere. Ad 3. probationem, iam patet differentia inter bona temporalia, & vitam, homo namque habet priorum bonorum verum, & proprium dominium, non tamen vitæ, sed solus Deus, qui est Dominus vitæ, & mortis. Non fit autem Deo restitutio, ob mortem, vel mutilationem, quia vel dominium Dei non est iustitiæ propriæ commutatiuæ, vel quia cum vita sit bonum superioris ordi-

nis,

nis, nequit bonis temporalibus compensari, sed contentatur petitione veniæ, seu vera pœnitentia.

79 Secundum argumentum, quia vnicuique licitum est non se defendere ab inuasore, à quo aliter vitam tueri non potest, nisi ipsum occidendo, ut communiter docent Theologi; ergo etiam licitum erit se ipsum occidere. Antecedens constat. Consequenter ostenditur, quia eodem præcepto quo quis tenetur se non occidere, tenetur etiam se defendere, sed datur casus in quo quis potest se non defendere, sed sui necem permittere; ergo etiam dabitur casus in quo potest homo se ipsum occidere. Tum quia si duo sint in extrema famis necessitate, & non sit nisi vnicus panis, quo vnus solum vitam sustentetur, potest vnus alteri illum cedere. Item in naufragio potest quis suam tabulam alteri concedere cum mittendo se vndis à naufragio, maximè cum alter est reipublicæ vtilior. Resp. quod conclusio D. Thomæ, & nostra, solum procedit de occisione directa, qua quis directè intendit sui ipsius necem, non de occisione indirecta, & per accidens, quando homo potest vitam conseruare, & non conseruat. Nam de hoc plures dantur casus in quibus homo non tenetur propriam vitam conseruare, permittendo, non intendendo sui necem. In casu autem inuasoris iniusti solum procedit non conseruatio vitæ, non positiua, & directa sui occisio, ac proinde potest quis potius permittere sui necem, quam inuasorem occidere. Hoc egit Christus D. poterat namque licitè se ab inualoribus iniquissimis Iudæis defendere, & permisit sui necem ob bonum nostrum. Et quam plures martyres poterant se ab inuasoribus scilicet nostræ fidei hostibus se defendere, & non fecerunt, sed patienter in eiusdem fidei testimonium mortem subierunt. Pro quo attende, quod licet homo non habeat suæ vitæ dominium, sicut cœterarum rerum temporalium, habet tamen dominium, seu ius vsus, ratione cuius qui nocet in corpore, non solum irrogat Deo iniuriam tanquam vitæ Domino, verum etiam ho-

mini tanquam vsuario, & de hoc iure vsuario dico, quod homo potest illud laudabiliter dimittere, illi renunciando, patienter sustinendo mortem. Quod autem aliqui se ipsos occiderint, & laudentur, ut Sarapson, S. Apollonia, &c. ideo est, ut obseruat S. Th. ex D. Aug. locis cit. quia hoc fecerunt ex speciali impulsu Spiritus sancti.

S. IV. Soluantur aliqua quæstia de eadem materia.

80 **Q**uæres 1. an licitum sit vitam pro amico ponere? Prima sententia dicit licitum non esse vitam pro amico ponere; fundantur, quia videtur esse contra ordinem charitatis, qui dicitur, quod vita nostra corporalis præferatur vitæ corporali proximi. Tum quia amicitia non est virtus, ac proinde pro illa licitum non erit profundere vitam. Communior sententia est affirmatiua quam post Sot. de iust. lib. 5. q. 1. art. 6. tenent communiter Theologi, colligitur ex illo Christi D. Ioan. 16. Maiorem charitatem nemo habet, ut animam suam ponat quis pro amicis suis. Tū quia licet amicitia non sit virtus, in virtute tamen fundatur, & est res valdè laudabilis, ut post Aristotelem docent Philosophi morales. Tum quia vita nostra nonnunquam ex amicitia conseruatione dependet. Nec est contra ordinem charitatis ponere vitam pro amico, licet enim magis debeamus diligere vitam nostram, quam proximi præcisè, non tamen quam proximi amici, ratione scilicet rei laudabilis superadditæ.

81 Quæres 2. an sit aliquando obligatio ponendi vitam pro alio? Respondetur affirmatiuè, ut pro Principe, pro Rege, pro patria, pro communitate, dum bello, peste, fame, morbo, &c. laborant, & indigent nostra ope. Item tenemur exponere vitam pro bono spirituali proximi in necessitate existētis; vnde teneor exponere vitam ad baptizandum puerum morientem; item ut impediam ne populus, vel innocentes seducantur ab hæretico, &c.

82 Quæres 3. an iustè condemnatus

M m

vt

vt fame moriatur, possit non comedere, si
cibus, potusque præbeatur? Prima sen-
tentia est, quod ille edere teneatur, alio-
quin censetur se ipsum occidere. Sic
Caiet. 2. 2. q. 69. ar. 4. Couar. var. lib. 1. cap.
2. n. 6. Cordub. lib. 1. Quæstionarij qu. 36.
& alij. Secunda sententia tenet posse
non comedere; sic Sot. de iust. lib. 5. q. 6.
art. 4. Maior in 4. dist. 15. qu. 22. Angel.
verb. fugere, n. 1. Sanctus Thomas stare
videtur pro prima sententia, sic enim ha-
bet 2. 2. q. 69. ar. 4. ad 2. *Sicut etiam si quis
sit condemnatus, ut fame moriatur; non
peccat cibum sibi occultè ministratum sum-
mare; quia non sumere, esset se ipsum occi-
dere.* Aliqui tamen, & valde probabili-
ter sic interpretantur D. Thomam, vt
loquatur de eo, qui non edit absque vlla
bona ratione, secus de illo, qui abstinet
ob bonum finem, scilicet vt iustam sen-
tentiam contra se latam sustineat.

83 Quæres 4. an iuste damnatus ad
mortem teneatur fugere si potest, an vero
possit manere in carcere, vt mortem ius-
tam sustineat? Prima sententia est, quod
fugere teneatur, quando potest, absque
vlla vi, aut detrimento alterius, & absque
effractione carceris, sic S. Tho. loco cit.
vbi sic dicit. *Nullus ita condemnatur, quod
ipse sibi inferat mortem, sed quod ipse mor-
tem patiat. Et ideo non tenetur facere id
unde mors sequatur; quod est manere in
loco, unde ducatur ad mortem. Tenetur ta-
men non resistere agenti, quin patiat, quod
iustum est eum pati.* Alij vt Couar.
var. lib. 1. c. 2. Sot. loco cit. Sylu. & Angel.
verb. fugere, volunt, quod possit non fu-
gere si velit, quia tunc non est directè se
occidere, sed est non tueri se per fugam
ob bonum iustitiæ, sicut faciebant sancti
martyres dum non fugiebant ob bonum
fidei, & Religionis. Secus dicendum est,
quando quis iniuste ad mortem damna-
tus est, tunc in omnium sententia fugere
teneatur si potest, etiam cum carceris ef-
fractione, cum enim tunc iniuste detinea-
tur, etiam carcer iniustus est, ac proinde
nim vi repellere licet, in hoc conueniunt
omnes, Sot. Corduba, & alij cit.

84 Quæres 5. an qui data fide, præ-

stitionè iuramento de redeundo ad carce-
rem, redire possit, tamen si sciat se esse
morte afficiendum? Caiet. 2. 2. q. 89. art.
7. ad quartum tenet absolutè licitum esse
redire, & mortem sustinere si iuste, siue
iniuste inferenda sit, quia inquit, licitum
est mortem sustinere vtro modo inferatur,
vt pater de iniusto aggressore, &c. Ex
alia parte glos. in Clem. pastoralis, de sent.
& re iudic. Couar. d. c. 2. n. 8. post Abba-
tem, Ioan. Andr. Hippol. Curtium, An-
char. & alios. Item maior in 4. dist. 15.
q. 22. Sylu. verb. iuram. 5. n. 27. Tabiena
verb. iurare, q. 19. dub. 3. Nauar. cap. 12.
n. 18. & alij volunt non esse licitum redi-
re, quia quilibet teneatur suam vitam tue-
ri, & conseruare. Alij melius distinguunt,
vel enim ille redeundo innocenter con-
demnabitur, & tunc redire non debet,
nec potest, nisi ad euitandum scandalum,
vel boni publici detrimentum, vel ob bo-
num fidei, vel Christiano religionis. Quod
si iuste ad mortem condemnabitur, ta-
meti aliàs innocens esset, redire potest,
imò redire tenetur ad seruandum iura-
menti sacramentum, nam tunc non est
directè se occidere, sed patienter mortem
sustinere ob bonum virtutis.

85 Quæres 6. an qui legitima sen-
tentia proiceretur leonibus, teneretur se
ipsum ab illis defendere? Resp. negatiuè
cum Sot. d. lib. 5. q. 6. ar. 4. versus finem, vbi
etiam aduertit, quod si quis ad epotan-
dum venenum condemnaretur. vt mos
erat apud Athenienses sic enecare inge-
nuos, ac proceres, quomodo Socrates
sublatus fuit, vel si condemnaretur, vt
sibi sanguinis venam aperiret, aut lin-
guam, aut manum amputaret, &c. pare-
re non deberet, tum quia sententiæ essent
iniquæ, tum quia reus sibi mortem in-
ferret, quod non est licitum. Secus esset
quando actio præcepta potius haberet
rationè passionis, vt cum quis condemna-
tur, vt sibi lingua amputetur, potest linguam
amputandam præbere; item condemna-
tus, vt sibi amputetur manus, vel collum;
potest manum, collum uè licitori præbere,
patibuli scalam ascendere, quia hoc non
non est agere, sed se adaptare ad crucem;
pote-

poterit quidem, qui membrum habet
putridum, per se ipsum illud amputare,
si absit chirurgus, qui hoc præstare va-
leat, sic idem Sotus ibid.

86 Quæres 7. an teneatur quis pare-
re medico, vel chirurgus iudicanti neces-
sarium esse pro totius vitæ conseruatio-
ne, quod crus, vel brachium, aut aliud
membrum amputetur? Resp. affirmati-
uè, quando id fieri potest sine magno do-
lore, ratio est, quia nullus tenetur tue-
ri vitam per media valdè laboriosa, nec
valde cruciatina, sicut neque per media
valdè pretiosa. Hinc dixi non fuisse obli-
gatam quandam monialem ostendere
chirurgus quendam morbum, quem ha-
bebat in partibus secretioribus, ratione
maximæ verecundiæ, quæ sibi grauior
apparebat, quam esset mors ipsa.

87 Quæres 8. an sit licitum inuisere
infirmos phthysis, aliouè morbo conta-
gioso laborantes, vt etiam peste affectos?
Resp. affirmatiuè, etiam cum vitæ peri-
culo, ratio est, quia si licet exponere vi-
tam pro amico, si licet bellare in bello
iusto, cum vitæ periculo, si licet se cõ-
mittere periculosa navigationi, ob lu-
crum temporale, &c. à fortiori licitum
erit exponere se vitæ periculo pro bono
virtutis, inuisendo infirmum, &c.

88 Quæres 9. an liceat ex se alto
loco præcipitem dare fugiendo taurum,
bestiam sæuam, & truculentam, aut ini-
micum inuadentem se, vt sic videat an
vitam saluare possit; licet se vitæ pericu-
lo exponat, & obijciat? Resp. affirmati-
uè. Ratio est, quia ille tunc temporis
bona fide, & probabiliter sperat se eua-
sarum mortem. Non tamen licitum est;
ad vitandam mortem fugiendo, puerum
equo conculcare, vel alium in præcipi-
tium, vel in mortis periculum impellere,
&c. quia non sunt facienda mala, vt in-
de eueniant bona Rom. 3. Neque enim
vita propria tuenda est cum detrimento
tertij innocentis, excusabitur tamen si
tertij detrimentum non preuidit, aut si
preuidit, bona fide putauit se illud eui-
taturum, Sylu. verb. homicidium 2. q. 26.
Cordub. lib. 1. Quæstionarij, q. 38. dub. 3.
& alij.

89 Quæres 10. an possim arte, vel
industria facere, quod venenum mihi ab
aliquo paratum, ab illo sumatur? Casus
mihi contigit. Quidam vxoratus veneno
infectis par ouorum, vt vxorem necaret,
sciuit hoc vxor à serua, cui res à marito
commissa erat, quæ eidem seruæ dixit,
quod commissa exequaretur, sed indu-
stria occulta mutauit oua, vt quæ sibi pa-
rata erant, darentur marito, & quæ ma-
rito, sibi, & sic ars illusa fuit arte. Quæ-
situm fuit, an vxor potuerit hoc facere,
& dixi, quod non, cum posset alio mo-
do mortem vitare, poterat enim illa oua
non fumere. Si tamen alio modo non
posset mortem vitare, tunc liceret; licet
namque inuasorem occidere, quando
aliter vita tueri non possumus; tum quia
vt docet Cordub. loco cit. & alij, licet
occidere insidiantem vitæ innocentis,
quando aliter insidiæ vitati non possunt.

90 Quæres 11. an remiges Christiani
ad saluandam vitam possint in Turca-
rum tritemibus remigare contra Chri-
stianos? Negat Nauar. cap. 17. num. 63.
quem alij sequuntur. Communis opi-
nio affirmat, quam post Maiorem in 4.
dist. 15. q. 22. sequuntur moderni; ratio
est, quia nemo tenetur exponere pro-
priam vitam, ad saluandam vitam alte-
rius; tum quia tunc dicti remiges ponunt
actionem indifferentem, quæ est remi-
gare, ex illa namque non sequitur per se
mors Christianorum; maximè quia va-
rius est euentus belli, & contingere po-
test quod aggressores interimantur.

91 Quæres 12. an mulier prægnas
si ægrotet, possit fumere pharmacum,
pati sanguinis emissionem; seu phlebo-
tonari, ingredi balneum, accipere em-
plastrum doloris lenitiuum, &c. vt se
conseruet, vt morbum expellat, vt sa-
netur, quando ex hoc præuidet pericu-
lum foetus? Prima sententia negat, quia
non sunt facienda mala, vt inde eueniãt
bona. Tum quia nemo potest vitam
propriam tueri cum damno tertij; vnde
cap. denique 14. q. 5. dicitur. *Denique si
non potest subueniri alteri, nisi alter lada-
tur, commodius est neutrum iuuari, quam*

grauari alterum, sic tenent Syly. *verb. medicus, q. 4. D. Antonin, q. p. tit. 7. cap. 2. S. 2.* Ioan. de Neapol. *quodlibet. 10. Nauarr. cap. 25. num. 62. Armilla verb. aborsusum. 2.* & alij. Secunda sent. affirmat, modo illa prægnans, & faciat animo conseruandi suam vitam, non intendendo directè expulsionem foetus; & modo medicina non sit ex sui natura ordinata ad expulsionem, seu aborsum, seu mortem foetus, sic Cordub. *lib. 1. Quæst. q. 3. dub. 3.* & alij. Alij volunt, quod mater possit accipere medicinam etiam directè tendentem in mortem foetus. quando res ita se habet, quod nisi foetus expellatur, sequetur mors matris, sic tenent aliqui moderni; fundantur, quia tunc foetus censetur inuasor, licet innocens, licitum est autem occidere inuasorem etiam innocentem, vt cum phræneticus, ebrius, insanus me inuadit, & aliter non possum euadere, licitè possum eos occidere. Tum quia tempore belli licitè occiduntur innocentes, vt nocentes intereant, vt cum dirigitur tormentum bellicum in domum, vel locum ubi plures innocentes existunt, vt sic reipublicæ pax habeatur; ergo pariformiter licitum erit matri suam vitam tueri, cum foetus interitu. Verum incipiendo ab hac vltima sententia, dico 1. nullo modo potest mater accipere medicinam, vel quicquam aliud facere, quod per se ordinetur ad mortem foetus, vt suam vitam tueatur, hoc enim est directè facere malum, vt inde eueniant bona, contra Apostolum *Rom. 3.* Nec illius sententiæ fundamenta, aliquid probant, non primum, quia fallum est, quod foetus matrem inuadat, quia nullam vim infert matri, sed est morbus, qui matrem inuadit, & infestat. Deinde dato, quod foetus matrem inuaderet, non esset inuasor extrinsecus, sed intrinsecus, & quodammodo voluntarius, ratione consensus in conceptionem. Nec etiam secundum, quia idè in bello iusto licitum est occidere innocentes, quia bellum ordinatur ad commune reipublicæ bonum, pro quo obtinendo licitè exponuntur in-

nocentes, bonum enim particulare cedere debet vniuersali; at inter priuatos nemini licitum est, seipsum tueri cū innocentis interitu. Tum quia neque belli tempore intenditur directè mors innocentis, sed solum indirectè; & per accidens. Facilius admitti posset hæc sententia quando foetus nondum est rationali anima animatus, quia tunc mater neminem occidit, & se ipsam à morte liberat, vt tradunt Syly. Nauar. & alij *locis cit.* Dico 2. matrem licitè posse eam medicinam sumere, quæ est ipsi salutaris, & non est ordinata ad foetus interitum, licet per accidens sequi possit; nam sicut mater grauida licitè potest fugere, vt se ipsam tueatur ab aquarum subita inundatione, vel à subito torrentis cursu, vel vt se igne liberet, vel vsquevadat à seuisssimæ beluæ impetu, & ab alijs similibus, licet præuideat, quod cursus sit futurus foetui periculosus, eo quod mater ius habet ad vitam conseruandam, ita & in casu nostro; maxime quia periclitante matris vita, etiam foetus vita periclitatur. Verum de hac materia vide dicta à nobis *in tract. de matrim. & de censuris*, ubi plura curiosa, & vtilia inuenies.

S. V. an in aliquo casu liceat occidere innocentem.

92 **C**Asus sic solet communiter proponi, Tyrannus obsidens ciuitatem petit caput alicuius innocentis, vel vt sibi aliquis innocens tradatur, vel quia est sibi aduersus, seu inimicus, vel ob alias rationes; vt ipsum occidat, vt de quodam Principe obsidente Athenas, dicunt historiæ quod demosthenem perdendum postulauit, facta promissione, quod totam rempublicam alias deuantandam incolumem seruaret; an scilicet in simili casu ciuitas, vel reipublica possit dictum innocentem illi tyranno occidendum tradere? Aragon. 2. 7. q. 64. ar. 6. postquam aliqua proponit argumenta, pro parte affirmatiua, sic dicit. *Propter hæc argumenta, qui affirmaret, quod reipubli-*

publica in hoc singulari casu potest innocentem tradere tyranno, nihil diceret improbabile. Sed hoc dictum communiter reicitur, vnde.

93 Dico 1. Si tyrannus peteret à ciuitate obsessa, vel reipublica, vt innocentem occideret, nullo modo posset res publica, vel ciuitas hoc facere, hoc enim est intrinsecè malum, vt pater, & in hoc omnes conuenire debent, vt obseruat Bannes 2. 2. q. 64. ar. 6. Dico 2. si tyrannus peteret innocentem, vt ipse eum perderet, non posset reipublica illum tradere, ratio est, quia tunc reipublica censeretur consentire in seuitiam tyranni, & adharere malitiæ eius, & illi ministrare in re turpi, & iniqua. Dico 3. posset tunc reipublica præcipere innocenti, vt exeat, ad tyrannumque vadat, quod si nolit, iam non censetur innocens, ac subinde reipublica poterit illum tyranno tradere, sic Bannes loco citato, *Less. lib. 2. cap. 9. dub. 7.* & alij communiter. Ratio est, quia reipublica ius habet præcipiendi actum bonum, & etiam indifferentem quando expedit bono communi; sed exire à ciuitate, & ire ad tyrannum ne ciuitatem inuadat, est actus bonus; ergo præcipi potest. Vnde Arist. 5. *Ethic. 7.* docet, quod multi actus sunt, qui ante legem sunt indifferentes, & non refert quod sic, vel aliter fiant; at post legem iam sunt boni; sed ante reipublicæ præceptum in illo innocente ire ad tyrannum erat actus bonus, & ad illum tenebatur ex præcepto charitatis; ergo à fortiori erit bonus post præceptum. Quocirca sicut necessitatis tempore diuites compelli possunt ad faciendas elemosinas per S. Tho. 2. 2. q. 118. ar. 4. ad 2. ita compelli poterit innocens necessitatis tempore, vt eat ad tyrannum. Sed audiamus argumenta, quæ mouerunt Aragon. ad illud dicendum.

94 Primum argumentum est, quia innocens in eo casu tenetur ex charitate pro bono, & salute totius reipublicæ se tradere tyranno; ergo nisi hoc faciat, poterit ab eadem reipublica tyranno tradi. Antecedea constat, quia vnusquisque tene-

tur ex charitate propriam vitam exponere pro bono communi tuendo, vt constat tempore pestis, tempore belli, &c. Consequenter probatur, quia quoties quis obligatur ex charitate ad præstandum aliquid, & est extrema necessitas, à reipublica compelli potest; sed ille innocens tenetur ex charitate pro reipublicæ salute ire ad tyrannum; ergo si non eat, compelli poterit. Resp. quod argumentum nil aliud probat, nisi quod nos diximus in tertio dicto, quod scilicet tunc reipublica præcipere poterit innocenti vt eat, & quod si ire nolit, eum compellere poterit, ipsum eiciendo à ciuitate; non poterit tamen illum tyranno immediatè tradere occidendum. Deinde dico, quod tunc reipublica compellere potest ciues vt communi subueniant necessitati, quando illud medium est per se ordinatum ad dictam necessitatem tollendam, at traditio innocentis non est medium per se ordinatum ad dictam necessitatem tollendam, sed tantum per accidens, & ex iniquitate tyranni; ergo.

95 Secundum argum. est, quia reipublica ius habet exponendi suos ciues manifesto mortis periculo pro salute, seu bono communi eiusdem reipublicæ; ergo etiam habet ius tradendi illos tyranno interficiendos, quando hoc necessarium est ad bonum commune; nec valet, inquit, dicere, quod hoc non sit medium necessarium, & per se ordinatum ad salutem reipublicæ, sed per accidens, & ex seuitia tyranni procedens; quia quando innocens se ipsum tradit tyranno, est medium necessarium, & per se ordinatum ad liberationem reipublicæ, ergo etiam erit tale, quando dictus innocens traditur ab eadem reipublica. Responderetur concedendo antecedens, & negando consequentiam propter rationem ibidem traditam, quod scilicet ea traditio non sit medium necessarium, & per se ordinatum ad reipublicæ salutem. Ad illius impugnationem dico, esse diuersam rationem, nam idè est medium necessarium, quod d. innocens se tradat tyranno, quia ad id ex charitate tenetur pro salute reipublicæ;

ca; & sic traditio innocentis sui ipsius est actus bonus; verum traditio reipublicæ non est actus bonus, sed malus, ac proinde nequit esse medium necessarium ad salutem reipublicæ. Sit exemplum, quod quis pro Christi D. nomine mortem sustineat, est medium ordinatum ad Dei honorem, ac proinde potest quis quandoque ex charitate, vel religione obligari, & tamen non potest reipublica quem ad hoc compellere, ita &c.

96 Tertium argumentum, quia reipublica non tenetur talem innocentem defendere eum grapi damno suo; ergo etiam poterit illum tyranno tradere. Antecedens constat, consequentia probatur, quia in re idem sunt innocentem non defendere à tyranno, & illum illi tradere. Respondetur concedendo antecedens, & negando consequentiam, ratio discriminis est, quia non defendere innocens non est actio, sed actionis cessatio, ac proinde non defendere, non est res intrinsecè mala; at tradere innocentem interficiendum, est res intrinsecè mala, vt ex dictis constat.

97 Quartum argum. quia si tyrannus mihi mortem comminetur, nisi illi offeram linguam abscindendam, possum eam offerre ad saluandum totum corpus; ergo etiam quando minatur totius reipublicæ excidium, nisi vnum ciuem tradat, poterit illum tradere. Resp. quicquid sit de antecedenti, negando consequ. est enim manifesta disparitas, nam membra non non sunt capacia proprii, distinctique iuris, cum non habeant proprium esse, sed existant per esse corporis; at ciues cum non sint membra naturalia, sed ciuilia. & habeant proprium esse, habent propria, distinctaque iura, quocirca non potest reipublica illa tradere tyranno interimèda.

98 Quintum argum. est, quia licitum est occidere innocentem probatum nocentem, quia pertinet ad bonum reipublicæ quod sententia proferatur secundum allegata, & probata; ergo cum in d. casu pertineat ad reipublicæ bonum, quod d. innocens tyranno tradatur, tradi poterit. Resp. concedendo antecedens, & negan-

do consequ. Ratio discriminis est, quia occidere innocentem probatum nocentem pertinet per se ad bonum reipublicæ; si enim sententia non ferretur secundum allegata, & probata, via ad iniustitias, & fraudes aperiretur; at tradere innocentem tyranno, non potest esse medium necessarium ad bonum reipublicæ. Tum, quia reipublica in ferendis sententijs sequitur iudicium publicum, non priuatum, iudicio autem publico ille nocens est, non innocens; sed de hoc infra.

S. VI. An Respublica concedat facultatem iuste occidendi bannitos, & alios.

99 **B**ANNUM est species exilij, quæ ab antiquis proscriptio dicebatur. Sylu. verb. bannum, duo bannitorum genera recenset. Alterum Imperij, alterum ciuitatis; illud grauius, hoc leuius; vtrique banniti perdunt aliqua priuilegia, nisi in gratiam redeant, vt idem Sylu. explicat. Hic solum loquimur de bannitis in capite, qui sunt in duplici differentia; alij occidendi tantum sunt à ministris iustitiæ, iuxta ordinem iuris, & intra territorium eius à quo banniti sunt, Beia in respons. cas. consciens. congregat. habita 21. Maij 1581. casu 1. Lancelot. in templo omnium iud. lib. 1. cap. 1. S. 4. summario 5. Sylu. verb. homic. q. 3. & alij. Alij tantum banniti in capite de quibus libera datur facultas ipsos interficiendi, etiam remuneratione nonnunquam proposita, quod raro fieri debet, vt obseruant auctores citati, & non nisi pro grauissimis causis. Quia occisi exponuntur certè damnationis periculo, & occidentes exponuntur alijs grauib. periculis, & multis peccatis, dum varias struunt bannitis insidias. Tamen si Principi, aut reipublicæ, ita videatur, non peccat, dum bannitum iustitiæ zelo, & intra suæ potestatis terminos capiti exponit. Quando ergo aliquis bannitur capite cum generali facultate, vt à quoquam occidi possit, occidit, modo aliunde ex odio, ex vindicta non faciat, &c. non peccat ex hoc præcisè, quia tunc occidens, non occidit

dit priuata potestate; sed publica, ita auctores citati, & traditur in authent. item quacunque C. de Episc. & cleric. Illustrant Couar. lib. 2. var. cap. 20. n. 11. Farin. in praxi crim. q. 27. n. 34; vbi addit, quod quando bannitus potest impunè occidi, potest etiam impunè verberari, vulnerari, & bona eius auferri.

100 Verum obseruandum est, quod in dictorum bannitorum occisione debet sequentes exceptiones obseruari, vt tradit Lancelot. loco cit. Prima, quod bannitus occidi non potest, quando dubitatur, an iuste bannitus sit. Secunda, neque occidi potest, quando in ciuitate toleratur. Tertia, quod pater non potest occidi à filio, vel patre. Quarta, quod non possit occidi mulier bannita prægnans. Quinta, neque quando bannitus est iam captus, & incarceratus, neque quando vincetus ducitur ad supplicium. Similiter de proximo bannitus occidendi non potest, quia non habetur pro bannito, Iaf. in l. si qua mulier, n. 23. C. de sacros. Eccles. Tusch. lit. A. conclus. 83. n. 38. & alij explicantes, & limitantes illud axioma, quod parū distat ab actu, nihil distare videtur, quod est idem cum illo, quod habetur, l. ex eo tempore, ff. de testam. mili. quod accingendus de proximo, habetur pro accincto.

101 Nota etiam cum Menoch. de arbitrio casu 284. n. 13. quod bannitus ex vi illius generalis facultatis, qua à quocunque impunè occidi potest, non potest occidere se ipsum, nec enim in hoc potest esse legitimus iustitiæ minister, quicquid oppositum Trinus benè crediderit Decius in cap. que in Ecclesiarum, nu. 14. vers. quartus casus, de constit.

102 Nota demum, quod receptans bannitum, seu alium delinquentem con sanguineum, punitur non pœna ordinaria, qua de iure receptores huiusmodi puniuntur, sed alia mitiori, vt obseruant Duen. reg. 353. vers. amplia primò, Tirac. de pœnis temper. causa 20. à princip. Farin. in prax. crim. p. 1. q. 30. n. 99. & alij.

103 Quæres 1. an liceat occidere bannitum publicè condemnatum extra ter-

ritorium Principis, vel reipublicæ condemnantis, seu bannientis? Resp. negatiuè, ita Sylu. verb. homicidium 1. q. 3. post D. Antonin. & alios, & tradunt communiter moderni, & ratio clara est, quia occisio banniti, est actus iurisdictionis contentiosæ, quam nullus extra proprium territorium exercere potest, tatum enim extenditur alicuius iurisdictioni; quantum extenditur territorium, glos. in cap. nouit. de offi. legati, vbi Barbof. in collect. n. 7. Tum quia occidens bannitum in alieno territorio facit iniuriam domino illius, exercendo actum iurisdictionis sine venia illius. Potest tamen occidi bannitus in alieno territorio ex licentia expressa, vel tacita, vel præsumpta Domini illius, seu Principis, seu reipublicæ.

104 Quæres 2. an sit laudabilis vsus, vel statutum quo præmium promittitur occidenti bannitum, vt eum in banno dicitur. Qui occiderit talem bannitum recipiet quingenta scuta. Vel, qui ex bannitis occiderit alium bannitum vita libertate donabitur. Vel liberabis duos alios bannitos, quos ipse maluerit? Resp. affirmatiuè, quando bono reipublicè expedit, vt sic fiat, ad liberandam rempublicam ab infestatione alicuius banniti perniciosi; vel vt dicti banniti facilius de medio tollantur, vel vt malefactores à delictis deterreantur, & reipublica possit in pace viuere, &c. Sot. lib. 5. de iust. q. 1. art. 3. & alij communiter. & sic vbique practicatur, præsertim quando delicta sunt atrociora.

105 Quæres 3. an sit licitum occidere bannitum proditorie, & per insidias? Varias de hac re afferit sententias Clarus lib. 5. recept. sentent. 8. homicid. Communis tamen sententia est, quod id sit licitum, ob commune, reipublicæ bonum. Est autem sciendum, quod nullo modo est licitus quarundum regionum vsus, vbi ante criminis condemnationem conceditur facultas occidendi malefactores, hoc enim est contra ius naturale, vt feratur sententia contra partem inauditam, & causa non acta, Sot. loco citato, & alij. Quoad alios, eodem modo est discurrendum

um. Vnde potest in aliquo casu concedere filijs, vel fratribus facultatem occidendi interfectorem patris. Potest concedere marito, vt occidat vxorem de adulterio conuictam, & condemnatam, &c.

S. VII. An licitum sit occidere inuasorem vitæ, rerumque suarum.

106 DE hac re egi satis fusè in tractatu de irreg. disp. 10. à n. 117 modo, & solù promemus, quæ huius loci sunt propria. & ibi non fuerunt pertractata. D. Thom. 2. 2. q. 64. art. 7. inquit an licitum sit occidere aliquem se defendendo, & respondet per tres conclusiones. Prima est, quod nemini licet aggressorem occidere, quando id necessarium non est ad propriam defensionem. Secunda est: licitum esse aggressorem occidere; quando aliter propriam vitam tueri non possumus. Tertia est, illicitum est, quod homo intendat occidere hominem, vt se ipsum defendat, nisi ei, qui publicam habet auctoritatem. Gerson in tract. de Euchar. oppositù tenet, dicens nemini licitum esse occidere aliquem in propriam defensionem, idem tradit Abulens. in cap. 5. Mat. q. 109. August. de Ancona in opusc. de auct. Eccles. & Hugo de S. Victore in opusc. de eharit.

107 Sed non est recedendum à sententia D. Thomæ, nam hominis occisio in propriam defensionem adeo licita est, vt nec ad culpam, nec ad poenam imputetur, secundum omnes leges, & iam constat ex Clem. si furiosus; de homic. & tradunt ibi Canonistæ, & Theologi à nobis citati loco citato de censuris. Vnde Cicero in oratione pro Milone, dicit, quod lex de occidendo aggressorem in propriam defensionem, non est facta, sed nata, quia non eam suscepimus, sed à natura arripuimus. Vnde cap. ius naturale, dist. 1. inter ea quæ de iure naturali dicuntur, ponitur hoc quod est violentia per vim repulso. & ff. de vi, & vi armata l. 1. & ff. de inst. & iur. l. vt vim, dicitur. Iure hoc euenit, vt quod quisque

ob tutelam corporis sui fecerit, iure secisse extimetur. Vnde est illud: vim vi repellere licet. l. scientiam, ff. ad l. Aquil. l. is, qui aggressorem, & l. si quis percussorem, C. ad leg. Corn. de sicar. & cap. significasti, de homic. cap. si vero de sent. excomm. & cap. dilecto, eod. tit. in 6.

108 Sed aduerte, quod ad hoc, vt hominis occisio licita sit in propriam defensionem, sequentes condiciones requiruntur. Prima est, quod vis inferatur, nam vt constat ex iuribus citatis n. precedenti vim vi repellere licet. Quocirca si iudex per calumniam, & falsos testes innocentem ad mortem condemnet, non poterit innocens iudicem iniquum occidere, eo quod tunc vim non inferat. Idem dic quando accusator praualet contra innocentem etiam vsque ad mortem, & in alijs casibus similibus, in quibus vis propriæ, & directæ nõ inferatur; si enim tunc temporis licitum esset proprias iniurias vindicare, totus ferè communis, seu reipublicæ status perturbaretur, & plures cædes fierent, dicentibus hominibus se calumnijs opprimi, iniurijs affici, ad mortem vsque malè tractari. Secunda est, quod occisio fiat in propriam defensionem modo explicando. Tertia conditio est, quod occisio fiat in ipso actu defensionis. Vnde si aggressor videns se viribus deficere, fugiat, non potest aggressus ipsum insequi & occidere, quia tunc violentia cessauit. Vnde neque violentia transacta potest aggressus repercutere aggressorem, quia iam vis cessauit, & illa percussio est potius vindicta, quam defensio. Quarta conditio est, vt occisio fiat cum moderamine inculpatae tutelæ, vt explico in d. tract. de censuris disp. 10. ex n. 117. Vnde quando quis potest se liberare ab iniusto aggressore cum sola leui percussione, non potest occidere, nec grauiter percutere. Argumenta, quæ contra dicta facere possunt, soluta manent ex dictis loco cit. de censuris.

109 Quæres 1. an licitum sit occidere inuasorem, etiam quando ille qui inuaditur, dedit occasionem inuasionis? Resp.

affir-

affirmatiuè, sic docent omnes expositores D. Thomæ *art. cit.* Ratio est, quia quantumuis inuatus dederit occasionem inuasionis, semper tamen inuadens est iniustus inuator, nec quodlibet peccatum meum, præbet sibi iustam inuasionis causam, licet præbeat occasionem. Quare adulter ob iniuriam illatam marito, non amittit ius naturale ad propriam vitam defendendam, semper enim inuator iniuriam, & vim facit inuadendo, tamen si prius verbis, aut factis fuerit laessitus, & semper licet vim vi repellere. Vnde si meus proximus sua culpa in extremam deuenit necessitatem, teneor illi succurrere, quia illa culpa nõ me excusat ab obligatione succurrendi. Ita pariformiter, licet adulter sua culpa se constituerit in periculo, non tamen alter ius habet illum occidendi, ac proinde poterit se defendere occidendo inuasorem, quando aliter se defendere nequit. Peccabit tamen d. adulter etiam peccato homicidij, quando prauidit periculum, & voluit illud; in ipso tamen periculo positus, ius habet defendendi se.

110 Quæres 2. an licitum sit occidere inuasorem rerum temporalium, & honoris? Resp. affirmatiuè, & est communis consensus omnium Theologorum, vt testatur Bannes loco cit. dub. 2. pro quo videri potest Caiet. in comment. d. art. 7. Aragon. *ibidem*. Ratio est, quia diuitiæ sunt instrumenta ad virtutem, & ad vitæ conseruationem, quod idem de honorè dici debet, ac proinde sicut licitum est occidere inuasorem vitæ, ita etiam inuasorem diuitiarum, & honoris, sine quibus vita commodè sustentari non potest. Tum quia, vt benè aduertit Caiet. cuilibet imminet rerum suarum cura, in ordine ad conseruationem propriæ vitæ, non tamen imminet cura vitæ aliorum, nisi in casu necessitatis; ergo vnusquisque plus tenetur curare res suas, quam vitam aliorum, extra casum tamen necessitatis: sed latro inuadens bona mea, non est in casu necessitatis, sed est in casu spontaneæ, & liberæ iniquitatis, cum sua spontè in eo casu se constituat, ergo. Tandiu autem ego

possum furem insequi, & eum occidere, quandiu simul cum re fugit, secus quando iam rem in tuto deposuit, tunc enim deo iudicis opem implorare, cum non vim inferat, non ipsum occidere. Poterit etiam fur postquam se recepit, detineri vt iudicis imploretur auxilium. Vt autem possit quis interficere rerum suarum, vel sui honoris inuasorem, quando aliter nequit res suas recuperare, vel inhonorationem impedire, debet res, & inhonoratio esse alicuius momenti, & talis, quod iudicio prudentis censeatur grauis, vt sine illa vita commodè sustentari nequeat; cum enim, vt ex dictis constat, ideo inuator rei suæ occidi potest, quia diuitiæ sunt instrumentum ad sustentationem vitæ, & acquisitionem virtutis, sed res leuis; & leuis inhonoratio paruum iuuant ad vitæ sustentationem, & ad virtutis acquisitionem, ergo. Et quia sunt diuersi personarum status, non potest ferri determinatum iudicium, sed iudicio prudentis res remitti debet, attentis circumstantijs loci, temporis, personarum, &c.

111 Ex quibus inferitur 1. licere mulieri occidere aggressorem suæ pudicitiae, quando aliter euadere non potest, idem dic de puero respectu inuasoris sui, &c. Si enim licitum est occidere inuasorem diuitiarum quando aliter defendi non possunt, à fortiori licebit occidere inuasorem honoris, honestatis, & pudicitiae, quando aliter ista non possumus defendere; maxime cum ista maioris sint extimationis, & consensus turpis periculum afferant. Vnde Tullius pro Milone laudabiliter commemorat adolescentem, qui ne turpiter pateretur à tribuno militari, Caij Marij propinquo, ipsum interfecit. Quod si puer sic turpiter inuatus, & mulier turpiter inuata nolint aggressorem occidere, sed velint quantum possent se defendere ne patiantur turpia, & mente velint peccato renitere, opus maioris virtutis efficient, sicut qui inuatus, non vult cum inuasoris morte se defendere, exemplo Christi D. sanctorumque martyrum, qui cum possent à suis inuasoribus se defendere, noluerunt, volentes potius

Nq

mor-

mortem sustinere: Nam quæ quis in corpore inuitus patitur, modo absit consensus mentis, ad maiorem coronam replicatur, vt de S. Lucia in eius vita legitur, & fuse probat S. Pater, & Doctor eximius Aug. lib. 1. de ciuit. c. 18.

112 Infertur 2. licitum esse occidere inuasorem honoris, vt si vir nobilis non possit aliter impedire ne sibi turpe vulnus ab aliquo inuasore in facie figatur, poterit illum occidere. Imò id ipsum facere potest, quando posset quidem illud vulnus turpe, vel etiam mortem euadere fugiendo, sed fuga est sibi dedecoris, vt si sit vir illustris; vel talis cui fuga probrosa est, secus si probrosa non est, vt est clericis, & vilibus personis, sic tenent communiter Theologi, quos refero loco citato de irregul. vbi alia plura habentur ad propositum.

113 Quæres 3. an cuiusque, & in quocunque loco licitum sit occidere inuasorem? Respondetur affirmatiue, vnde & Clerici, & Religiosi possunt suos inuasores occidere, quando aliter non possunt suas vitas tueri, cum enim propriam vitam defendere sit iuris naturalis, vt n. 107. obseruauimus, sequitur, quod omnibus competere potest, laudabilius tamen est Clericis, & Religiosis potius mortem sustinere, Christi, & Martyrum exemplo, quam inferre, est communis opinio. Item licitum est inuasorem occidere in quocunque loco, etiam sacro, & quocunque tempore inuadat. Vnde si quis me inuadat in Ecclesia, & tempore sacri, & tempore communionis, & tempore quo sanctissima Eucharistia exposita est, possum me defendere, inuasorem occidendo; cum enim ius se tuendi sit naturale, præualere debet cuiusque iuri positiuo, ita Syll. verb. bellum, Couar. in Clem. si furiosus, & alij communiter. Addit Syll. d. verb. bellum, 2. q. 4. quod hoc ius se tuendi currit contra quemcunque inuasorem. Vnde currit in filio contra patrem, in vxore contra maritum in seruo contra dominum, in vasallo contra principem, &c.

114 Quæres 4. an stante statuto quo bannitus potest impunè à quocunque oc-

cludi, possit d. bannitus se defendere, alium, scilicet inuasorem occidendo? Dug sunt de hoc sententiæ. Prima est, quod bannitus per bannum illud amittat ius se defendendi, ac proinde peccat occidendo suum inuasorem. Ratio esse videtur, quia eo ipso, quod bannitus licitè potest occidi, & offendi, sibi ius tuendi se, adimitur; pro hac sent. Clar. lib. 5. recepr. sentent. §. homicidium, n. 68. citat multos doctores. Secunda sententia est, quod bannitus per quodcunque bannum non amittit naturale ius se defendendi contra quoscunque propriæ vitæ aggressores, nec peccat eos occidendo, quando aliter nequit vitam tueri. Tum quia ius naturale tolli non potest per quodcunque statutum humanum. Huius sententiæ patronos refert Nellus in tract. de bannitis p. 2. q. 49. Vnde Iul. Clar. loco cit. dicit, quod pro vtraque sententia tot stant auctores, vt discerni nequit vtra earum sit magis communis. Dependet huius difficultatis decisio ex duobus; vnum, an ius positiuum possit tollere ius naturale propriæ defensionis; alterum dato quod dictum ius tolli possit, quando tollatur, vel tolli præsumatur. De primo dico, quod licet ius positiuum non possit absolutè tollere dictum ius naturale, & respectu omnium, & cuiuscunque casus, potest tamen tollere respectu aliquarum personarum, v. g. talium malefactorum, quando sic boni communis ratio reposit. Ius namque positiuum limitare potest ius naturale, maximè quando non est primarium, & non ita certum, sed obscurum, vt constat ex dictis supra suo loco. De secundo, dico, quod quando expressè id non habetur; videndum est, an ex modo loquendi banni desumatur. Si enim dicatur, concedimus facultatem vt talis bannitus impunè occidatur, videtur, quod ius naturalis defensionis non adimatur. Si verò dicatur, volumus, vel decernimus vt absolutè à quoquam occidi possit, tunc censetur adimi ius naturalis defensionis; quod si res dubia sit, in fauorem rei iudicandum est, l. fauorabiliores, ff. de reg. iur. Inst. de interdico §. retinendo, & cap. cum

tum sunt partium, de reg. iuris in 6.

115 Quæres 5. an licitum sit occidere inuasorem inuadentem solum verbis contumeliosus, & conuitijs, vt si quis dicat viro ingenuo, nobili, honorato, tu es fur, laro, adulter, sacrilegus, mendax, cornutus; vel si dicat mentiris, &c. Respondetur negatiue, quidquid aliqui dicant; ratio est, quia huiusmodi contumeliæ alijs modis repelli possunt, & solent apud homines. An autem contumeliosus repelli possit per illud verbum *mentiris* inquiri à quoquam potest. Ad quod dico, quod contumeliosus repelli potest per verbum *mentiris*, non solum quando obijcit crimen falsum, verum etiam quando obijcit crimen verum quod sciuit sub naturali secreto, vt si ego à te petiui consilium, sponso prius naturali secreto, & tu illud coram alijs mihi obijcias. Potest etiam repelli contumeliosus per *mentiris*, quando mihi obijcit crimen verum, sed occultum, tunc enim illud *mentiris* significat me illud crimen non admisisse, vt ab alijs sciatur, sic Mendoza 2. 2. disp. 70. sect. 14. §. 121. Norat idem Hurdadus de Mendoza d. sect. 14. §. 117. iuncto §. 120 quod si solum dicendo contumeliosus *mentiris*, adstantes non sunt creditori illum fuisse mentitum, possum illi obijcere crimen aliud, ex quo adstantes facillè credere possunt illum esse mentitum, illa enim noui criminis obiectio est tunc utilis, & necessaria ad meum honorem tuendum.

116 Quæres 6. an sit licitum occidere inuasorem rerum alicuius innocentis, & amici, vt pro defendendis rebus depositis, commodatis, idem currit de rebus propinquorum, consanguineorum, &c. Respondetur affirmatiue, modo res illæ sint multi momenti, vt taliter necessariæ iudicentur ad vitam sustentandam, & ad virtutem acquirendam, vt sine illis hæc commodè saltem haberi nequeant, vt si arma detrahantur militi, vel transeant per hostes, vel latrones, si vestes detrahantur tempore frigoris sæuientis, vel niuis, si auferantur bona tempore necessitatis, vt cogatur mendicare, vel ar-

tem ignominiosam exercere, vel cum dedecore viuere, &c.

117 Quæres 7. an licitum sit præuenire eum, qui paratus est iniquè aggredi? Exemplum affert Bannes d. q. 64. art. 7. dub. 4. de vxore, quæ certa est, quod maritus vult illam suffocare nocte, an possit præuenire, & occidere maritum? Aliud exemplum ponit de eo qui vadit ad iudicem, vt imponat falsum testimonium, vel falsum crimen propter quod ero occidendus, vel infamandus, vel amifurus bona temporalia. Ad 1. exemplum respondet per duas conclusiones. Prima est: *Non est licitum simpliciter præuenire eum quem timeo futurum esse aggressorem.* Hanc conclusionem admittere debent omnes, quando enim vis non infertur, vi repelli non potest, alioquin via multis cedibus aperiretur, facillè enim si gerent homines, paratos esse aggressores. Secunda concl. est. *Postquam iam aggressor fecit aliquam actionem parando mihi insidias, quas ego aliter effugere non possum, nisi occidendo illum, tunc licitum est mihi medio tempore, antequam inflet meum damnum occidere insidiosum, etiam si pro tunc quietus sit.* Ratio est, quia iste moraliter loquendo est aggressor, & illa occisio eo in casu est medium necessarium ad defensionem vitæ. Hanc sententiam defendunt plerique, vt Azor. p. 3. lib. 2. cap. 1. q. 12. Less. d. cap. 9. dub. 8. & alij, mihi tamen non placet, quia præbet multarum cædium ansam.

118 Ad aliud exemplum de eo, qui vadit ad iudicem, vt imponat falsum crimen, vel vt falsum testimonium dicat contra me, ratione cuius ero occidendus, vel infamandus, vel amifurus bona temporalia, sic respondet Bannes. *Si ille, qui vadit ad iudicem fuerit admonitus, & noluerit retrocedere, poterit is, qui iniuriam patitur illum occidere, defendendo se, vel sua, si aliter non potest.* Plus addit Bannes, quod hæc sua doctrina currit etiam in accusatore intendente damnificare in causa ciuili, quod scilicet liceat illum occidere, quando aliter non possum me à lite iniusta per quam res meas amittam, liberare;

item quod hoc procedat etiam in accusatore imponente crimen verum, sed occultum. Sed hæc omnia mihi valde periculosa videntur, & expungenda à tam graui auctore. Quis est ex litigantibus, qui non putet sibi iniuriam irrogari à parte, & quod quando litem amittit, & bonis spoliatur, non dicat se iniustitiam passus? & quot cædes fierent in republica, quot perturbationes, quot mala. In dictis casibus cum adhuc non intelligatur vis inferri, vim repellere non licet; videantur, quæ dicta sunt num. 108.

119 Ex quibus infertur quam malè quidam dixerint licere etiam regularibus occidere inuaforem honoris propriæ religionis, illum scilicet qui religionem insequitur, qui illam detractionibus impetit, &c. Nam detractiones, contumeliæ, irrisiones sunt verba volantia, pro quibus non debet vita adimi; tum quia per verba non censetur quis vitæ aggressor, imò neque honoris, quia proprius Ecclesiasticorum honor in patientia, & sufferentia, non in vindicta, repositus est. Tum etiam quia per verba non infertur vis; tum denique quia verba aliter repelli possunt, & solent apud homines, & dato quod repelli non possent, debent Ecclesiastici, & maxime religiosi esse memores Christi, & sanctorum Apostolorum de quibus dicitur. *Ibāt Apostoli gaudentes à conspectu concilij; quoniam digni habiti sunt pro nomine Iesu contumeliam pati.*

120 Quæres 8. an licitum sit insequi persecutorem, vt reperiatur? Quis dedit alapam alteri, vel impressit turpe vulnus in facie, vel alio modo percussit, vel vulneravit, & statim fugit, an tunc sit licitum illum insequi, & repercutere? Affirmant aliqui, & rationibus istis muniuntur. Prima, quia licitum est insequi latronem fugientem com re furtiva, seu cum præda, & illam de eius manibus eripere per vim, tametsi sequatur periculum vitæ latronis, sed qui me percussit, & fugit, secum meum defert honorem, veluti prædam captam; ergo licebit mihi illum persequi, & vi meum honorem recuperare, repercutiendo. Secunda, quia illa

repercussio, est mei honoris recuperatio; nam honor meus percussione offenditur, & percussione defenditur, & recuperatur. Alij volunt repercussionem esse licitam, quando fit durante feruore pugna, & aggressionis, qui tandiu durare censetur, quandiu percussus non est in loco tuto receptus. Vnde quandiu durat sanguinis ebullitio, censetur durare inuasio, ac proinde pro toto eo tempore repercussio habebit rationem defensionis, non vindictæ. Sed nullo modo recedendum est à communi Theologorum rectè sententiam, sententia, quod scilicet nullo modo licitum sit percipientem repercutere, nisi quandiu perseuerat impugnare, quia tunc repercussio habet rationem defensionis, non respectu percussoris receptæ, sed ratione periculi recipiendi aliam percussioem. Hic enim agitur de defensione, non de vindicta, defensio autem est solum respectu percussoris futuræ, non præteritæ; respectu namque percussoris præteritæ vindicta est, non defensio.

121 Nec rationes in contrarium conuincunt. Non prima, quod licitum sit insequi latronem capta præda, ac proinde licebit etiam insequi latronem mei honoris. Nam diuersa est ratio inter primū, & secundum casum; nam ideo licitum est insequi latronem, quia latro dum fugit perseuerat in exercitio furandi, seu capiendi rem meam; tandiu enim furtum durare censetur, quandiu latro rem captam secum defert, & quandiu eam in loco quieto non reposuit. Verum qui percussit, & contumeliam dixit, & fugit, iam cessauit, & nihil mei secum defert, quod de eius manibus eripere possim. Ad 2. dico, quod repercussio, non est honoris recuperatio, sed est vindicta. Bene verum est, quod apud insipientes, & parum catholicos, repercussio, vocatur honoris recuperatio, cum tamen sit vindicta. Imitantur isti lenem Ithacensem, de quo dicit S. Clem. Alex. in exortat. ad gentes, quod *non veritatem, & patriam cœlestem desiderabat, sed sumum.*

122 Quæres 9. an in actu defensionis licitum sit intendere inuaforis occisionem,

nem, an solum defensionem? Alij sic dubium proponunt, an sit licitum intendere aggressoris occisionem, seu occidere aggressorem ex intentione, & proposito, tanquam medium necessarium ad propriæ vitæ conseruationem? Ad eum modum quo medicus ex intentione, & proposito eligit venæ sectionem, vel medicinæ summptionem, ad finem, vt infirmus sanitatem consequatur. Vel ad eum modum, quo miles, iudex, & iustitiæ minister, ex proposito, & intentione directè eligit occidere reipublicæ hostem, vel malefactores ad reipublicæ ipsius pacem, vel commodum, seu vtilitatem. Tres de hac re inuenio sententias. Prima est affirmatiua, quod scilicet liceat priuato homini ex proposito, intentione, & electione occidere iniustum suæ vitæ inuaforem, cum moderamine inculpatæ tutelæ. Sic Alens. 3. p. q. 34. m. 2. art. 1. S. 2. Nauar. cap. 15. n. 2. & alij, quos refert, & sequitur Less. d. cap. 9. dub. 8. n. 53. Secunda sententia negat licere priuato homini intendere occisionem inuaforis, hoc enim solum publicæ auctoritatis est, sed solum licere intendere sui defensionem. Hanc sententiam tenet D. Thomas d. art. 7. vbi sic habet. *Sed quia occidere hominem non licet nisi publica auctoritate propter bonum commune (vt ex supradictis patet) illicitum est, quod homo intendat occidere hominem, vt se ipsum defendat, nisi ei qui habet publicam auctoritatem, qui intendens hominem occidere ad sui defensionem, refert hoc ad publicum bonum, vt patet in milite pugnante contra hostes, & in ministro iudicis pugnante contra latronem; quamuis etiam & isti peccent, si priuata libidine moueantur.* D. Thomam sequuntur communiter eius discipuli, vt Caiet. Bannes, Aragon. & alij ibid. Tertia sententia tenet quæstionem esse de nomine. Nam si alterius occisio intendatur vt medium necessarium ad sui defensionem, nullum est peccatum, si vero intendatur vt finis in quo sitatur, peccatum erit; quod vtraque sententia velle debet. Sic tenet Azor 3. p. lib. 2. cap. 1. q. 10. & videtur tenere Less. loco citato. Verum, vt vides, ex te-

simonio D. Thomæ quæstio non est de nomine sed de re; non enim est quæstio de nomine an liceat priuato intendere inuaforis occisionem, collum eius præscindendo, pectus gladio transuerberando, sagitta, vel ignito globulo confodiendo, seu transfigendo; hæc omnia positivè intendendo; an intendendo solum sui defensionem, licet per accidens inuaforis mors sequatur. Nam in prima sententia mors intenditur per se, licet non tanquam finis, sed solum tanquam medium ad vitæ defensionem. At in secunda mors inuaforis non intenditur neque tanquam finis, neque tanquam medium, sed solum sequitur per accidens.

123 Rem hanc bene explicat Caiet. exemplo medici, qui infirmi sanitatem intendit per venæ sectionem, vel per medicinæ summptionem, ex qua sequitur infirmi debilitatio. Tunc enim vt ex se constat, medicus non intendit directè, vel indirectè infirmi debilitatem, neque eam vult tanquam medium, sed solum illam, permittit propter bonum maius. Similiter Deus præmouet ad materiale peccati, & permittit formale, neque vult illud tanquam finis, neque tanquam medium; ita qui se defendit ab aggressore non intendit mortem illius neque tanquam finem, neque tanquam medium, imò neque tanquam effectum, sed tantum permittit illam ob bonum propriæ defensionis.

124 Sententiam D. Thomæ, & Thomistarum sic explicatam, sic demonstro. Nam qui ob sui defensionem cum moderamine inculpatæ tutelæ occidit inimicum, non potest intendere illius mortem neque tanquam finem, neque tanquam medium; ergo nullo modo; ac proinde solum intendet propriam defensionem. Antecedens quoad primam partem concedunt omnes, cum neque respublica intendat mortem malefactorum tanquam finem, sed solum tanquam medium ad pacem, tranquillitatem, & quietem habendam. Quoad secundam partem illud negant primæ sententiæ defensores; sic tamen probatur. I. quia intendere mortem alicuius vt medium, solum reipublicæ

ca conuenit, non priuato; nam pars potest quidem assumi ut medium ad bonum totius, & ab eo qui totius communitatis curam gerit; non à parte, cum pars non ordinetur ad bonum partis, sed ad bonum totius. Vnde licet pars destrui possit pro conseruatione totius, non tamén pro conseruatione partis; ideo namque pars destrui potest pro conseruatione totius, quia pars ut pars, est propter totum, & ad illud ut medium ad finem ordinatur; sed pars ut pars non est propter partem, ergo nequit pars assumi à parte ut medium ad conseruationem alterius partis tanquam ad finem; quod enim medium non est, ut medium assumi non potest. II. Quia si priuato liceret ex intentione, & proposito, propriæ uitæ tuendæ, eligere ut medium mortem inuasoris, liceret ordinare bonum commune, ad bonum priuatum; hoc est falsum. *ergo. Sequelam probō, quia idem est ordinare partem ad partem, ac ordinare totum ad partem; ergo si licet ordinare partem ad partem, licebit etiam ordinare totum ad partem; cum enim pars non sit sui, sed totius, & ratione illius, sequitur, quod qui ordinat partem ad partem, etiam totum ad partem ordinare censetur.*

125 Confirmatur, quia nulli licet fornicari, mentiri, vel peccare pro uita propria tuenda; ergo neque licitum erit priuata auctoritate aliquem occidere pro eadem uita propria conseruanda. Antecedens concedunt omnes, quia omnia illa sunt intrinsecè mala. Consequentia tenet, quia ita est intrinsecè malum periuurium, quam homicidium propria auctoritate factum, & intentum. Nec ualet dicere, quod ideo periuurium, fornicatio, &c. committi non possunt ad propriam uitam conseruandam, quia non sunt à Deo, vel natura ordinata ad propriam uitam conseruandam; at occisio inuasoris est medium ordinatum à Deo, vel natura ad propriam uitam conseruandam; ideo hæc licita est, non illa. Sed hæc responsio in primis non currit in sententia Lessij, qui uult, quod illa occisio non fiat auctoritate publica, sed priuata.

Deinde dico, quod ea occisio fieri non potest auctoritate publica, si enim auctoritate publica fieret, posset inuasor occidi animo uindictæ, sicut fit à republica, quod nullus dicit. Deinde dico, quod ex eo, quod aliquod medium non est à natura ad aliquem finem ordinatum, illius electio illicita non redditur, ubi aliàs illud medium ad talem finem fuerit necessarium, vel ualde conducens, nec aliunde est prohibitum. Vnde maritus uti poterit coitu in ordine ad salutem corporalem, quando ad hoc necessarius, vel uilis iudicatur, licet à natura ad hoc non ordinetur; sed occisio inuasoris priuata auctoritate facta non ordinatur ad bonum, seu ad salutem inuasori à natura, cum natura non ordinet partem ad bonum partis, sed ad bonum totius, neque est medium necessarium, vel per se conducens, sed ad summum per accidens, & aliunde à natura est prohibita, non minus quam fornicatio, vel periuurium, vel mendacium, ut constat ex illo *non occides*, priuata scilicet auctoritate, ergo &c.

126 Obijcies primò pro prima sententia quia efficax uolitio finis, infert efficacem uolitionem medij, quod necessarium est ad dicti finis consecutionem ex Philof. 7. *Erbic.* 3, quocirca ubi uolitio finis est licita, etiam uolitio medij ad illum finem conducentis erit licita; sed in casu aggressoris, uolitio conseruationis uitæ est licita, cum sit finis liciti, & honesti, & inuasoris interitus iudicatur necessarius ad illum finem obtinendum, ergo poterit directè eligi, & intendi. Respondetur quod efficax uolitio finis infert efficacem uolitionem medij per se ad illum finem ordinati, non ordinati per accidens; ac proinde ex illius finis uolitione non licebit illud medium eligere. Alioqui si quis ex efficaci uolitione sanitatis, & uitæ conseruationis eligeret fornicationem, vel uoluntariam pollutionem, iudicatâ etiam à medicis necessariam, ut de sancto Casimiro iudicarunt medici, posset eligi; non minus autem est prohibita pollutio uoluntaria, quam hominis occisio, priuata auctoritate facta. Similiter posset quis

occidere calumniatorem, vel detractorem, quando iudicaretur medium necessarium ad proprii honoris conseruationem. Igitur ad uitæ conseruationem in casu inuasoris non est medium necessarium intentio occisionis, sed intentio defensionis, licet ex hac per accidens sequatur occisio eiusdem inuasoris.

127 Obijcies 2. quia quod licitum est facere, licitum est uelle, & intendere, sed licitum est occidere inuasorem se defendendo cum moderamine inculpatae tutelæ; ergo licebit etiam eandem occisionem intendere. Resp. distinguendo maiorem, quod licitum est facere per se, licitum est intendere, & conceditur; quod licitum est facere solum per accidens, licitum est intendere, & negatur; cum enim id, quod solum licitum est facere per accidens, non sit uoluntarium, nec in se, nec in sua causa, sequitur, quod solum causam licebit intendere, ex qua dictus effectus per accidens sequitur, non tamen licebit intendere ipsum effectum per accidens. Vnde defensio de se bona est, occisio autem auctoritate priuata facta de se mala est; defensio bona est de se, quia proportionata est fini; scilicet conseruationi uitæ, occisio mala est, quia inproportionata est, nec necessaria ad habendam uitæ conseruationem, nec per se conducens.

128 Obijcies 3. quia ex D. Thomæ sententia plures angustia, & scrupuli oriri possunt. Nam quis est, qui ut se ab inuasore defendat, non intendat illius mortem, illius mortem eligendo, & desiderando, quando aliter euadere nequit? Respond. cum Banne *leo cit.* quod ex D. Thomæ sententia nullæ sequuntur angustia, nulli scrupuli, eo quod eodem modo potest homo se defendere cum moderamine inculpatae tutelæ non obstante inimici, seu aggressoris occisione, sicut si licitum esset intendere occisionem tanquam medium necessarium, seu conducens ad salutem; tum quia S. Thomæ sententia grandem aperit uiam ad multarum materialium moralium intelligentiam. Sit exemplum, quis laborat dolore stomachi, vel ventris oppilatione, pro cuius curatione

assumitur magna uini generosi sumptio, ex qua ebrietas excitatur; tunc illa uini sumptio licita est in omnium sententia, non obstante ebrietate; & non ob aliam rationem, nisi quia illa ebrietas non assumitur tanquam medium ad salutem conseruandam, hoc enim fieri non potest, sed tanquam aliquid per accidens sequutum ad uini generosi sumptionem. Si enim uini generosi sumptio assumeretur ut medium ad ebrietatem, peccatum esset, cum non sint facienda mala, ut inde eueniant bona. Pariformiter si ad uitæ conseruationem necessaria esset superflui seminis expulsio, non esset illicitum uti medicina, vel conseruatione excitatiua pollutionis, quod falsum est, quia illa medicina, non potest assumi ut medium, quia hoc secundum se illicitum est; est tamen licitum sumere medicinam, ad purgandum hominem, vel ad confortandum calorem naturalem, seu uentriculorum, tametsi, ex illa, physica seminis effusio sequatur, sine periculo consensus, quia seminis effusio solum esset effectus per accidens, & propter intentionem dantis, & accipientis medicinam.

129 Hic agi posset de homicidio in duello commissio, sed de hoc iam constat ex dictis à nobis in tractatu *de censur. disp.* 4. à n. 320. usque ad 325. & *disp.* 10. n. 31. Poterat etiam agi de homicidio casuali, sed de hoc agi in *d. tract. de censur. disp.* 10. à n. 74. usque ad 92. Poterat item agi de homicidio commissio à ministris iustitiæ, à militibus in bello, & de alijs similibus de quibus fusè agitur per totam *disp.* 10. *citaram.* Quocirca restat solum ut agamus de restitutione facienda ratione eiusdem homicidij, de qua in seq. §. dicetur.

§. VIII. An pro damno illato in uita, uel in membris, aliqua restitutio facienda sit.

130 **P**rima sententia tenet, quod pro damno in uita, uel membris, aliquid restituendum sit. Sic tenent Adrian. in 4. q. fin. de restit. Maior. in 4. dist. 15. q. 14. Palud. dist. ead. q. 2. art. 2. Armilla uerb.

verb. restit. n. 21. Angel. eodem verb. i. S. homicida, Angles in floribus 2. p. q. de restit. fama. Lopez lib. 8. instruat. cap. 72. Mercad. lib. de contract. cap. 6. Couar. lib. 2. var. cap. 10. n. 7. Syllu. verb. restit. 3. S. 2. & alij maxime ex antiquis, & pro ea stare videtur S. Tho. 2. 2. q. 62. art. 2. ad 1. vbi dicit. *In quibusdam non potest recompensari equalens, sufficit, quod recompensetur, quod possibile est, sicut patet de honoribus, qui sunt ad Deum, & ad parentes, ut Philosoph. dicit in 8. Ethic. Et ideo quando id quod ablatum non est restituibile, per aliquid equale, debet fieri recompensatio, qualis possibilis est: puta cum aliquis alicui abstulit membrum, debet ei recompensare, vel in pecunia, vel in aliquo honore, considerata conditione persone, secundum arbitrium boni viri.* Ex qua doctrina inferunt huius sententiae auctores 1. quod pro damno illato in vita, vel membris debent ea pecuniae quantitas restitui; quam boni viri arbitrium taxabit, considerata conditione occisi, & modo occisionis, quo enim persona fuerit illustrior, insignior doctrina, prudentia, &c. eo maior restitutio facienda est, tunc enim vita est maioris aestimationis. Item maior restitutio facienda est, quando homo occisus est per insidias, vel proditorie, quam ex ira impetu, vel calore, &c. Inferunt 2. eandem restitutionem fieri debere quando quis alium percussit alapa, fuste, ligno; &c. tamen nec in vita, vel membris non fit damnum passus, ultra damna temporalia secuta, sic Angles, & Mercado locis cit. Alcorez in sum. cap. 15. Salon. in d. art. D. Tho. contr. 12. Vbi addit, quod etiam fieri debeat restitutio pro deformitate causata ex vulnere, quod scilicet ultra damnum temporale, aliquid pro ea restituatur, quod etiam tradunt Sot. lib. 4. de iust. q. 6. art. 3. ad 3. & Corduba lib. 1. q. 31. art. 3. Aliqui ex d. auctoribus hanc sententiam temperant, vt non procedat quando quis occidit, mutilauit, vulnus infixit, &c. talionis poenam subiuit.

131 Secunda sententia tenet, quod nulla sit obligatio restitutionis pro damno illato praecise in vita, vel membris.

Hanc tenent Alberic. cap. 1. de iniur. vers. operas, Panorm. ibid. n. 7. Azor in summa tit. ad leg. Aquil. Hostiens. in summ. tit. de damno dato, n. 5. Anton, Gomez plures referens to. 3. var. cap. 6. n. 12. Nauar. cap. 15. n. 22. Petr. Nauar. de restit. lib. 4. cap. 1. à n. 80. Aimo conf. 119. n. 5. & alij plures. Constat haec sententia ex l. ex hac; ff. si quadrupedes, vbi dicitur. *Scilicet vt non deformationis ratio habeatur (cum liberum corpus aestimationem non recipiat) sed impensarum in curatione factarum, & operarum amissarum, quasque emissurus, quis esset, inutilis factus. & l. fin. ff. de bis, qui deiecit. sic habetur. Cum liberi hominis, corpus ex eo, quod deiectum, effusumque quiderit, laesum fuerit; iudex computat mercedes medicis praestitas, caeteraque impendia, quae in curatione facta sunt; praeterea operarum quibus caruit, aut cariturus est id, quod inutilis factus est. Cicatricum autem, aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus, nullam recipit aestimationem.* Idem habetur. l. liber homo, ff. ad leg. Aquil. Idem tradunt glos. & Doctores ibid.

132 Ex qua sententia inferunt eius auctores opposita primae sententiae, quod scilicet vulnerans, vel percutiens aliquem fuste, baculo, alapa, &c. non tenetur aliquid restituere pro iniuria, pro vulnere, pro deformitate, pro cicatrice, &c. sed tantum tenetur pro damnis temporalibus, si quae sequuta sunt, vel sequantur. Omnium ratio est, quia omnia ista damna in vita, in membris, in percussione sunt ordinis superioris respectu pecuniae, ac proinde nulla pecunia compensabilia. Aduerte tamen, quod quando simul cum illis damnis, iniuria, seu inhonoratio inuoluitur, debet pro hac fieri restitutio, non pecunia, sed veniae petitione. Haec secunda sententia communiter tenetur à modernis Theologis, & D. Thomam, & alios interpretantur, vt procedant non de ipsis damnis in vita, membris, &c. praecise, sed de damnis inde sequutis.

S. IX. Ob que damna teneatur ad restitutionem homicida, mutilator, vel percussor, &c.

133 **C**onueniunt omnes, & colligitur ex iuribus num. 131. citatis, quod homicida, vel mutilator teneatur restituere omnia damna subsequuta & lucrum cessans, sicut & impensas in curatione factas, deductis illis, quas aliàs fecisset, cum enim tunc temporis homicida, mutilator, &c. sua iniusta actione fuerit horum causa damnorum ratione iniusta actionis, ad illarum restitutionem tenebitur; obligatio namque restitutionis oritur non solum ex re accepta, verum etiam ex iniusta actione, vt supra vidimus.

134 Quaes 1. an aliquid deducendum sit, à percusso, eo quod temporis curationis non laborauit, seu an ex hoc, quod percussus, vel vulneratus non laborauit, sit aliquid deducendum? Affirmat Maior. in 4. dist. 15. q. 9. dub. ult. cum enim labor sit pretio aestimabilis, vbi non ponitur, sed illius loco ponitur quies, debet fieri aliqua pretij deductio. Negat absolute Sot. l. 4. de iust. q. 6. ar. 3. circa solut. 3. Mercad. lib. 6. de contract. c. 6. Petr. Nauar. de restit. lib. 4. c. 1. n. 68. Couar. lib. 2. var. c. 10. n. 7. & alij nonnulli. Ratio est, quia percutiens sua actione iniusta fuit causa totius aestimationis laboris, ac proinde nihil deducendum est; tum quia sequeretur, quod nihil percusso dandum esset, cum enim totam mercedem acquirat propter laborem, si labor deduci deberet, nihil dandum esset. Alij distinguunt, vel enim percussus multum facit laborē, à quo curationis tempore cessat, vel nihil, vel parui facit, si primum, aliquid deduci posset; si secundum nihil; Multi enim non solum non multum aestimant laborem, sed dolent cum laborare non possunt.

135 Quaes 2. an homicida teneatur ad expensas funeris occisi? Affirmant Nauar. & alij locis cit. Negat Petr. Nauar. de cap. 1. n. 73. quia occisus non pati-

tur damnum in his, cum in his non sit damnificatus, cum necessario mortis naturalis tempore fieri debuissent; secus esset, si ratione occisionis maiores expensae factae fuisset, vel quia ratione accelerationis mortis maius, vel aliquod damnum sequutum est, eo quod necessarium fuit anticipatè vendere vinum triticum, &c.

136 Quaes 3. an homicida teneatur ad aliquam restitutionem ratione vacationis officij, vel beneficij, quod occisus habebat, ex eo quod non potuit illud resignare, vel renunciare filio, vel nepoti, &c. Responderet quod praecise ratione vacationis officij, vel beneficij, ratione mortis occisi, nulla fieri debet restitutio illis, qui illum accepissent eò quod nullum adhuc ius acquisuerunt; non enim habent ius in re, vel ad rem. Si autem aliquid ius iam acquisuissent, eo quod resignatio iam facta erat, sed nondum completum effectum sortita erat quia resignans non superuixit per tot dies quot requiruntur, vt resignatio habeat effectum, tunc restitutio aliqua facienda est, cum homicida fuerit causa, quod officium, vel beneficium amitteretur; constat ex dictis.

137 Quaes 4. an homicida, vel mutilator teneatur restituere integrum lucrum cessans, quod homicida per totam vitam lucratus fuisset? Prima sententia affirmat, quam tenent Capua lib. 2. decis. cap. 66. n. 2. Anton. Gom. lib. 3. var. cap. 6. n. 9. Nauar. cap. 15. n. 26. & alij. Secunda sententia communior, & probabiliter, tenet, quod restitui non debeat integrum lucrum cessans, sic tenent Salon. Aragon. & alij in comment. d. art. 2. D. Thomae, idem tradit Corduba lib. 1. q. 31. art. 3. Mercado de contr. lib. 6. cap. 6. Petr. Nauar. d. cap. 1. n. 70. 71. & 72. Ratio videtur clara, quia lucrum in spe, non valet tantum, quantum lucrum in resolutum, namque in spe, multis modis impediri potest; vnde hoc lucrum iudicio prudentis remittendum est, qui iudicabit secundum rationem circumstantiae, loci, temporis, &

personæ, & vitæ; nam vbi est probabilitas vitæ longioris, plus restitui debet; item plus restitui debet pro occisione iuuenis robusti, & labori dediti, quam pro senis occisione, & illius qui parum labori deditus erat. Vnde non placet, quod quidam dicunt, quod absolutè lucrum cessans æstimandum sit quinquaginta aureis, quia potest esse maius, vel minus, iuxta spem maioris longitudo, aut breuitatis vitæ. Hoc verum est, quoad forum conscientia, nam quoad forum externum homicida solum ad quinquaginta aurea condemnari debet, iuxta l. Prator ait, ff. de his qui deiecerint, §. r. ad fin. vbi dicitur. Sed cum liber homo perijt, damni æstimatio non fit in duplum, quia in homine libero, nulla corporis æstimatio fieri potest, sed quinquaginta aureorum condemnatio fit. Sed attende, quid dicat Nauar. in summa cap. 15. nu. 24. & non displicebit. Ultra hæc (loquitur de homicida) teneatur resarcire parentibus, filijs, aut cognatis occisi quamcumque iacturam, quam illi ratione necis perpeffi sunt. Quod quidem iustum est. Vnde Panormi. apertius remota explicans dicit, tantum hæredibus defuncti restituendum esse, quantum ille viuens suo labore, aut arte lucrari poterat, quo quidem videtur iure quinquaginta aureis æstimatum esse, vt intellexit singulariter Hostiensis, & in margine citat legem relictam.

138 Quæres 5. quomodo computandum sit vitæ tempus, vt scire possimus quantum restituendum sit pro lucro cessante? Prima sententia est, quod annum computatio fiat vsque ad annum ceterisim, iuxta hanc vsu fructus, ff. de vsu fructu, vbi dicitur. Sequens dubitatio est, quousque tuendi essent in eo vsu fructu municipes; & placuit centum annis tuendos esse municipes, quia is finis vita longevi hominis est. Hanc sententiam sequuntur aliqui Legistæ, vt Xuar. Floron. Iaf. & alij, quos refert Anton. Gom. 3. var. cap. 3. n. 38. Secunda sententia verior, & tenenda est, quod vitæ computatio fieri debeat secundum l. hereditatum, ff. ad l. falcid. vbi dicitur, quod computatio fiat secundum

tempus, quo occisus verisimiliter erat viturus, attenda ætate, valetudine, viribus, modo viuendi, &c. & sic tenent Alberic. Bart. Bald. Palat. Rubi. & alij, quos refert, & sequitur Gomez. loco citato. Quibus addo Couar. lib. 2. var. c. 10. n. 7. Angel. restit. 1. §. homicida. Speculat. tit. de iniur. §. 2. Panorm. cap. 1. & cap. olim, de iniurijs. Et sic tenent communiter moderni.

139 Quæres 6. an ille aliquid restituere debet, qui occidit aliquem, qui aliàs occidendus erat? Resp. quod vel iustè occidendus erat iustè, vel iniustè, si iniustè, restitutio fieri debet; si enim ad restitutionem teneatur secundus, qui erat occisurus, etiam primus tenebitur, & de hoc nullum potest esse dubium. Vel occidendus era iustè à iudice propter sua crimina, & tunc licet occisor mortaliter peccet, non tamen ad restitutionem teneatur, ratio est, quia eo in casu ex vi occisionis nullum sequitur damnum, quod iustè non esset secuturum; si tamen ex mortis acceleratione, damnum aliquod sequatur, resarciri debet.

140 Quæres 7. quibus hæredibus homicida teneatur restituere lucrum cessans, & damnum emergens, seu sequutum ex morte occisi. Tres inuenio sententias de præsentibus quaesito. Prima est, quod homicida teneatur restituere, non solum hæredibus necessarijs, quos occisus sustentabat, seu alebat, verum etiam alijs, quos ex liberalitate, seu charitate alebat. Hanc sententiam sequuntur Nauar. in summa cap. 15. n. 25. Adrian. 9. fin. de restit. vbi refert Speculat. & Panormi. Idem tenent Rosel. verb. restit. 3. Angel. eodem verb. 1. §. homicida, Capua lib. 2. de iur. cap. 66. n. 2. & alij, in hoc fundati, quia non solum hæredes necessariò sustentati, verum etiam illi, qui liberaliter, & ex charitate sustentantur iniustè suo commodo priuantur. Tum quia licet isti secundi non haberent ius iustitiæ vt ab occiso sustentarentur; habebant tamen ius, ne suo commodo priuantur. Petr. Nauar. lib. 4. de restit. cap. 1. n. 74. 75. & 76. tenet quod illis non debeat fieri integra

gra restitutio de commodo, quo priuantur ex vi homicidij à me commissi, eo quod liberalis illa voluntas, qua ab occiso sustentabantur poterat alijs modis prepediri; quocirca eo plus restituendum est, quo defuncti voluntas magis firma erat ad illud beneficium exhibendum. Secunda sententia, quam post Mercad. lib. 6. de contract. cap. 6. tenent aliqui, est, quod vltra hæredes necessarios, debeant etiam comprehendi fratres, & sorores, qui hæredes necessarij non sunt, non tamen alij.

141 Tertia sententia, quam tenent Aragon. d. g. 62. art. 2. Salon. ibid. Ludou. Lopez 1. p. instruct. cap. 72. Cord. lib. 1. Quæst. 3. art. 3. Angles in floribus 2. p. q. de restit. bonorum corporis, Ledesin. 2. 4. q. 18. art. 2. dub. 2. Sot. de iust. lib. 4. qu. 6. art. 3. ad 3. vers. restat autem. Et alij communiter, est, quod homicida solum teneatur resarcire damna ex morte occisi prouenientia hæredibus necessarijs, scilicet parentibus, filijs, & vxori, considerato illo lucro, quo priuati sunt, prout erat in spe, deductis periculis, expensis, & alijs, iudicio prudentis. Ratio est, quia isti lædi censentur in proprijs bonis, cum enim filius sit, aliquid patris, in illo pater læditur. Et cum vir sit vnum cum vxore, in viro læditur vxor. Verum hæc ratio nil mihi probare videtur quia solum probat, quod pater sit in filio, quoad aliquid suæ substantiæ, & quod hoc modo filius sit aliquid patris, idem dic de marito, & vxore; non tamen probat, quod pater lædatur in filio, & è contra, quoad bona, cum pater, & filius sint suorum iurium capaces; quoad illud autem in quo sunt vnum, nempe quoad substantiam, nulla fieri debet restitutio, vt §. 8. dictum est. Aliqui sic probant, quia filius tenetur alere patrem, & è contra si egeat, & maritus vxorem, ergo ad hoc ipsum tenebitur homicida si egebunt. Neque hæc ratio satisfacit, quia pater non tenetur ex iustitia non solum commutatiua, sed neque alia alere filium, sed solum ex pietate, & è contra; obligatio autem restitutionis oritur ex sola violatione iustitiæ commutatiuæ. Si enim semel ex violatione pietatis ori-

retur obligatio restitutionis, sequeretur, quod quoties violaretur, toties oriretur obligatio restitutionis, & sic ciuis, qui non succurrit patriæ sua ope egenti, vt belli, pestis, famis, &c. tempore, ad restitutionem teneretur. Alij dicunt rationem esse, quia illi sunt hæredes necessarij, ac proinde priuantur, illo emolumento, quod sibi, vt hæredibus proueniret si occisus superuixisset. Sed neque hæc ratio aliquid euincit, quia hæres necessarius non habet ius ad bona, quæ quis fuisset adquisiturus, sed solum ad illa, quæ quis habet quando deuiuit. Fateor me non inuenire rationem conuincentem, quare homicida teneatur restituere damnum emergens, aut lucrum cessans dictis hæredibus necessarijs ex morte occisi, cum non videam quomodo violetur iustitia commutatiua respectu illorum, non tamen recedere volo à communi sententia, malo enim malè dicere cum multis, quam benedicere solus. Ad rationem primæ sententiæ, quod illi, qui liberaliter ab occisoalebantur, licet non haberent ius ad dicta alimenta, habebant tamen ius, vt suo commodo non priuantur, dico hoc esse verum, quoad vim, sciam dem, dolum; vnusquisque namque ius habet, vt non fiat sibi vis, dolus, &c. in dicto autem casu hæc non sunt ab homicida, respectu illorum, licet fieri possint respectu occisi.

142 Quæres 8. an homicida teneatur soluere debita, quæ occisus habebat, & soluisset, si superuixisset? Salon d. g. 62. art. 2. contr. §. 8. & alij volunt, quod si homicida eo animo occidit debitorem, vt creditores suis creditis defraudarentur, teneatur ad illorum debitorum solutionem; quod si nihil de creditoribus cogitauit, ad nihil tenetur. Alij apud eundem Salon. ibidem, dicunt homicidam teneri ad debitorum solutionem tamen, nec eo animo occiderit debitorem, nec aduertit ad damna, quæ debitoribus sequerentur. Alij etiam volunt teneri homicidam ad debitorum solutionem quoad aduertit ad illa damna, licet non intenderit. Quod homicida teneatur ad illa damna, quando aduertit, patet, quia si

non aduertat, materialiter tantum dicitur illorum damnorum causa, ac proinde ad restitutionem non tenebitur; obligatio, namque restitutionis, vel oritur ex re accepta, & hæc non habetur in isto casu, vel ex actione iniusta, & hæc non reperitur, quando damnum non aduertitur, nisi materialiter, quod non est sufficiens ad inducendam restitutionis obligationem. Quod autem ad eam restitutionem teneatur, etiam si dampnum non intendat, modo aduertat, constat, quia ad hoc ut actio sit iniusta, non est necesse, quod damnum expressè intendatur, sed sufficit, quod præcognoscatur, tum quia in materia restitutionis malus animus non inspicitur, sed iniustitia actionis attenditur, cum sufficienti voluntate. Hæc sent. sic explicata mihi placet, & est valde rationabilis.

S. X. Ad quid teneatur homicida, quando homicidium alteri imputatur.

143 **V**T certum suppono, quod quando homicidium alteri imputatur, qui coactus fuit soluere expensas curationis, damna ex morte secuta, lucrum cessans, & damnus emergens, ad quæ tenetur ipse homicida, tunc homicida tenetur istum innocentem subleuare, & totidem illi restituere; quod enim iste innocens pro eo soluit, ipse soluere tenebatur; ac proinde homicida succedit in iure innocentis damnificati, sic Lopez p. 1. *Instruct. cap. 63.* Petr. Nauar. *de restitut. cap. 1. n. 77.* & alij communiter. Difficultas solum est de alijs damnis, quæ innocens passus est ratione homicidij sibi imputati, & ab alio commissi, ut si ob hoc ad aliquam multam, seu poenam pecuniariam condemnatus est, vel si in exilium, seu ad triremes missus est, vel si sit capite damnatus; de quibus.

144 Quæres 1. an homicida teneatur ad dicta damna, quando non præuidit, quod homicidium posset alteri imputari? Affirmant glos. in *cap. sicut, de test. vers. dederunt.* Syll. *verbo causa, q. 3.*

Angel. *ibid. num. 1.* & alij. Quorum ratio est, quia quotiescunque quis dat operam rei illicitæ, tenetur ad omnia damna inde secuta, tamen si omnem adhibuerit diligentiam, ne aliquod sequatur, illa namque culpa, qua quis rei illicitæ dat operam, omnia damna secum trahit. Verum oppositum tenendum est cum Petr. Nauar. *d. cap. 1. n. 79.* & alijs communiter, & ratio clara est, quia in eo casu homicida non tenetur ratione rei acceptæ, ut patet; neque ratione iniustæ actionis, quia licet illa actio sit iniusta respectu occisi, non tamen respectu innocentis, cum illius damnus non fuerit præuisum, ac proinde inuoluntarium. Addit idem Nauar. *num. 8.* quod neque tenetur homicida ad reparationem damnorum innocenti secutorum, quando dum occidit esset ita animo affectus, ut vellet homicidium imputari illi, & sibi dicta damna sequi, modo putauit verisimiliter, non esse illi imputandum, quia eo in casu illa mala voluntas non censetur causa damni, sed tantum concomitanter, & illa imputatur, & damna sequuta censentur casualiter accidere.

145 Quæres 2. an homicida teneatur resarcire damna alicui sequuta ex suo homicidio, quando præuidit, quod verisimiliter erat alteri imputandum, sed non eo animo commisit illud, ut imputaretur, & ut damna illi sequerentur? Affirmat Nauar. *d. lib. 2. de restit. cap. 1. n. 79.* & 80. eo quod tunc homicida dedit causam efficacem, & voluntariam illorum damnorum. Negant probabilius Lopez p. 1. *instruct. c. 63.* Corduba *lib. 1. Quæst. q. 31. art. 3.* & in *summ. q. 124.* Sot. *lib. 4. de iust. q. 6. art. 3. ad 4.* Ledesma *2. q. 18. art. 2. dub. 4.* Salon. *2. 2. q. 62. art. 2. controu. 16.* Martin. Nauar. *cap. 15. nu. 17.* & alij communiter. Ratio clara est, quia homicida eo in casu, non est causa illorum damnorum, sed tantum occasio; licet enim ponat actionem iniustam respectu occisi, non tamen respectu illius cui præuidit homicidium fore imputandum; homicidium namque tunc nullum habet influxum respectu damnorum innocen-

nocenti sequutorum, sed causæ illorum sunt indicia, quæ ipse præbuit. Ex qua doctrina infert Corduba in *summ. q. 65. vers. suum finem,* quod testis falsus non tenetur ad damna secuta ex rixis, occasione falsi testimonij ortis, quia eius testimonium falsum non fuit propriè, & immediatè illorum damnorum causa, sed solum occasio, & per accidens; causa namque vera fuerunt ipsi rixantes, eorumque impatientia, & Nauar. *loco cit.* dicit, non teneri homicidam se proderè, licet alter sit suspendendus.

146 Quæres 3. an homicida teneatur ad restitutionem damnorum, quæ ex suo homicidio alteri proueniunt, quando eo animo illud commisit, ut alteri imputaretur? Affirmant Cord. *d. quæst. 174. summ. & d. q. 31. Quæst. Lopez loco citato,* & alij, quia homicidium eo animo paratum, ut alteri imputetur, perinde est, ac si posituè sit illorum damnorum causa. Negant Angles *loco cit.* Idem tradit Soto *loco citato,* ac proinde dicit. *Si tu illi non imposuisti, quid tua refert,* si enim homicida alteri imposuisset, certè ad damna illi sequuta teneretur; at si non imposuit, nil refert, licet eo animo fecerit, ut imponeretur, quia mala voluntas nil causalitatis impressit in actum externum, cù illa mala voluntas intus manserit; non foris, exiuit. Et Salon. *loco citato* dicit. *Non tenetur se proderè, quia non est causa illius falsi testimonij, & illius periculi.* Voluntas namque quantumuis mala fit, & peccaminosa, mente retenta, nihil operatur, ut expressè habetur *l. repetendi, ff. de condit. ob causam,* & illustrant Brunor. à Sole in *locis commun. verb. propositum,* & Rot. *decis. 354. num. 6.* apud Farin. p. 1. *recent.*

147 Quæres 4. an quando homicida est causa damni, vel hæredibus, vel innocenti, quia homicida imputauit illi homicidium, debeat compelli ad restitutionem, tamen si sit in graui necessitate. Affirmat Ledesma, modo in extrema necessitate non constituitur. Negant Sot. *d. q. 6. art. 3. in solus. 3. vers. His ergo prætermisissis,* Cordub. *d. q. 31. Quæst. art. 3.* Lo-

pez *1. p. instruct. c. 71. vers. hæc igitur omnia,* & alij, quando ex restitutione homicida constitueretur in graui necessitate, modo in eadem necessitate non constituitur d. innocens, vel hæredes occisi; in pari namque necessitate tenetur nocens eam subire, ut liberet innocentem, quæcunque sit ea necessitas, siue sit corporis, siue sit bonorum fortunæ.

S. 11. An homicida teneatur ad damnorum restitutionem, quando pro homicidii morte damnatus est.

148 **D**Octor subtilis in *4. dist. 15. q. 3.* quem aliqui sequuntur, tenet, quod quando homicida subiuit poenam talionis, nihil restituere teneatur, eo quod talionis poena sit sufficiens satisfactio. Quæ sententia sic potest corroborari, quia poena debet debito commensurari, seu debet culpæ correspondere, *l. sancimus, C. de poenis,* & *cap. non afferamus statutas, 24. q. 1.* & *cap. quæsiuit, de ijs qui sunt à maiori parte Capit.* Sed poena talionis commensuratur delicto, non solum ut mors, morti respondeat, sed etiam ut damna, damnis commensurentur, si enim hæredes occisi damna patiuntur, etiam hæredes occisoris, dum morte damnatur; rursus isti sustinent infamiam, quam non sustinent illi. Salon. *d. art. 2. controu. 10.* temperat hanc sententiam, ut procedat quando iudex homicidam morti tradidit ad partis instantiam, quia tunc videtur, quod pars occisoris morte contentetur. Secus quando iudex ex solo officio suo homicidam puniuit.

149 Communis sententia tenet, quod homicida ultra poenam talionis teneatur ad compensationem damnorum hæredibus occisi sequutorum. Ratio clara est, quia homicida per homicidium duo contraxit debita, vnum soluendum reipublicæ, quam læsit destruendo, & refecando membrum illius; alterum soluendum hæredibus defuncti, quos damnificauit; per mortem, seu poenam talionis soli satisfacit reipublicæ, & per damnorum compensationem satisfacit hæredibus defuncti.

8i. Hanc sententiam tenent Petr. Navar. d. c. 1. n. 19. Alter Navar. d. cap. 15. n. 26. Lopez. d. cap. 72. Mercad. d. lib. 6. de contract. c. 6. Azen. d. q. 62. art. 2. Couar. lib. 2. var. cap. 10. n. 7. Speculator. tit. de iniur. §. 2. Capua lib. 2. decis. cap. 66. n. 4 & alij communiter, hanc sententiam temperantes respectu nobilium, & diuitem, quia aliud velle non censentur, nisi quod homicida talionis poena puniatur.

S. XII. Ad quid teneatur, qui aliquem occidit, non obseruato moderamine inculpate tutelæ.

150 **C**ertum est, quod qui aliquem occidit obseruato moderamine inculpate tutelæ ad nihil teneatur, non enim tenetur, ratione rei acceptæ, vt constat, neque ratione iniustæ actionis, cum illa occisio iniusta non sit; vbi autem non est culpa, nec poena, seu obligatio ad dāna imponi potest, S. Tho. 2. 2. q. 108. art. 4. & 1. 2. q. 87. art. 7. & 8. Sylu. verb. poena, n. 25. Couar. lib. 2. var. cap. 8. n. 1. Menoch. conf. 626. n. 16. Surd. decis. 277. n. 19. Gutier. lib. 2. canon. cap. 30. n. 12. & alij.

151 Mihi etiam satis probabile videtur, quod si quis occidat inuaforem ad saluandam vitam, quam poterat saluare fugiendo, & noluit fugere, etiam si fuga ignominiosa sibi non esset, non tenetur ad restitutionem, eo quod, vt obseruat Less. lib. 2. cap. 9. dub. 8. n. 44. iste non peccat contra iustitiam, sed solum contra charitatem, quod etiam docet Iul. Clar. apud Lessium loco cit. Vbi autem non est peccatum contra iustitiam, non potest esse obligatio restitutionis, cum restitutio solum fieri debeat, quando iustitia commutativa læsa est; vt omnes tradunt.

152 Difficultas ergo præsentis ad hoc reuocatur, an qui excessit in defensione, vt excessum peringat ad peccatum mortale, teneatur solum ratione excessus, an ad totam restitutionem, ratione omnium damnorum sequutorum? Petr. Navar. loco cit. n. 91. Alter Navar. d. cap. 15. n. 27. Lopez. d. cap. 72. & alij, volunt, quod sic

excedens teneatur integrè restituere. Horum ratio est, quia restitutionis obligatio non confurgit ex maiori, vel minori culpa, sed ex quantitate damni illati, cum enim restitutio sit actus iustitiæ commutatiuæ respicere debet hoc quod est æquale; vnde videmus, quod qui plus peccauit in furto, non debet plus restituere, sed tantum restituere debet, quantum abstulit, quomodocumque peccauit. Mihi magis placet sententia negatiua, quod scilicet non teneatur integrè restituere, sed solum pro rata excessus in defensione, quia tunc solus excessus est contra iustitiā, non tota actio; obligatio autem restitutionis desumitur ex violatione iustitiæ, & pro rata violationis eius. Nec in ratio contrarium probat, quia solum conuincit, quod obligatio restitutionis non committitur culpæ, non violationi iustitiæ. Vnde hanc sententiam sequuntur Sylu. verb. restitutio 3. q. 2. Rosella eod. verb. 3. n. 4. Angel. ibid. 1. S. homicida, Anton. Gom. lib. 3. var. cap. 3. n. 38. Cord. lib. 1. Quæst. 9. 31. art. 3. Lopez. d. cap. 72. Ledesm. 2. 4. q. 18. art. 2. dub. 2. Sot. lib. 4. de iust. q. 6. art. 5. & alij communiter.

153 Ad hoc dubium reuocatur aliud, quod satis frequenter solet accidere, ad quid scilicet teneatur prouocans ad duellum si prouocatur occidat, & ad quid teneatur prouocatus, si prouocantem interimat? De primo hæc accipere; quando quis prouocat alterum, cum illius iniuria, eo quod inuitus quodammodo venit ad pugnam, ad quam, nisi prouocatus venisset, tunc si prouocans, prouocatum occidit, tenetur ad damnorum restitutionem, eo quod iste prouocatus inuoluntariè venit ad pugnam, ac proinde non censetur cedere damnis sua morte sequutis. Secus est quando voluntariè ad pugnam accessit, vt quando mutuo se prouocarunt, & uterque ad certamen liberè, & voluntariè descendit, sicut etiam quando vnus alterum prouocat simplicibus verbis, vt alter voluntariè accedat ad pugnam accedere, tunc enim occidens ad nihil tenetur, eo quod tunc censetur sibi mutuo damna sequuta condonare. De secundo dico,

dico, quod quando iniuste prouocatus modo dicto prouocantem occidit, ad nihil tenetur, quia iniuste prouocans iam censetur cecisse iuri damnorum, ex illa voluntaria prouocatione, sic tenent Salon, loco cit. Aimon. consl. 119. n. 11. plures referens, & communiter moderni.

154 Sed circa damnorum compensationem, seu circa restitutionem faciendā, sequentia obseruanda sunt. I. Quod hæredes tenentur ad damnorum compensationem ad quam tenebatur homicida, iuxta vires hereditatis. Ratio est, quia bona transeunt cum onere, ad quemcunque vadant, l. is cui opus, ff. de noui operis nunciat. l. si conuenerit §. si fundus, ff. de pignorat. act. l. 1. C. de distr. pignor. l. Iulianus, l. Caius, ff. de manum. testam. & alibi. II. Quod non solum hæredes tenentur soluere damna, sed etiam fiscus si bona homicidæ fuerint publicata, sicut tenetur ad alia debita, l. in summa, ff. de iure fisci, & radunt ibi Legistæ, & Bertrandus cons. 117. lib. 8. Aragon. d. q. 62. art. 2. Navar. d. cap. 15. num. 26. Iulius Clar. in practica crim. S. homicid. vers. tenetur etiā, licet malè dicat, quod hoc non practica-tur. III. Quod ad eam satisfactionem, ad quam per veniæ petitionem tenebatur homicida, non tenentur hæredes crim. hæc obligatio non sit realis, quæ ad ipsos transeat, sed personalis, quæ personam sequitur, & cum ipsa extinguitur. Sic Salon. d. controu. 7. & alij, de quo nulla esse potest difficultas.

S. XIII. An damna occisi remitti possint ab eodem occiso, antequam deueniat.

155 **R**es certa est, & in qua communiter conueniunt omnes, quod si occisus antequam moriatur remittat offensam, seu iniuriam in ordine ad receptionem sacramentorum, siue hanc remissionem faciat spontè, siue ad instantiam Confessarij, vel alterius, cum solum pertineat ad bonum animæ, & ad forum illius, & non ad forum externum; adhuc occisor tenetur ad damnorum reparationem. Cum enim illa remissio maneat in-

tra lineam charitatis, & ad ostendendum, quod odium iam depositum est, non potest deferuire ad remissionem damnorum, neque ad remissionem iuris accusandi; neque vt non referatur ad iudicium externum iniuria recepta, sic tenet Couar. lib. 2. var. cap. 10. n. 7. vers. seruum, post Bart. Alex. Felin. & Iaf. quos ibi refert, Vt autem veniæ remissio extendatur ad hoc vt exterior iniuriæ quærela non ponatur, oportet vt plana sit, & generalitèr facta, vt post citat. Doctores aduertit Couar. ibidem.

156 Mihi etiam res certa videtur, quod si offensus antequam moriatur remittat iniuriam simpliciter etiam quoad forum externum, & eternamque accusationem, non propterea censetur remittere compensationem expensarum, damnorum, & interesse, sed solum censetur remittere iniuriam, & poenam civilem illi debitam, & criminalem, prout ad ipsum spectat. Cum ergo ex hominis occisione duplex actio oriatur, vna iniuriarum, ad poenam, & alia ad damna, & vna sine alia possit relaxari, sequitur, quod cum tunc solum prior relaxetur, censetur remanere posterior; sic tenet Anton. Gom. lib. 3. var. c. 6. n. 13. post Bald. Cardin. Iaf. & alios relat. Idem tenent Couar. vbi supra, nu. 7. Specul. tit. de accusat. §. 1. vers. quod si vulneratus, n. 8. Glor. in cap. si canonici, de offic. ordin. in 6. Panorm. & Anchar. in cap. 1. de iniurijs. Salon. d. q. 62. ar. 2. controu. 9. & alij. Notat idem Salon. ibid. controu. 4. ad 4. quod si Princeps ex iusta causa condonet homicidæ delictum, non ob id liberatur idem homicida ab obligatione restituendi damna; eo quod eo in casu Princeps censetur solum condonare vitam qua ob delictum priuandus erat; non enim potest Princeps remittere damna, nec illorum restitutionem, quæ naturæ iure alteri debetur.

157 Modo difficultas est, an possit percussus condonare damna antequam moriatur? Non procedit difficultas, quando percussus est filius familias, quia iste nequit condonare damna, quæ pater percussus est in expensis, vt ex se notum est; sed pro-

procedit difficultas quando percussus, est pater, vel si est filius; procedit, quando filius alebat patrem, vel lucrabatur pro patre, &c. Ad quam difficultatem dico, quod etiam si occisus habeat hæredes necessarios, quibus damna ex sua morte sequuntur, uti est privatio alimentorum, &c. illa tamen potest remittere; ratio est, quia ista damna procedunt ex occisoris delicto, & ex iniuria occiso facta; ergo cum possit occisus remittere delictum, & iniuriam sibi illatam, etiam damna inde secuta remittere poterit. Tum quia ista damna non recensentur inter bona hæreditatis; alimentum namque, v. g. in quo damnificantur hæredes necessarii, non est pars hæreditatis, sed aliquid proveniens à libera occisi voluntate, qua ex charitate, vel pietate, non ex iustitia pater alebat filium, & filius patrem. Tum etiam quia illi hæredes non possunt habe-

re maius ius ad illam damnorum recompensationem, quam haberet occisus, imò quodammodo succedunt in iura occisi, ergo ubi occisus cedit iuri suo, cessabit ius omne hæredum. Tum denique quia illa damna sequuntur ratione delicti commisi in personam, seu ratione delicti personalis, non realis, ergo transibit cum persona, maximè ubi persona cedit iuri suo, & in tantum transit ad hæredes, in quantum occisi voluntas, est, ut ad illos transeat. Benè verum est, quod non tenebitur homicida ad d. damna compensanda quando certò credit, quod hæredes non sunt admisuri, imò dedecori habituri, ut quando hæredes sunt divites, & nobiles, quia isti ex communi usu, nisi aliud expressè constet, censentur renunciare, & tacite remittere, ut observat Mercado *lib. 6. de contract. cap. 6. Salon. d. contron. 4. & alij.*

Q V A E S T I O VII.

De obligatione restitutionis ratione stupri.

159



LICET luxuriæ species sint sex, scilicet fornicatio simplex, stuprum, raptus, adulterium, incestus, & peccatum contra natura-

ram, ut tradit S. Tho. 2. 2. q. 154. art. 1. & alij communiter, tamen hoc loco specialiter agemus de stupro, & adulterio, ob speciales rationes, ex quibus restitutionis obligatio nascitur. Prius tamen ponemus aliquas difficultates præambulas, eo quod necessariae sint ad hanc materiam intelligendam. Stuprum ergo communiter definitur, ut advertit Iodocus Lorichius *verbo peccatum luxuria nu. 2. S. sexto*, quod sit *virginis defloratio*, tunc autem contingit virginem deflorari, cum eius carnalis integritas corrumpitur, seu quo virginis fœminæ signaculum violatur, sic tradunt S. Tho. *q. 154. art. 6.*

Caiet. *in summa verb. Stuprum*, Sylu. Angel. Tabien. & Armilla *eodem verbo*. Aliquando in iure accipitur pro coitu cum vidua, & cum vxorata, ut colligitur ex *l. inter liberas §. lex Julia & ex l. Stuprum, ff. ad leg. Jul. de adult.* Hic autem accipitur in sensu iam dicto, scilicet pro virginis defloratione.

159 Sed quæres 1. an sit stuprum, omne luxuriæ peccatum per quod irreparabiliter virtus virginis amittitur, ut est prima hominis pollutio voluntaria, an illud tantum quo virgo non solum virtutem virginis amittit, verum etiam carnalis integritatem, seu corporis signaculum perdit? Martinus de Magistris *q. 2. de virginit.* tenet quod stuprum, sit omne luxuriæ peccatum per quod virginitas amittitur. Ex quo inferit, quod homo dum per primam pollutionem voluntariam perdit virginitatem, stuprum committit, necessariò

fariò in confessione deponendum; quò circa tunc non sufficet dicere pollui me, vel fornicatus, vel adulteratus sum, &c. Sed addere debet, quod fuerit prima pollutio, fornicatio, &c. per quam amisit virginitatem. Ratio d. Martini est, quia omnia peccata luxuriæ sunt communia viris, & fœminis; ergo. Tum quia virginitas est communis viris, & fœminis, & distincta à castitate communi, ac proinde peccatum contra virginitatem commissum, erit speciale peccatum, contra virtutem specialem. Verum hæc Martini sententia ab omnibus ferè impugnatur, volūt enim quod stuprum sit solum illud peccatum, per quod virginitas virginis fœminæ integritas perditur, & corporis signaculum amittitur. Sic colligitur ex S. Thoma *loco citato*, Caietani. *ibidem*, & loco citato Summæ, Sylu. Angel. & alij citati. Ex quo inferunt, quod vir nunquam tenetur illam circumstantiam in confessione deponere, nec fœmina, nisi quando violatur corporis signaculum, seu carnis integritas, sic etiam tradit Navar. *cap. 16. num. 3.* & alij communiter, de quo S. sequenti. Hinc etiam inferitur, quod dum virgo voluntariè se polluit, absque corruptione signaculi, seu carnis integritatis, ut cum peccat solo mentis affectu, desiderando pollutionem, aut coitum cum viro, aut se delectando de pollutione, quæ ei in somnis contigit, non est necesse, quod exprimat, quod est virgo, quia licet amittat virginitatem, seu integritatem mentis, non tamen carnis, sic auctores citati. Per quæ patet ad rationes Martini, licet enim alia peccata luxuriæ sint communia tum viris, quam fœminis, non tamen stuprum passivè acceptum, nam actiue etiam viris commune est, cum vir violat virginis integritatem, ut seq. §. dicitur. Ad illud de virginitate dico, quod virginitas non est specialis virtus à castitate distincta, nisi quando dicitur integritatis propositum, voto firmatum, ut tradit S. Thom. 2. 2. q. 152. art. 3. ad 4. ubi dicit. *Virginitas secundum, quod est virtus*, scilicet specialis à castitate distincta, ut ibi contra-

Martinum de Magistris explicat Caiet. *importat propositum voto firmatum integritatis perpetuè servanda*, unde si contra hoc propositum voto firmatum non peccetur, speciale peccatum contra virginitatem non committetur; ac proinde in casibus dictis peccabitur contra castitatem, non contra virginitatem.

160 Quæres 2. an quando fœmina virgo desiderat animo deliberato, aut decernit habere copulam carnalem illicitam cum viro, debeat, ut rectè consistatur, suum peccatum, confiteri, quod est virgositatem dic de viro qui efficaciter desiderat habere copulam illicitam cum virgine, seu quando desierat deliberatè deflorare virginem, an scilicet debeat hanc circumstantiam declarare in confessione? Ratio dubitandi est, quia desideria efficaciter suam desumunt malitiam ab obiecto, prout est à parte rei; ergo cum à parte rei illa sit virgo, cum qua quis efficaciter peccare desiderat, sequitur, quod debeat illa circumstantia explicari. Hoc quæsitum vocat sequentem S.

S. I. *Quid requiratur ad hoc ut Stuprum committatur.*

161 **D**E hac re sequentes inveniunt sententias. Prima est Soti *in 4. dist. 18. q. 2. art. 4.* & aliquorum aliorum, quod tunc solum committitur stupri peccatum, quando violatur fœminæ integritas contra voluntatem ipsius fœminæ, & parentum eius, vel simul, vel divisiuè: unde si fœmina consentiat, & parentes dissentiant, erit stuprum; & si parentes consentiant, & fœmina dissentiat, erit stuprum. Secunda sententia est Petr. Navar. *lib. 2. de restit. cap. 3. num. 433.* quod solum sit stuprum quando fœmina violatur, non volens, & quando violatur volens, sed contra voluntatem parentum sub quorum cura est; quod si sub illorum cura non sit, stuprum non erit si puella consentiat, tamen si parentes dissentiant. Tertia sententia est Lessij *lib. 2. cap. 10. dub. 1. n. 5. & 6.* pro quo nullum refert auctorem, quod tunc so-

lum stupri peccatum contingat, quando virgo omnino iniuncta violatur, ac proinde non est stuprum quando puella liberè in sui violationem consentit, tamen si parentes dissentiant. Ratio illius auctoris est, quia puella est domina sui corporis, nec parentes maius ius habent in corpore filie iniunctæ, quam violatæ. Dicit tamen quod ea virginis violatio, quando est sub cura parentum, potest afferre specialem culpam, & grauem ratione mororis, & infamiae, parentibus sequitur, sed hæc sunt extra rationem stupri. Hanc Lessij sententiam docent ex sua Societate Coniug. de Sacram. disp. 7. dub. 4. nu. 19. Vasquez de restit. cap. 3. §. 1. dub. 1. n. 6. & Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 14. n. 1.

162 Quarta sententia verior, & cõmunior est, quo stuprum fit speciale peccatum quoties sceminae integritas corrumpitur, seu quoties virgo defloratur; siue sit sub cura parentum, siue non; siue violetur consentiens, siue dissentiens; deducitur ex D. Thoma 2. 2. q. 154. art. 6. ubi eam benè, & doctè defendit Caiet. eam docent Tabiena, Armilla, Nauar. & Medina, quos refert, & sequitur Azorius 3. p. lib. 3. cap. 11. q. 5. Idem tradit ex Societ. Suarez tom. 4. disp. 22. sect. 4. num. 6. Filliuc. 10. 2. tract. 30. c. 3. nu. 66. & alij. Pro eadem sententia stant Jacob. de Graff. in aureis decis. p. 1. lib. 2. cap. 79. Villalobos in summa tom. 2. tract. 30. difficul. 10. num. 6. Ratio clara est, quia tamen si virgo suæ cõsentiat deflorationi, adhuc reperitur iniuria contra naturæ finem, & bonum, cui nec virgo, nec parentes possunt consentire, & est virginis integritas corporalis, seu virginum claustrum à natura concessum in ornamentum ipsius naturæ, & puellæ, cui non potest dicta puella renunciare, cum sit solum custos, non domina suæ integritatis. Vnde ita se habet puella consentiens in sui deflorationem, ac quando consentiret in sui corporis deformationem; quocirca sicut peccaret contra iustitiam, qui virgini volenti turpe vulnus in faciem imprimeret, vel alio modo dehonestaret, aut deturparet; ita

eodem modo, qui virginem defloraret; nõ peccaret quidè isti contra iustitiam ex parte virginis consentientis, sed peccaret contra iustitiam destruendo rem, quæ est sub dominio Dei, & ad naturæ, & virginum ornamentum; sicut eodem modo peccat, qui volentem occidit. Peccaret etiam qui virginem volentem defloraret contra bonum reipublicæ, ad cuius splendorem, & custodiam spectat illa integritas, non minus quam vita; & membra suarum partium. Peccaret etiam, ille sic virginem consentientem deflorans contra ius custodiæ parentum, quod habent in filiam, quandiu manet sub illorum cura, &c. Hæc tamen omnia vnũ constituunt stupri peccatum super peccatum luxuriæ additum.

163 Obijcies 1. quia in stupro non reperitur specialis deformitas, nisi ad sit specialis iniuria, sed quando puella voluntariè consentit, non inferitur iniuria; nam scienti, & consentienti non fit iniuria, ergo in stupro propter puellæ consensum non reperitur specialis malitia. Resp. concedendo maiorem, & negando minorem, vt enim constat ex dictis num. præcedenti, licet non fiat in stupro iniuria puellæ consentienti; fit tamen Deo illius integritatis corporalis. Domino, sicut fit in homicidio, in mutilatione, in vulnere in facie inflicto, in deturpatione enormi faciei, &c. fit iniuria naturæ, cui bonum est illa virginis integritas; fit iniuria reipublicæ, vt custodi corporum, membrorum, & integritatum corporalium; fit iniuria etiam parentibus dissentientibus, tanquam custodibus particularibus integritatis corporalis suæ puellæ.

164 Obijcies 2. quia integritas corporalis data est puellæ, vt bonum ipsius de quo possit pro voto, & liberè disponere; vnde si velit potest per matrimonij vsum eam integritatem amittere si velit, ergo? Resp. quod corporalis integritas data est virgini, vt bonum etiam ipsius, de quo non habet dominium, sed custodiam, cum facultate, vt de eo bono disponere possit, secundum Dei, naturæ,

iuræ, reipublicæ, & parentum rectam intentionem, scilicet in ordine ad procreandas proles in matrimonio nõ extra.

S. II. Ad quid teneatur virginis Stuprator, quando non promissu matrimonium.

165 DE hac re sunt duo textus canonici, ex quibus tota de stupro materia, quoad stupratoris obligationem, deducitur, & sunt cap. 1. & 2. de adult. & stupro. In cap. 1. sic habetur. Si seduxerit quis virginem, nondum desponsatam, dormieritque, cum ea, dotabit eam, & habebit uxorem. Si vero pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam iuxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt. Secundum caput sic habet. Peruenit ad nos, quod Felix quandam virginem stupro decepit, quod si verum est, quamuis esset de lege pena plerendum, nos aliquatenus legis duritiam mollientes, hoc modo disponamus. Vt autem quam stuprauit uxorem habeat, aut strenuendum putauerit, corporaliter castigatus, excommunicatusque in monasterio, in quo agat penitentiam, retrudatur, de quo nulla sit egrediendi sine præceptione licentia. Hunc textum sic refert Less. d. cap. 10. dub. 2. n. 10. Disponimus, vt qui stuprauerit uxorem habeat, ac si renuendum putauerit corporaliter castigatus, & excommunicatus retrudatur in monasterium. Verba legum, & canonum, aliorumque textuum mutari non debent, sed fideliter referri. Verum vt hæc materia plenè habeatur.

166 Quæres 1. An quando puella liberè consensit in sui deflorationem, deflorator ad aliquid teneatur. Lessius loco citato dicit, quod deflorator, nihil tenetur restituere; non puellæ, quia liberè consensit. Neque parentibus, quia illis nulla fit iniuria, nisi quatenus censetur prædi honor, & dedecorari familia: tum quia potest puella cedere iuri suo, quod habet ad detrimenta nuptiarum faciendam, cum possit à nuptijs abstinere. Mihi placet sententia Cordubæ lib. 1. Quæst. q. 13. ubi citat D. Tho. & Ca-

iet. quod stuprator consentiente puella teneatur ad restitutionem parentibus faciendam, quando ex stupro, puella dānum passa est in nuptijs. & quod puella nequeat hoc dānum remittere, quod si parentibus nullū temporale dānum sequutum est, nulla restitutio fieri debet. Pro iniuria præcisè, quæ fit parentibus ex violatione integritatis virginis, cuius parentes sunt custodes, nulla fieri debet restitutio, sicut nec reipublicæ; cum illa integritas sit bonum superius; quod per bonum inferius non compensatur, vt ex communi sententia diximus supra de vita, & membris, quod scilicet pro illorum damnificatione nulla fieri debeat compensatio; poterit quidem obligari ad petitionem veniæ, vt ex supra dictis colligitur. Vide Ruin. cons. 189. nu. 9. Perez in rubr. tit. 15. lib. 8. Ordin. Barr. de Vecchis in praxi nouit. disp. 3. dub. 4. n. 24.

167 Quæres 2. an in dubio, virgo præsumatur seducta, an consentiens? Resp. quod in dubio præsumetur seducta, tamen si vir dicat se non seduxisse, ita Barth. de Vecchis loc. cit. vnde tunc tenebitur vir in foro externo eam dotare, vel ducere, vt postea dicetur, & constat ex illo verbo tex. citati: Si seduxerit; absque seductione namque cognoscens virginem, ad nihil tenetur virgini, vt dictum est. Nomine autem seductionis, venit adductio per preces importunas, Nauar. in man. cap. 16. n. 16. Gom. l. 80. Tauri nu. 10. Bernard. Diaz in pract. cap. 86. n. 5. Salzed. verb. non debeat, & alij.

168 Quæres 3. an puella in dubio præsumatur virgo? Resp. affirmatiuè, cum enim virgo nascatur, virgo præsumitur, ac proinde stupratori neganti puellam fuisse virginem, onus probandi incumbit, sic Panorm. in d. cap. si seduxerit, n. 5. Clar. §. Stuprum, n. 4. vers. sed pone, quod Stuprator. Barth. de Vecchis d. dub. 4. n. 24. in fine. Rota decis. 779. n. 5. & 6. p. 4. diuers. & alij. Nonnulla difficultas est, quomodo probetur, quod stuprum fuerit commissum. De hac re agunt Baiard. ad Clar. d. §. Stuprum, n. 41. Fulu. Parian. de probat. lib. 2. cap. 2. ex nu. 5. Marcard. de probat.

concl. 149. Theſau. *decif.* 3. n. 2. Menoch. *de præſump.* lib. 6. præſ. 89. Cardoſ. *in præxi iudic. verb. probatio*, n. 9. & latiffimè Farin. *in præxi crimin.* q. 147. n. 130. cum ſeq. vnde nu. 141. concludit, quod ſtandum ſit iudicio obſtetricum, & nu. 148. addit probari etiam ſtuprum ex virginis caſiſia ſi ſtupri tempore reperiatur ſanguine conſperſa, idem dicit ſi linteamina ſanguine conſperſa reperiatur. Et n. 150. dicit, quod etiam probetur per virginis vociferationem, & clamorem; ſed hoc non niſi ſtupri iudicium eſt. Meo videri licet per caſiſiam ſanguinolentam, & linteamina ſanguine macida ſtuprum probari poſſit, non tamen hoc eſt vniuerſaliter verum, cum poſſit virgo deſlorari abſque eo quod virgo ſanguinem emittat, & dolore patiatur, niſi ſit nimis arcta. Nam licet aliqui medicorum velint, quod omnis virgo, & dolorem, & ſanguinis eſſiſſionem patiatur, in ſui deſloratione, vt tradunt Ioan. Alphonſ. de Fonteſca *in ſpec. medic. lum.* 3. Petr. Garc. Carrero *ad Gal. de locis affect. diſp.* 67. c. 1. & alij. Tamen hoc non eſt communiter verum; quia neque membrum aliquod rumpitur, neque membrana aliqua, ſeu pellicula frangitur, quia neque in ore vulvæ, neque in aliqua eius parte eſt aliquid, quod deſtruatur, vt tradunt Andr. Laur. *lib. 7. anatom. cap. 12.* Marcel. Donat. *lib. 4. admirab. medic. cap. 15.* Ferncl. *lib. 1. cap. 7.* & alij. Benè verum eſt, quod in nimis arctis, in quæ puellis parvæ ætatis, & dolore ſentitur, & ſanguis exiit, & hoc ſola ratione compræſſionis labiorum vulvæ, & ſymphycis, ſeu anguſtia partium coaleſcentium, quæ cum ſine dilatione viri membrum admittere nequeant, ſit dolor, & ſanguinis ex venarum coaleſcentium enaporatione, ob nimia pellis ſubtilitate, vt obſervant Horat. Auger. *to. 2. epiſt.* 1. cap. 4. Valles *de ſacra philoſop. cap.* 25. Ioan. Frangoſ. *de arte mendi. tract. de explanat.* & alij.

169 Verum quando non ita facilè per obſtetrices cognoſci poteſt, an virginis integritas violata eſt, vel etiam, cognoſcitur, quod violata eſt; ſed dicente violatore, quod ipſe eam violatam invenit, ſine

ab alio viro, ſive etiam naturaliter, vt ſi puella ex alto cadat, vel ex ſaltu vehementi, vel alio modo, quod ſic fieri tradunt nonnulli, per quod liberaui vnam à morte, quam ſibi eius maritus inferre volebat, cum eam violatam reperiſſet; tunc creditur ſtuprata aſſerenti ſe virginem fuiſſe tempore ſtupri, modo cum iuramento id aſſermet, & hoc tum in odium delinquentis, tum quia talis aſſertio habet præſumptionem naturæ pro ſe, cum virgo nata ſit; ſic Salzed. *ad Bernard. in præxi. cap. 86. verſ. nec ab huiusmodi*, Perez *loco citato, verſ. dubitatur*, & Farin. *in præxi crimin. q. 147. n. 135. cum ſeq.* poſt Menoch. Gutier. Tuſch. & alios, & Rota apud eundem Farin. *decif.* 74. n. 6. p. 4. *ſuæ præxiſ crimin.*

170 Quæres 4. an minor delinquens in hoc crimine excuſetur? Reſp. negativè; vt tradit poſt alios Cald. Pereira *in l. ſi curatorem, verb. vel adueryarij dolo*, n. 55. Modo perfectè virginem corrumperit; nam ſi corrumpere coeperit, ſed non perfecit, de ſtupro non tenebitur, imò hoc idem currit de maiore, nam neque maior tenetur de deſloratione, ſi non perfecit, Perez *l. 42. in addit. tit. 19. lib. 8. Ordin.* quem reſert, & ſequitur Barboſ. *in annot. ad Ordin. Regiam Luſitan. lib. 5. tit. 23. in princ. n. 1.*

171 Quæres 5. an illa verba textus de ſtupratore, ſcilicet: *dotabit eam, & habebit uxorem*, debeant intelligi copulatiuè, ita quod debeat ſtuprator, qui nolentem violauit virginem, non ſolum eam dotare, ſed etiam in uxorem ducere, quando d. ſtuprator non eſt alio vinculo ligatus, & è contra non ſolum ſufficiat ſi eam ducat, verum etiam debeat eam dotare; an intelligi poſſint diuiſiuè, ſeu alternatiuè, ita quod ſufficiat, quod eam dotet, vel in uxorem ducat (quando aliud non promiſit eam ducere, de quo poſtea)? Reſp. intelligi poſſe diuiſiuè, ſeu alternatiuè, ſic ſentire videntur Hoſt. *in diſt. caput ſi ſeduxerit, ſuper verbo noluerit*, Ioan. Andr. *ibid. n. 5.* Anan. *n. 4.* Anchar. *n. 4.* & in cap. *peruenit, eod. tit.* vbi Anton. de Butr. *nu. 1.* & ita præſicari docent

cent Anton. Gom. *l. 80. Tauri n. 8.* Clar. *S. ſtuprum, verſ. ſed quæro*. Vnde Mar. Sotum. *ibid. n. 13.* Gutier. *canon. lib. 1. cap. 37. n. 11.* & alij, dicunt, quod ad hoc vt ſtuprator dicatur ducere corruptam, latis eſt ſi conſtituat ei dotem, quam iuxta qualitatem puellæ, & regionis conſuetudinem foret habitura. Panorm. *ibid. n. 4.* Couar. *de ſponſal. p. 2. cap. 6. §. 8. n. 15.* & alij, volunt, quod ſtuprator teneatur puellam deſloratam in uxorem accipere, quod ſi nolit, teneatur ad ſupplendum illud ultra dotem ordinariam, quo illa indiget ad inueniendum virum ſibi æqualem: Vidi rem hanc diuerſimodè in diuerſis locis præſicari; vnde puto, quod quoad forum externum debeat obſeruari præxiſ locorum, quoad forum conſcientiæ, puto ſufficere conſtituere ei dotem, qua indigeat vt poſſit inuenire virum ſibi æqualem.

172 Verum vt lector in caſu contingenti habeat præ manibus quid abſolutè, & tuto conſcientia faciendum ſit, ponam hic Rotæ *decif. in vna Taurinen. matrimonij 24. lun. 1590. coram D. Penia*, vbi ſic dicitur. *Quantum ad primam partem dubij conformiter conſuevit Boninum præciſe, & abſolutè non eſſe cogendum ad Alafnam ducendam iuxta cap. 2. de adult. vbi præceptum de ducenda, & dotanda virgine deſlorata non ponitur copulatiuè, vt in cap. 1. ſed diſiunctiuè; tamen ſi veteres Canoniſtæ, vt Innoc. Butr. Labarella, & plerique alij in d. cap. 1. de adult. tenuerint deſloratorem etiam inuitum iudicis auctoritate cogendum ad matrimonium contrahendum, ſpeciale ibi eſſe dicentes ratione delicti, vt quis inuitus nuptias inire cogatur. Nihilominus contrariam ſententiam eſſe receptam teſtatur Gom. l. 80. Tauri n. 8. ver. ſed his non oſtantiſ, Clar. in S. ſtuprum, n. 3. verſ. ſed quæro queſto pœna, &c. Aduertunt Cardin. Mantic. *de conieſt. vlt. volunt. lib. 11. tit. 12. n. 20.* Ioan. Baptiſta Coſta *de factiſcient. & ignor. cent. 2. diſt. 12. n. 12.* & alij, quod ad hoc vt deſlorator virginiſ dictam pœnam ſubeat, hæc tria requiruntur, quod puella fuerit ſeducta: quod copula ſequuta, & virginitas deperdita, quæ ſunt notanda.*

173 Quæres 6. an dictas pœnas incurrat ſtuprator virginis vitæ vilis, & minus honeſtæ, quæ paſſim vagatur, parum ſeruato verecundia pudore? Abſolutè negat Burſat. *conſ. 69. n. 13. lib. 1.* Menoch. *de arbitr. caſu 288. in addit. nu. 18.* Farin. *concl. 90. n. 1.* & alij. Steph. Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 35. num. 34.* tener, quod ſtuprum ceſſat, neque eſt punibile, neque accuſabile ſtante vilitate perſonæ in moribus ſcilicet, non reſpectu generis, vel paupertatis. Gregor. *l. 3. tit. 14. part. 4.* Alciat. *in l. inter ſtuprum, n. 5. ff. de verb. ſignif.* Tiraquel. *de retractu lig. §. 1. gloſ. 14. n. 17.* & de nobil. *cap. 34. n. 44.* Caſſan. *in cathalogo gloria mundi p. 11. con. 28.* & Farin. *conſ. 90. n. 3.* volunt, quod ſtuprum in cauſonis famulam commiſſum, non ſit punibile propter officiij vilitatem.

174 Quæres 7. an ſtuprator, qui ob egeſtatem non poteſt puellam ſtupratam dotare, ac proinde in ſubſidium corporaliter caſtigatus fuit, iuxta text. *n. 165. cit.* ſi poſtea perueniat ad pinguorem fortunam teneatur ad dotem conſtituendam? Reſp. negativè, quia d. ſtuprator per illam caſtigationem in corpore, ſufficienter ſatisfecit, ex dicti textus diſpoſitione; illa namque caſtigatio à iure, loco ſolutionis ponitur, illicque ſuccedit vt ex argum. text. in *l. ſed ſi vnus, ff. de iniur.* reſoluit Bucaron. *de differenti. inter iudic. ciuilia, & crimina. diſp. 191. ex nu. 2.* vbi citat Petr. Cabal. *reſol. crimin. caſu 77. n. 29.* & alios.

175 Quæres 8. an ſtuprator teneatur virginem dotare non ſolum quando virgo non vult illum in maritum accipere, verum etiam quando eius parentes, vel illi, qui illius curam habent, nolunt eam illi dare? Reſp. affirmatiuè, vt reſoluit Farin. *in præxi crimin. q. 147. n. 105.* Bart. de Vecchiſ *d. dub. 4. n. 25.* & alij, nec virginis remiſſio ſtupratori prodeſt, ſi habeat parentes, & maximè ſi ſui iuris non ſit, vt ex dictis conſtat, & reſoluit Barthol. de Vecchiſ, *n. 27.* Farin. *d. q. 147. n. 117.* Baiard. *ad Clar. d. §. ſtuprum, n. 19.* & alij. Quæ autem quantitas dotis à ſtupratore conſtituenda ſit, iudicio iudicis remittendum eſt, Menoch. *d. caſu 288.*

ex n. 17. Farin. d. q. 147. n. 125. quantum ad forum externum; quantum vero ad forum conscientiae debet dotis quantitas metiri iuxta quantitatem damni perpeffi.

S. III. Ad quid teneatur stuprator virginis quando promissit coniugium.

176 **D**ico, quod per se loquendo, qui virginem deflorauit spe, seu sub promissione matrimonij, etiam si fictè promiserit, tenetur eam ducere, & promissionem seruare, est cõmunis DD. sententia, vt testatur Less. d. cap. 10. dub. 3. n. 20. Ratio est, quia tunc temporis intercedit inter stupratorẽ, & stupratam quidam contractus, scilicet do, vt facias; do vsuram corporis, vt matrimonium mecum facias, ac proinde cum puella posuerit suam partem, etiam stuprator tenetur ponere suam. Limitatur 1. quando stuprator est longè nobilior, & hoc sciuit puella stuprata, quia tunc bene poterat cogitare, quod solum eam fecit promissionem ad extorquendam copulam, & quod ex animo non promittebat matrimonium. Quod si puella ignorabat stupratoris nobiliorem conditionem tenebatur stuprator eam ducere, vel secundum Lessium pecunia satisfacere. Limitatur 2. in casu quo stuprator fiat puellæ affinis, vel ducat aliam per verba de præsentis, vel sacros suscipiat ordines; si pater nolit eam dare; si scandalum, vel graue damnum oriatur, &c. Limitatur 3. in casu quo puella cum alio postea copuletur. Limitatur 4. quando puella decepit stupratorem dicendo se esse virginem cum non esset; nam vnus deceptio, alterius deceptio compensatur, secus esset quando stuprator sciebat eam non esse virginem, & ad illam inducendam futurum promissit matrimonium, tunc enim nulla contingit deceptio. Hæc tradit Less. post. alios loco citato.

177 Quæres 1. ad quid teneatur qui puellam non corrupit, sed ita sollicitauit, vt noetur infamia, & reputetur corrupta, siue intercesserit promissio matrimonij,

siue non? Respondetur quod si sollicitans promissit matrimonium, & sub illius spe puella passã est sollicitari, ratione cuius damnum in fama passã est, tenetur sollicitator eam ducere, & stare promissis, nisi aliquod impedimentum ex dictis n. præcedenti oppositum suadeat, constat ex dictis. Quod si sollicitator non promissit matrimonium, sed simpliciter sollicitauit, tunc opus est distinctione, vel enim puella liberè consensit sollicitationi, vel non; si liberè consensit, sollicitator ad nihil tenetur, & puella sibi imputare debet eam infamiam, quam patitur. Quod si vi, vel mendacijs sollicitata est, tunc sollicitans tenetur ad restitutionem, vel compensationem damnorum inde sequutorum; quocirca tenebitur vel eam ducere, vel eam dotare, modo dicto.

178 Quæres 2. an qui vi, vel fraude violauit virginem, vel liberè volentem, sed sub spe futuri connubij, teneatur ad aliquam restitutionem, si postea cum alio æquè benè nupsit, ac si vitata non fuisset? Respondetur cum Corduba lib. 1. Quæst. 9. 13. Nauar. in summa cap. 16. ex n. 15. & alijs communiter, quod tunc stuprator ad nihil tenetur. Ratio est, quia damnum, quod per stuprum puellæ inferitur, vel parentibus, non est præcisè ipsa amissio integritatis secundum se, vt supra obseruauimus, sed damnum inde sequutum in temporalibus; amissio namque integritatis nec recuperari potest, cum reparabilis non sit, nec est pretio aestimabilis, sicut nec vita, nec membra, cum sint bona superioris ordinis, & non sit sub dominio nostro, sed Dei, vt supra vidimus. Ego hanc Cordubæ, Nauarri, & aliorum doctrinam limitarem, quando maritus non nouit eius corruptionem, vel si nouit, non curauit nam si nouit, & ob hoc vxorem deserat, vel malè tractet, tunc aliquid restituendum est, & tantum, quantum boni viri iudicium dicabit, atenta damni grauitate.

179 Quæres 3. an qui vi, vel fraude, vel sub spe futuri matrimonij virginem, vel viduam, vel aliam corruptam cognitam deflorauit, teneatur eam ducere, si ha-

habeat votum castitatis, vel religionis; an vero possit votum adimplere, non petendo voti relaxationem. Resp. quod in casu, quo quis suæ satisfacere potest obligationi vel corruptam ducere, vel dotare, tunc tenebitur dotare, & votum seruare, ac proinde non tenebitur ad petendam voti relaxationem; cum enim sic agendo vtrique satisfaciat obligationi, sic agere poterit; poterit tamen si velit petere voti dispensationem, & corruptam ducere, ad hoc tamen non tenetur. At in casu, quo quis promissit matrimonium, tenetur petere voti dispensationem, & promissionem seruare; prior namque promissio, cum inuoluat obligationem iustitiæ, fortior est, obligatione voti, sic Lessius loco cit. dub. 4. quod intelligi debet quando puella, vel corrupta ignorabat corruptoris votum, nam si sciebat, non potest virgere nuptias, quia tunc sciebat, quod illa corruptoris promissio poni non poterat, cum esset contra votum.

180 Quæres 4. an in casu dicto satis-

faciat stuprator ducendo à se corruptam, & postea ingrediendo Religionem, antequam matrimonium consumet, intra duos menses à iure concessos in gratiam Religionis, an verò teneatur matrimonium consummare? Resp. obligari ad consumandum matrimonium, nisi puella quam corrupit, spontè iuri suo cedat. Cum enim puellam corruerit sub spe futuri coniugij, nisi matrimonium consumetur, eius infamia non reparatur.

181 Quæres 5. an teneatur eam ducere, qui habens votum castitatis, vel religionis, illi ordinis sacri, illi simpliciter promissit matrimonium, absque defloratione, vel infamia? Resp. negatiuè, sed teneri ad voti obseruantiam; tunc enim sunt duæ simplices promissiones, ex quibus fortior est illa, quæ Deo fit. Quocirca diximus in tract. de matrim. cum communi sententia, quod sponsalia dirimuntur per votum castitatis, religionis, &c. vide quæ dicuntur à nobis in dicto tractatu.

Q V A E S T I O VIII.

De obligatione restitutionis ratione adulterij.

182



DVLTERIVM est carnalis coniugatorum commixtio cum alieno viro, aut muliere, quod trifariam committitur, scilicet quando coniux miscetur cum alieno coniuge, quando coniugatus miscetur cum soluto, aut soluta: Et quando solutus, vel soluta miscetur cum coniugatis; S. Tho. 2. 2. q. 154. art. 8. Nauar. in sum. cap. 16. n. 3. & alij communiter. Datur etiam adulterium ex affectu etiam inter virum, & vxorem, vt quando vir cognoscit vxorem, vt adulteram, cap. origo, 32. q. 4. Est adulterium peccatum grauissimum, & nocentissimum, quod diuinis pariter, humanisque legibus prohibetur. Exod. 20. Non machaberis, &

Mat. 5. item Rom. 7. Rom. 13. & alibi;

183 Varia sunt adulterij damna, quæ breuiter refero. Primò adulter coniugatus, suæ, alienæque proli damnum infert; suæ quidem, quia eam destituit legitima matre, cuius consortio educari deberet. Alienæ, quia eam destituit legitimo patre, sine quo non potest relictè educari. Ratio par est in adultera coniugata, S. Tho. loco cit. Secundò, est grandis, & velut irreparabilis iniuria, quia adulter coniugatus & vxorem suam, & adulteræ maritum afficit, cap. quid in omnibus, 32. q. 7. Vnde dicit Bald. citatus à Scholiaste Bernardi Diaz in practica cap. 85. Adulterium est crimen infestum laicis, & bonis viris, & turbat honorem matrimonij, & sanam liberorum, in qua consistit

fit decus gentium, & Plato ibid. citatus dicebat. Non est adulterio, maius ullum malum. Tertio, fit iniuria proli, quia nequit esse hæres cum legitimis. Quarto, est illud non leue damnum, quod maritus cognoscens vxorem suam adulteram, etiam ignoranter, etiam iussus à iudice sub censuris, contrahit irregularitatem bigamiæ cap. *si cuius*, 34. & cap. *consultuisti* 2. q. 5. de quo egi in tractatu de irregular. bigamiæ.

184 Adeo graue malum est adulterium, vt secundum legem antiquam adulterans lapidaretur, *Deut. 22. Leuit. 20.* & constat ex illo, quod dixerunt Iudei Christo D. Io. 5. de muliere deprehensa in adulterio. Gentiles, vt Arabes, Parthi, & alij, adulteros mortis pœna afficiebant. Opilius Macrinus adulteros ignibus cremabat. Plato de leg. 9. dicit, Adulteram impunè à viro posse occidi; veteres Romani, idem concesserunt, vt supra vidimus. Refert Cælius lib. 10. cap. 6. quod Aurelianus Imperator sic adulterum puniebat, quod dimissis duarum arborum capitibus, inflexisque, adulteri pedes alligabantur, moxque dimissis, adulter interuulsus vtrinque pendebat. Gulelmus Malbesburienf. de Anglis lib. 1. cap. 64. refert, quod antiqui Saxones cogebant adulteram propria manu per laqueum suspendi, & postea eam concremabant, & corruptorem super eam sic combustam suspendebant. Aliquando etiam sic agebant, vt congregarent faminarum cærum, quæ eam flagellarent, per pagos circumquaque ducentes; deinde vestes eius scindebant, & cultellis torum eius corpus pungentes; minutis vulneribus ementatam de villa in villam mittebant, succedentibus semper nouis flagellatricibus, quoadusque miserabiliter vitam finiret. Alexand. ab Alex. lib. 4. cap. 1. aduertit, quod apud antiquos Germanos, maritus vxorem adulteram abscisis crinibus domo expellebat, & per omnem pagum nudam verberibus afficiebat. Parisformiter Aegyptij, vt refert Diod. lib. 1. cap. 6. adulter ad mille plagas cædebat, & mulier adultera naso mutilabatur.

185 Couar to. 1. var. resol. de matrim. p. 2. § 7. n. 26. post diligentem disputationem resoluit, quod etiamnum à publicis magistratibus mortis pœna plecti possunt adulteri. Iure canonico adulteri sunt infames, cap. *infames*, 6. q. 1. detruduntur in arcem monasterium, ex cap. 1. de offic. iudic. ordin. & obseruat Diaz dicit Scholias Diaz, vide cap. *intelleximus*, de adulter. vbi excommunicantur. Est hoc crimen mixti fori, vt omnes obseruant. Pœnæ clerici adulteri sunt. Depositiō ab officio, & detrusio in arcem monasterium, cap. *si quis clericus*, dist. 81. & tradit glos. in cap. *lator*, 2. q. 7. obseruat Diaz in *praxi crimin.* cap. 85. vbi eius Scholias, Couar. loco citato, & alij communiter. Notat Diaz loco citato, nu. 3. quod clericus adulter etiam pœna carceris puniri debet; & quod quanto honoratior est persona mariti, tanto grauius debet clericus puniri, & n. 8. aduertit, quod tamen si maritus non accuset clericum adulterum, potest iudex Ecclesiasticus illum punire si adulterium notum sit; quod si iudex Ecclesiasticus sciat adulterium clerici, & nesciat maritus, Camerario processu, & familiari disciplina correptum ipsum relegabit, non expressa causa in relegationis sententia, vt mariti honori, & famæ parcatur, aliaque damna caueantur; nec tunc Metropolitanus; appellationem admittet; nec Ordinarij sententiam retrahabit, sic idem Diaz, vbi alia practica-bilia.

§. I. Qua ratione adulterium fit contra iustitiam.

186 **C**um omnis restitutionis obligatio oriatur ex violatione iustitiæ rigorosæ, non potest induci aliqua restitutionis obligatio, nisi vbi iustitiæ rigorosa, scilicet commutatiua violatur. In adulterio autem non videtur, quomodo rigorosa iustitia, seu commutatiua violatur. Nam in primis vnus coniux non est sub alterius dominio, nõ est proprie res alterius, non est rigorosa eius possessio: est coniux vsufructuarius, seu vsuarius alterius

terius, non Dominus. Tum quia per adulterium non violatur ius alterius, sed solum fides, seu fidelitas, fides autem, siue fidelitas, non est rigorosa iustitia, sed solum pars potestatiua illius, ex violatione autem virtutum subiectarum iustitiæ, nulla sequitur obligatio restitutionis, sed ex sola violatione iustitiæ commutatiuè, vt supra ostendimus cum D. Tho. & alijs omnibus. Tum etiam quia contingere potest, quod alter coniugum adulteretur, altero consentiente, ac proinde tunc adulterium non erit contra iustitiam, cum fiat altero consentiente.

187 Nihilominus profus dicendum est, adulterium ex sua natura esse peccatum contra iustitiam. Ratio constat ex dictis in tractatu de matrimonio, & tradunt omnes, quia matrimonium, est quidam contractus do, vt des, scilicet do tibi vsum corporis mei, & tu vicissim idem mihi des, seu matrim onium, est quidam contractus inter coniuges ex mutuo illorum consensu celebratus, quo vterque coniux tradit alteri vsum sui corporis ad copulam conjugalem; ac proinde dum coniux adulteratur, priuat alterum coniugem vsu sibi ex rigoroso contractu debito, ac proinde agit contra iustitiam, cū infringat contractum, & obligationem rigorosam alteri debitam. Quocirca siue adulterium committatur inuito altero coniuge, siue eo consentiente, semper est peccatum contra iustitiam, quod sit peccatum committitur altero dissentiente, patet, quia violat illius ius, quod ex vi dicti contractus matrimonialis habet solus ad vsu corporis alterius; priuare autem aliquem iure vsus; est contra iustitiam, cum ius vsus, sit verum, & rigorosum ius. Quod autè adulterium sit peccatum contra iustitiam, tamen si alter consentiat, patet, quia cum per illum consensum contractus non dissoluatur, cum sit ex sui natura perpetuus, sequitur, quod adulterium semper conseruet, quod sit contra iustitiam, ratione contractus cui coniux renunciare non potest; vnde coniux consentiens adulterio alterius, facto dissentit, verbo consentit.

188 Nec allata in contrarium vigens non primum, quia licet coniux non sit Dominus corporis alterius, habet tamen verum, & proprium dominium vsus, ratione contractus matrimonialis, in quo traditur mutuum ius dominij vsus ad copulam conjugalem, cui dominio vsus nõ potest coniux cedere, cœteroquin contractus matrimonialis, & obligatio illius non esset perpetua, cum possent coniuges, illi cedere, vel renunciare. Non secundum, quia per adulterium non violatur tantum simplex fides, seu fidelitas, sed vera, & propria iustitia, vt dictum est. Ad 3. iam patet ex dictis, quod scilicet nequeat coniux re ipsa consentire in adulterium, & si consentiat, ille consensus est nullus, & iniquus. Bene verum est, quod tunc adulter ad nihil tenebitur consentienti ratione iniuriæ, nec sibi dabitur actio iniuriarum. Item ad nihil tenebitur adulter ratione damnorum sequutorum, cum illis cedere conseruetur.

189 Vnum est aduertendum ex dictis, quod adulter ad restitutionem non tenetur præcisè ratione adulterij, quia violatur quidem ius tertij, sed in bonis superioris ordinis, scilicet in vinculo conjugali, quod per bona temporalia compensari non potest, sicut nec vita, nec membra, nec stuprum, &c. tenebitur quidem pro infamia, si sequuta est, & ad petitionem veniæ pro iniuria, quando iniuriatus creditur illam velle. Vnde tenebitur solum adulter ad restitutionem damnorum, quando sequuntur, vt sequenti §. dicetur.

§. II. Quomodo adulter teneatur ad reparationem damnorum, quæ ex adulterio sequuntur.

190 **C**onueniunt omnes adulterum obligari ad reparationem impenfarum factarum in educatione filij adulterini à marito adulterij infcio, & educante filium adulterinum, tanquam suum. Volunt tamen aliqui, inter quos est Less. d. cap. 10. dub. 6. n. 42. quod ad educationem filij vsque ad 3. annum in-

clufiue, teneatur mater, poſtea teneatur pater. Probat Leſſ. ex cap. 2. de conuerſ. inſid. vbi dicitur. *Pueri poſt triennium apud patrem non ſuſpectum ali debeant, & morari.* Vbi gloſ. verb. poſt triennium, habet. *Filius minor triennio apud matrem debet ali, maior triennio apud patrem.* Vnde verſ. *mater alit puerum trimum, trimoque minorem; maiorem vero paſcere, patris.* Licet enim iſte textus, & gloſ. non loquantur abſolutè, ſed in caſu diuoreij facti ratione conuerſionis mariti ad fidem, Doctores tamen hanc doctrinam abſolutè colligunt, quod ſcilicet mater teneatur filios triennium alere, & pater poſt triennium. Sic tradunt Couar. de ſponſal. p. 2. cap. 8. §. 6. n. 13. Bernard. reg. 292. Ioan. Gargia. reg. 308. Molina Iuſtiſta de primog. ib. 2. cap. 15. n. 3. Ioseph. Gonzal. var. quæſt. cap. 38. n. 31. Lancell. Gallia in conſuet. Aleſſand. in gloſ. ſolidos, q. 6. n. 142. Lara in l. ſi quis à liberis, §. ſi mater n. 2. ff. de liberis agnos. Menoch. de arbit. caſu 396. Donat. à Fin. to. 1. commun. opin. lib. 5. tit. 14. n. 5. Bellacomb. to. 2. lib. 8. tit. 29. n. 22. Surd. de alim. tit. 1. q. 14. Valaſch. conſ. 92. in princ. Cardoſ. in praxi iudic. verb. alimenta 12. & verb. pater, 18. Mart. à in votis nouiſſ. deciſ. voto 236. & alij plures relati à Cened. collect. 72. n. 3.

191 Igitur filij poſt triennium à patre ali debent, vt conſtat ex l. nec filium, C. de patria poteſt. l. ſi quis à liberis, l. de liber. agnos. & alibi. Ratio autem quare hoc onus patri imponatur, eſt, quia ad hoc fructus dotis percipit vt matrimonij onera ſuſtineat, inter quæ, eſt alere filios, ex l. fructus, ff. de iure dotis, & l. pro oneribus C. eod. tit. Vnde Valaſch. conſ. 92. n. 7. dicit, quod ſi mater alat filios poſt triennium de bonis ſuis, quæ habet extra dotem, poteſt ea alimenta à marito repetere. Limitatur hæc doctrina, quando mater eſſet diues, & maritus pauper, tunc enim obligatio alendi filios ad matrem ſpectabit etiam poſt triennium, argum. l. ſi quis à liberis, §. vtrum, ff. de liber. agnos. tradit Bart. de aliment. n. 9. Lara à §. ſi mater, n. 10. Corral. in l. ſi quis liberis, n. 12. ff. de ritu nupt. Padil. in auct. res quæ, nu. 6. C.

communia de leg. Valaſch. d. conſ. 92. n. 9. Couar. d. §. 6. n. 13. Molina Iuſtiſta de primog. lib. 1. c. 15. n. 3. & alij.

192 Sed quæres 1. quis teneatur alere filios ſpurios poſt annum tertium? Conſtat ex dictis, quod adultera teneatur alere filium vſque ad annum tertium incluſiue, modo tamen conſenſerit in adulterium; nam ſi vi, vel meru, vel fraudibus violata eſſet, teneatur adulter ad expenſas factas in alendo puero etiam intra triennium; cum enim mater inuoluntariè conceperit, non debet ad illas expenſas condemnari. Difficultas ergo procedit poſt triennium, an ſcilicet ſolus adulter teneatur alere puerum, an etiam ad hoc teneatur adultera; ita quod ſi maritus adulteræ rem ignorans ipſum alat, teneatur adulter refundere omnes expenſas alimentorum, an etiam adultera ad aliquid teneatur. Cardin. Paleoth. de nothiſ, & ſpur. cap. 48. n. 3. Gama deciſ. 304. n. 2. Valaſch. d. conſ. 92. nu. ult. & alij volunt, quod dicti ſpurij à ſolo patre ali debent, & à matre ſolum in ſubſidium, quando ſcilicet adulter non habet quo puerum ſpurium alat. Lara in d. l. ſi quis liberis, §. idem reſcripſit, n. 35. & §. ſi mater, n. 5. Abb. & alij plures relati à Valaſch. loco cit. dicunt, quod licet ad alendos filios legitimos ſolus pater principaliter teneatur, in alendis tamen ſpurijſ, pater, & mater ſimul, & æqualiter concurrere debent. Hæc ſententia eſt communior inter Legiſtas. Ratio eſt, quia ideo ſolus pater debet alere filios legitimos poſt triennium, quia fruſtur dotis fruſtibus, vt ex dictis conſtat; & adulter nullam habet obligationem pascendi filium, niſi naturalem, & ex delicto ſequutum, in quibus cum ſint pares mater, & adulter pater pari etiam poena condemnari debent. Hinc inferitur, quod ſi filius ſpurius mittatur ad hoſpitale vbi educatur, mater tenebitur refundere expenſas vſque ad 3. annum incluſiue, & poſt tertium annum, vterque tenebitur; intellige, quando hoſpitale inſtitutum eſt ad alendos pauperes, & educandos filios pauperum. Nam ſi inſtitutum eſſet ad alendos, & edu-

educandos filios etiam ſpurios, poſſent illorum parentes tamenſi aliàs diuites ab illa obligatione reſtituendi eximi. Hinc etiam inferitur teneri dictos adulteros ad reſtitutionem dotis, quam maritus adulteræ dedit filix adulteræ, cum putaret eſſe legitimam. Hinc denique inferitur teneri etiam dictos adulteros ad reſtitutionem hæreditatis, quam maritus adulteræ reliquit filio adulterino, quem legitimum eſſe exiſtimabat.

193 Quæres 2. an dicti adulteri teneantur reſtituere hæreditatem, dotem, &c. cum periculo vitæ? Sunt variæ ſententæ. Prima eſt Couar. in reg. peccatum, p. 1. cap. 3. n. 6. Adrian. in 4. q. 1. de reſtit. ad 5. & §. ſed reſtant. Et Maioris in 4. diſt. 15. q. 17. quod dicti adulteri ad eam reſtitutionem teneantur etiam cum vitæ periculo, quando reſ eſſet magni momenti, vt ſi dos, vel hæreditas eſſet Comitatus, Marchionatus, Principatus, Regnum, &c. Alij aliter philoſophantur. Communis tamen ſententia eſt, quod non teneantur cum vitæ periculo, tamenſi reſ ſit ampliffima, ſic tradunt Sot. lib. 4. de iuſt. q. 7. art. 2. Cord. q. 31. Caiet. in ſumma verb. adul. Vbi Sylu. Angel. Tabiena Roſella, & Armilla eodem verb. & Canoniſta in cap. officij, de penit. & remiſſi. Ratio clara eſt, quia omnia bona temporalia ſunt inferiora vitæ, nec omnia bona temporalia ſunt tantæ eſtimationis, quantum eſt vita.

194 Quæres 3. an dicti adulteri teneantur ad reſtitutionem cum famæ periculo? Prima ſententia affirmat; vnde dicunt, quod ſi adultera ſit morti vicina dicere poterit ſuo cōfeſſario, vt poſtquam vita exceſſerit, detegat marito filiū adulterum, tamenſi ſequatur infamia. Sic tenet Adrianus, Couar. & alij locis citatis. Secunda ſententia negat eſſe talem obligationem, eo quod fama ſit carior, & pretioſior quacunque re temporalis, nec debet fieri reſtitutio boni inferioris, cum detrimento boni ſuperioris. Hæc ſententia eſt communis Canonistarum in d. cap. officij, eam tenet Sylu. verb. adulterium, Angel. ibidem, D. Antonin. 2. p. tit. 1. cap. 1.

9.8. Caſtro de lege penali lib. 1. cap. 1. Palud. in 4. diſt. 27. q. 2. art. 4. Medina de reſtit. q. 3. concl. 2. cauſa 4. & alij communiter. Vnde maximè cauere debent Confeſſarij ne conſulant adulteræ, vt viuens ſuum detegat adulterium, tamenſi ipſa, vel maritus ſit in mortis articulo conſtitutus, quia fieri poteſt vt mortis periculum euadat, & homicidium, vel homicidia committantur; ſolent namque homines eſſe valde impatientes adulterij vxoris. Contigit etiam aliquando, quod occiſus fuerit Confeſſarius, qui de venia adulteræ poſt eius mortem adulterum reuelauit marito; & aliquando contigit, quod etiam filius adulterinus occiſus fuerit. Quocirca maxima prudentia opus eſt, vt vel non fiat ea reuelatio, vel ſolum fiat, quando eſt moralis certitudo quod nullum graue malum ſequetur, ſed tantum bonum.

195 Quæres 4. quomodo ſe gerere debeat adultera in dictis caſibus? Reſpondetur quod ſi commodè fieri poteſt, debet curare, vt filius adulterinus, vel filia ingrediatur religionem, vt ſic parcatur hæreditati, & doti; item quod filius adulterinus fiat clericus, & obtineat beneficium Eccleſiaſticum. Quod ſi nil horum pro voto ſuccedat, curet vt filij, vel filix legitimæ tantundem habeant de ſua dote, vel alijs ſuis bonis. Quod ſi neque hoc fieri poſſit, de ſuo peccato pœnitcat, & quieſcat.

196 Quæres 5. an filius teneatur credere matri dicenti ſe eſſe adulterinum? Reſpondetur negatiue maximè quando in communi hominum opinione cenſetur legitimus. Tum quia præualeat fauor matrimonij, l. filium, ff. de iſi qui ſunt ſui, l. ſi vicinis, C. de nuptijs, & l. mile, §. deſuncta, ff. de adulter. Tum etiam quia turpitudinem, vel dolum ſuum allegans, non auditur, l. mercenalem, C. de condit. ob turpem cauſam, l. tranſactione, C. de tranſact. l. ſi pignorbis C. de reuocand. donat. & cap. inter dilectos, de donat. Hoc intelligi debet, niſi euidenter oſtendatur ſe eſſe ſpurium; vt ſi probetur, quod fuerit cōceptus tempore quo pater erat loco abſens, vel ita

ages, ut uxorem cognoscere non possent. Addunt etiam communiter Doctores, quod tamen constaret, quod mater tempore conceptionis committere toleret adulterium, non tenetur filius adulterinus credere se natum esse ex adulterio, modo maritus tempore conceptionis habitaret cum matre, tanquam cum uxore; quia favor matrimonij semper prævalet ex iuribus supra citatis. Notat etiam Sor. & alij citati, quod tamen filius in facie, & alijs corporis partibus, & qualitatibus referat adulterium, non ob id tenetur credere, quia ista signa frequenter fallunt, etiamsi sint magna, quia prævalere non possunt favore matrimonij, nisi evidenter constet, quod conceptio est ex adulterio. Quod si filius re ipsa credat matri, quod est adulterinus, vel si aliunde de hoc conuincatur, non poterit in conscientia adire hæreditatem patris putatiui, cum alijs filijs legitimis, & si adiuuit, tenetur eam renunciare. Si tamen aliunde vivere non possit, poterit ex bonis patris putatiui capere alimenta tantum necessaria; secus si aliunde vivere possit. Deinde si antequam sciat se esse adulterinum, bona fide consumpsit aliqua bona patris putatiui non tenetur ad restitutionem, nisi quatenus locupletior factus est. Si autem adhuc habet aliqua bona, quæ cum bona fide possedit tempore sufficienti ad præscribendum non tenetur ea refundere, cum iam iure præscriptionis ea possideat. Impensas autem in sua educatione factas reparare non tenetur, cum ad hoc eius parentes teneantur, quia non tenetur ratione rei acceptæ, quia nec accepit, nec extat. Nec ratione iniustæ actionis, quia nil iniuste egit, nec eas expensas fecit.

197 Quæres 6. an quando adulter non restituit, teneatur adultera, & è contra? Responderetur quod si adulter adulteram prouocauit, seu induxit, tunc vterque tenetur in solidum, ita tamen, quod si adulter nolit restituere, ad totum tenetur adultera. Quod si adulter nec prouocauit, nec induxit adulteram, sed am-

bo de communi consensu adulterium commiserunt, tunc non tenentur in solidum sed vterque pro parte, quod si alter non refundat suam partem, alter pro ea non tenetur, sic tradunt communiter Doctores.

198 Quæres 7. an adulter credere teneatur adulteræ dicenti se ex eo genuisse talem filium? Resp. negatiuè, quando maritus adulteræ cum ea habitabat tempore quo concepit; sic tradunt communiter omnes. Idem dic quando adultera tempore conceptionis non habitabat cum marito, habitabat, seu admittebat tamen alium adulterum, tunc enim cum possit esse conceptio foetus alterius, non tenetur iste credere, quod illæ foetus sit suus, & sic tenebitur adultera ipsa filium educare cum neuter adulter teneatur credere illum esse suum; sic Sor. lib. 4. de iust. q. 7. art. 2. Et alij, addentes, quod si adultera non habeat, quo filium alat, teneantur dicere adulteri eum alere, pro rata. dubij, quod filius sit suus. Colliguntur ista ex cap. significasti, de adult. ibi. Cum negante adultero mulieri, &c. Quocirca adulterium contra aliquem non probatur ex sola mulieris confessione, vt tradit Baiard. ad Clar. d. S. adulterium, n. 40. & n. 94. notat pro praxi, quod absolutio adulteri, prodest adulteræ, & condemnatio non nocet, de quo Perez l. 2. vers. quærit etiam potest, tit. 15. lib. 6. Ordin.

S. III. Quanam bona amittat adultera, ob adulterium.

199 **A**mittit adultera post iudicis sententiam, dotem, & dotalitia, l. consensu ff. de repud. & cap. plerumque, de donat. inter virum, &c. vbi dicitur. Si mulier ob causam fornicationis, iudicio Ecclesiæ, aut propria voluntate à viro recesserit, nec reconciliata postea sit eidem, dotem, vel dotalitium repetere non valebit. Et sic tradunt ibi Canonistæ, & Couar. de sponsal. p. 2. c. 7. §. 5. n. 13. & §. 6. ex n. 1. Viuian. to. 2. commun. opin. lib. 9. tit. 7. n. 3. Boër. decis. 338. ex n. 2. Anton. Scap. de iure non scripto, lib. 1. cap. 50. ex n. 13. Gom. l. 80. Taurini, n. 47. Clar. d. S. adulterium, n. 12. Menoch.

noch. de arbitr. casu 287. n. 12. & casu. 419 n. 44. & conf. 314. n. 17. Gama, decis. 234 Farin. in praxi crimin. p. 5. q. 142. à n. 1. & alij communiter. Amittit etiam adultera donationes propter nuptias, Clar. vbi supra, Viuian. to. 1. com. opin. lib. 9. tit. 7. n. 3. Surd. de aliment. tit. 7. q. 16. n. 75. & 102. Baiard. supra n. 116. Farin. d. q. 142. n. 68. vbi alia plura practica bilia. Similiter si maritus committat adulterium, vxor recuperat dotem, quia tunc præcedens vxoris adulterium absorbetur sequenti adulterio mariti, sic Roias sing. 214. fin. Roland. conf. 50. ex nu. 4. vol. 1. Burlat. conf. 120. n. 70. Rimin. conf. 395. n. 4. Baiard. ad Clar. supra n. 103. Surd. supra n. 30. & alij.

200 Quæres 1. an vidua amittat dotem, si post mariti mortem fornicetur, perinde ac si eo viuo fornicata, seu adulterata fuisset? Prima sententia affirmat, quam tenet Paulus de Castr. in l. fidei commissum, C. de fidei commiss. Præposit. in d. cap. plerumque, & Ias. Hippol. & Felin. quos citat Couar. de sponsal. d. p. 2. cap. 7. §. 6. n. 10. Verum Couar. post Alex. Dec. Paris. Aymon. & alios tenet partem negatiuam, quod est probabilius, maximè quando vidua fornicatur post annum luctus, vt aduertit idem Couar.

201 Quæres 2. an ad hoc vt maritus lucretur vxoris dotem sufficiat notorietas adulterij, an requiratur iudicis sententia? Sufficere adulterij notorietatem tenet Abb. in d. cap. plerumque, Angel. & Sylu. verb. adulterium. Verum verius est requiri iudicis sententiam, vt apertè tradit textus, vt constat ex verbis n. 199 relatis. Vnum est hic notandum, quod si vir post commissum vxoris adulterium, illud sciens taceat, vxoremque domi retineat, quam propria auctoritate expellere potest, quando adulterium notorium

est, tunc censetur remittere actionem ad tori separationem, & ad dotis acquisitionem. Viuian. d. lib. 9. tit. 7. n. 3. Surd. de aliment. tit. 7. q. 16. n. 75. & 102. Baiard. supra n. 116. Farin. d. q. 142. n. 68. vbi alia plura practica bilia. Similiter si maritus committat adulterium, vxor recuperat dotem, quia tunc præcedens vxoris adulterium absorbetur sequenti adulterio mariti, sic Roias sing. 214. fin. Roland. conf. 50. ex nu. 4. vol. 1. Burlat. conf. 120. n. 70. Rimin. conf. 395. n. 4. Baiard. ad Clar. supra n. 103. Surd. supra n. 30. & alij.

S. IV. An filij adulterini, sint aliquorum honorum capaces.

202 **F**ilij adulteri dicuntur spurij, non quia omnes spurij sint adulterini, sed quia adulterini sub spurijs continentur, tanquam species suo genere, non est autem idem esse spurium, & esse ex damnato coitu genitum; illi dicuntur geniti ex damnato coitu, qui ex illo coitu generantur, qui legibus puniuntur, vel accusari possunt, Instit. de public. iudic. §. item lex Iulia, Dec. conf. 206. Socin. conf. 148. Bald. Aretin. & alij §. fin. Instit. ad Senat. consult. Orificianum, vt est coitus cum consanguinia, vel affine, qui vocatur incestus; vt est coitus cum coniugata, qui dicitur adulterium; vt est coitus cum virgine, qui dicitur stuprum, item cum vidua honesta, huiusmodi namque coitus puniuntur legibus, vt l. inter liberos, l. si vxor, ff. de adulter. Vt est coitus inter Dominam, & seruum, qui punitur l. 1. C. de mulieribus, qua proprijs seruis se iunxerunt. Vt est coitus cum concubina alterius, qui punitur l. inter liberos & l. si vxor, ff. de adult. & vt est coitus cum moniali, qui punitur l. si quis non dicam, C. de Episc. & cleric. & tamen non omnes qui generantur ex istis coitibus sunt spurij; qui enim generantur ex virgine, vel vidua nisi aliud adsit impedimentum, non sunt spurij, vt ex subiiciendis n. seq. patebit.

203 Pro huius difficultatis intellectu, nota, quod spurius sic definitur à gloss. in cap. consult. de seruis non ordin. scilicet: spurius est, cui pater est vulgus. Sunt autem

tem in duplici differentia, alij namque sunt, qui patrem certum non habent, vt sunt nati ex meretricibus, vel alijs, cum quibus multi habent consuetudinem, & isti, teste Roia in *epit. success. cap. 1. n. 11. & d. 19.* dicuntur spurij à litteris S. P. quibus isti spurij à Romanis significabantur, quasi *sine patre*, vt notat Ceruantes in *l. 6. Tauri, n. 19.* Paleoth. *de spur. cap. 16. n. 4.* & alij. Alij sunt, qui patrem certum habent, sed quem legibus habere non licet, & sunt ex illis inter quos matrimonium fieri non potest, vt ex consanguineis, vxoratis, & solemnii voto obstrictis, *l. vulgo concepti, ff. de statu hominum, & ibi Doctores.* Igitur spurij sunt in duplici differentia, alij patrem certum non habent; alij habent, sed quem legibus habere non licet. Hinc inferitur 1. quod filius natus ex coitu presbyteri, vel religiosi, vel sacris initiati, sit spurius, quia non solum est legibus damnatus, verum etiam est inter eos, inter quos matrimonium esse nequit, sic *glos. in cap. per venerabilem, qui filij sunt legitimi*, quatenus appellat hunc coitum adulterium; sic Bald. & Paul. in *l. 2. C. de Episc. & Cler. quatenus appellat hunc coitum incestuosum.* Tum quia iste coitus est sacrilegus, ac proinde damnatus. Inferitur 2. quod filius natus ex coniugato, & soluta sit spurius, ac subinde legibus damnatus, cum dictus coitus sit verum, & proprium adulterium, quod legibus damnatur, licet aliqui dicant hunc coitum non esse legibus damnatum, vt post alios tenet Couar. *de sponsalibus, p. 1. cap. 3. §. 5. n. 6.* Puto tamen, quod filius natus ex soluto, & soluta simplici castitatis voto ligata, non sit spurius, licet quatenus coitus d. est contra votum, sit sacrilegus, ac proinde nefarius, & damnatus. His positis.

208 Quæres 1. an filius spurius possit ex testamento, vel ab intestato, in bonis patris, & matris succedere? Conueniunt omnes, quod filij spurij, qui non sunt geniti ex coitu damnato, succedunt matri, & alijs ex materna linea descendentibus *Instit. de successione cognat. §. vulgo.* Excipiuntur filij matris illustris; hi enim suc-

cedere nequeunt, nisi *qua illustris, C. ad senat. consult. Orificanum.* Item conueniunt Doctores, quod filij geniti ex damnato concubitu nequeant matri succedere, siue ex testamento, siue ab intestato, ex *auth. quibus modis naturales filij efficiantur sui, §. fin.* Item conueniunt, quod filij spurij ex damnato concubitu nati, nec etiam patri succedant, siue ex testamento, siue ab intestato, ex d. *auth. quibus modis, & ex auth. licit, C. de natalibus, & ex auth. ex complexu, C. de incest. nupt.* pro quo videri potest Couar. *de sponsal. p. 2. c. 8. §. 5. n. 5.* Greg. Lopez *li. glos. 1. tit. 13. p. 6.* Valasch. *consult. 29. n. 9.* Harperecht. *in addit. ad Clar. §. testam. q. 3. 1. n. 2. litt. E.* vbi secus dicit de spurio non ex damnato complexu, sed ex soluto, & soluta etiam concubinarijs procreato, modo pater certus sit; talis enim ad instar filij naturalis secundum patris voluntatem succedere potest, quod etiam tradit Pereg. *de iure fisci lib. 3. tit. 18. n. 33.* & Alex. *Trentacinq. lib. 1. var. resol. tit. de nobis, & spur. resol. 1. d. n. 1.* & alij communiter.

209 Nonnulla difficultas est, an pater vel mater possint aliquid relinquere ultra alimenta per interpositam personam? Affirmant aliqui ex iure ff. Communis tamen sententia negat, ex nouissimo iure *C. l. senatus, C. de naturalibus liber. ibi: siue per interpositam personam, & tradunt Gomez. l. 9. Tauri n. 2. 1. Paleoth. de nobis, & spur. c. 44. n. 3.* Duen. *reg. 366. ampliat. 12.* Couar. *de sponsal. d. cap. 8. §. 5. n. 3.* Roias in *empt. success. cap. 20. n. 52.* Petr. Greg. *sentagm. iur. lib. 42. c. 19. n. 59.* Menoch. *lib. 4. presump. 96. n. 11. & 12.* Sed nota ex eadem *l. senatus*, ibi; *quibus tacentibus*, quod ille qui vt agnatus vult agere ad illorum reuocationem, que spurio sunt relicta, debet hoc facere intra duos menses, aliàs excluditur, & fisco sit locus, vt tradunt ex d. *l. Crauet. cons. 166. n. 5.* Menoch. *cons. 61. d. n. 40.* Villalob. *2. commun. opin. lib. 6. tit. 24. n. 11.* Spin. in *speculo testam. glos. 16. nu. 46.* vbi pro praxi bene aduertit, quod restituito, quâ spurio facere tenetur, non est faciendâ fisco, sed filijs legitimis, vel parentibus, vel

vel fratribus, quibus ea bona de iure deferuntur, quod si illi ex negligentia non capiant intra duos menses, fisco deferuntur. Aduerte tamen ex *l. 2. ff. vnde cognati*, quod fratres siue naturales, siue etiam spurij, sibi inuicem succedunt, si uterini sint.

210 Quæres 2. an nepos legitimus ex patre spurio natus possit in bonis paternis, aut maternis succedere ex testamento, vel ab intestato? Concedunt omnes, quod dictus nepos nequeat succedere, quando proles legitima existit. Item concedunt omnes, quod testamentum sit nullum, in quo dictus nepos relinquitur hæres, tamen legitima proles non existat, si constat, quod patris intuitu hæres constituitur. Concedunt demum omnes, quod d. nepos nequeat succedere, auo paterno morienti. Hæc certa sunt, vt testatur Cardin. Paleoth. *de nobis, & spur. cap. 53.* Difficultas est, an dictus nepos succedere possit huc ex testamento, siue ab intestato, quando proles legitima, vel naturalis (quæ est illa, quæ nascitur inter illos, inter quos matrimonium esse potest) non existit. Negant Bald. à Cardin. Paleoth. citatus, *Dec. cons. 85. in fine*, & alij. Ratio horum est, quia ea ratione quæ excluditur spurius, eadem ratione excludi debet eius filius, tamen legitimus, in poenam, & odium patris. Verum hæc ratio mihi non placet, quia poenæ non sunt extendendæ, sed restringendæ, *l. scilicet, qui que, §. in panalibus, ff. de reg. iuris, & cap. in panis, de reg. iuris in 6.* Imò poenæ, nec odia sunt extendendâ, tamen detur similitudo rationis, Ioan. Andr. in *reg. odia, de reg. iuris in 6.* Duen. *reg. 1287.* Garc. Girunda *de priuileg. seu exempt. explicat. n. 540.* & alij. Quare dico cum Couar. *de sponsal. d. §. 5. n. 13.* Corneo *cons. 25. lib. 1.* & alijs, quod d. nepos tunc succedere possit. Ratio clara est; quia leges non loquuntur de nepote legitimo, imò neque de nepote spurio, sed de filio spurio; vnde cum hæc res sit odiosa, restringi debet, non extendi, ex iuribus, & auctoribus citatis; tum quia macula filij spurij, non transit ad eius filios legitimos,

sed in eo manet, vt defectus personæ, non naturæ.

211 Quæres 3. an dictæ leges statuentes, quod filius spurius non succedat neque ex testamento, neque ab intestato ex bonis paternis, ac maternis obligent in conscientia, an solum valeant pro foro externo, ita quod si filius spurius aliquid habeat ex bonis patris, vel matris, v. g. per donationem, siue occultam, vel publicam, teneatur illud refundere, seu restituere illi, cui de iure debetur, an possit in conscientia illud retinere? M. Soto *lib. 4. de iust. q. 5. art. 1. ad 4.* sic ad difficultatem respondet. *Quod in litem huc vocamus est, utrum pater, vel mater extra testamentum possit illi aliquid in conscientia relinquere contra legis prohibitionem, vel amici fidei committere, qui illis postea tradat? Et de utroque respondendum est, scilicet an sit peccatum mortale, tam patre, quam amico, quam etiam filio recipienti: & utrum huiusmodi bona, sint restituenda, & cui. In eiusmodi ergo casibus discernendum est ius naturale à civili. Si enim ad merum ius naturale spectemus, dubium non est quin pater possit sua bona notho filio, sicut quicumque donare citra culpam, & alter etiam potest absque culpa possidere, nisi forsitan alios haberet liberos, quos illa causa in paupertatem adigeret, quod ad præsens negotium nihil attinet. Sed dubium est utrum lex civilis sit fecerit inhabiles huiusmodi nothos ad fruendum paternis bonis, vt nullatenus possint dominium acquirere, vel utrum solum per modum poenæ eiusmodi bonis illos priuet. Per multum enim refert, nam si inhabiles sunt, quemadmodum pupilli ad dandum, & simoniacus ad suscipiendum nulla spectata sententia tenetur illa restituere. Si vero lex tantum est penalissimum, vt lib. 4. latissime disputauimus, ante datam in iudicio sententiam, potest ea filius cum bona conscientia possidere. Et ne longius disputationem protrahamus arbitror sub distinctione respondendum de filijs nothis secularium, & de filijs clericorum, aut Religiosorum. Enim vero de iure communi nihil expressum reperitur, quo prohibeantur parentes extra testamentum aliquid illis, aut*

viuentes donare, aut morientes relinquere. Et post aliqua subdit. De istis ergo asseruerim, quod si pater aliquid fidei amici committit, quod de suo filio ex adulterio suscepto, amicus ille tenetur ius naturale seruare, hoc est dare filio, & filius potest recipere, perinde ac si esset extraneus. Itaque omnia sua bona potest illi pater dare, si filios non habet legitimos, si autem legitimos habet, non potest illos exheredare, nisi usque ad quintam; neque arbitrator vllum interuenire peccatum. Cum autem fisco petierit, standum est iuri exteriori. Conclusionem hanc mihi eo persuadeo, quod lex illa cum sit in odium filiorum non est ulterius dilatanda quam sonat, non autem prohibet nisi esse heredes, &c. De filiis autem spurij clericorum in sacris existentium, & religiosorum dicit, quod iure communi civili possunt tuta conscientia bona paterna ex donatione, non testamento, sibi relicta à patre, retinere; non tamen in Hispania, ubi sunt leges particulares prohibentes, ne dicti spurij aliquid habeant ex bonis parentum.

212 Nihilominus videtur absolute dicendum, quod omnes spurij siue secularium, siue clericorum sint incapaces bonorum paternorum, siue ex testamento, siue ex donatione, ut est communis omnium doctrina, ut videre est apud Couar. Paleoth. locis citatis, & alios relatos supra, ac proinde si dentur, in conscientia restitui debent, non enim dictæ leges sunt tantum pœnales, sed etiam dispositiue, obligantes in conscientia: Audiamus leges, in auth. ex complexu, C. de incestis nuptis. sic dicitur. Ex complexu nefario, aut incesto, seu damnato, liberi nec naturales sunt nominandi, omnis paterna substantia indigni beneficio, ut nec alantur à patre. Vbi Baldus in summa dicit. Nefarij, incestuosj, & spurij non succedunt, nec aluntur. In cap. cum haberet, extra de

eo qui duxit in matrim. dicitur, quod spurij sunt alij de aq̄itate canonica, &c. & in auth. licet, C. de natural. liber. postquam statutum est, quod pater possit vel inter viuos, vel ex testamento relinquere bona sua naturalibus liberis, de spurij hæc subduntur. Sed qui ex damnato sunt coitu, omni prorsus beneficio secludantur. Vnde glo. ibid. verb. beneficio, addit. Etiam Imperiali, nisi dicat non obstante hac lege. Poterit quidem tuta conscientia retinere bona, quæ pater liberè, & non intuitu filij spurij relinquit amico, si amicus ea sibi liberè concedat, quia tunc ea non censetur habere à patre, neque per interpositam personam. Quod si pater instituat aliquem hæredem sub data fide de tota, vel parte hereditatis restituenda filio spurio; sic institutus non tenetur d. hereditatem resignare, imò illa hereditas applicabitur fisco post sententiam, Couar. loco citato, & alij. Igitur pater præter alimenta, nil filio spurio relinquere potest. Quocirca si pater fundum relinquat filio spurio ut ex eius fructibus alatur, tunc usufructus fundi ad filium spurium pertinebit, sed proprietates erit hæredis, Bald. in leam quam, n. 4. C. de fideicom. Couar. d. c. 8. §. 6. Nomine autem alimentorum veniunt omnia, quæ sunt ad vitam necessaria, ut cibaria, vestitus, habitatio, medicina, & quæ ad artes, honestasque disciplinas acquirendas pertinent, & hæc subministrari debent filiis spurij secundum eorū conditionem. Venit etiam dos respectu filij spurij, per Abb. conf. 50. & conf. 115, lib. 2. Socin. l. 1. ff. solut. matrim. n. 23. Boer. decis. 127. n. 11. Dec. conf. 611. Couar. d. §. 6. n. 11. & alij. Licet contradicant Bart. in l. 1. ff. solut. matrim. & conf. 119. Bald. in l. fil. C. de dotis promiss. & l. qui liberos, ff. de ritu nupt. Alex. in d. l. 1. ff. solut. matrim. n. 19. & conf. 219. & alij.

Q V A E S T I O IX.

De restitutione ratione detractionis, seu infamiae illatae.

213



MAGNUM vitium est detraçtio, & valde vniuersale, ut de eo dicit D. Hierony. in epist. ad Furiam: Fieri quidem non potest, ut absque morsu hominum, visa huius curricula quis pertranseat; malorumque solatium est, bonos carpere; dum peccantium multitudine, putant culpam minui peccatorum. Est detraçtio primogenita inuidiæ filia. Sunt inuidiæ filia: detraçtio, susurratio, exultatio in aduersis, dolor in prosperis, odium proximi. Licet detraçtio, & susurratio inter se distinguantur, quod susurratio fiat in occulto, ut cum quis conatur amico alicuius suadere, ut eum non amet, ut cum eo non conuersetur, ut eum fugiat, quia talia, & talia habet vitia. At detraçtio fit magis manifestè, licet non in præsentia, prout fit contumelia. Tamen hoc loco pro eodem sumuntur, & prout contra distinguuntur à contumelia; nam hæc lædit honorem, & reuerentiam debitam; illa famam. De detractione agit S. Tho. 2. 2. q. 73. per 4. art. & de susurratione agit q. 74. per duos articulos, ubi ponit propriam differentiam inter detractionem, & susurrationem; quæ ut clarius intelligantur, in diuersis §. rem totam proponemus.

§. I. Quid sit detraçtio, & quatuorplex.

214 **S**. Thomas d. q. 73. art. 1. sic detractionem definit, quod est denigratio famæ alterius per verba; hanc definitionem verbis istis angelicis sic explicat. Sicut factò aliquis nocet alteri dupliciter, manifestè quidem, sicut in rapina, vel quacunque violentia illata: occultè autem sicut in furto, & dolosa percussione; ita

etiam verbo aliquis dupliciter aliquem lædit. Vno modo in manifestò, & hoc fit per contumeliam; alio modo occultè, & hoc fit per detractionem. Ex hoc autem quod aliquis manifestè verba contra alium profert, videtur eum parui pendere, unde ex hoc ipso debonoratur. Et ideo contumelia detrimetur affert honori eius, in quem profertur. Sed quæ verba contra aliquem profert in occulto, videtur eum vereri magis quam parui pendere; unde non directè infert detrimentum honori, sed famam; in quantum huiusmodi verba profertens, quantum in ipso est, eos qui audiunt, facit malam opinionem habere de eo, contra quem loquitur. Hoc enim intendere videtur, & ad hoc conatur detrahens, ut eius verbis credatur. Unde patet, quod detraçtio differt à contumelia dupliciter. Vno modo quantum ad modum proponendi verba, quia scilicet contumeliosus manifestè contra aliquem loquitur, detraçtor autem occultè. Alio modo quantum ad finem intentum, siue quantum ad nocuumtum illatum, quia scilicet contumeliosus derogat honori, detraçtor famam. Hæc S. Tho. ex quibus habes veram, & propriam detractionis definitionem, quod fit aliena famam denigratio per occulta verba.

215 Deinde proponit S. Doctor contra se tria argumenta, quæ quia optimam continent doctrinam, placet ea proponere. Primum est, quia occultum, & manifestum sunt circumstantiæ non constituentes speciem peccati, accidit enim peccato, quod à multis sciatur, vel à paucis, sed illud quod non constituit speciem peccati non pertinet ad rationem; ergo ad rationem detractionis non pertinebit, quod fiat per verba occulta. Respondet, quod in inuoluntarijs commutationibus, ad quas reducuntur omnia nocuumta proximo illata verbo, vel factò, di-

uerificant rationem peccati occultum, & manifestum, quia alia est ratio inuoluntarij per violentiam, & per ignorantiam. Licet enim quando occultum, & manifestum non intenduntur per se, non diuersificent peccata, ea tamen diuersificant quando intenduntur per se, vt constat ex dictis in p. 2.

216 Secundum argumentum est, quia ad rationem famæ pertinet publica notitia; ergo fama non denigrabitur per verba occulta, sed manifesta, quæ tollant publicam bonæ æstimationis notitiam. Respondet, quod verba detractiois dicuntur occulta non simpliciter, sed per comparationem ad eum de quo dicuntur; quia eo absente, & ignorante dicuntur. Sed contumeliosus in faciem contra hominem loquitur. Vnde si aliquis de alio male loquatur coram multis eo absente, detractio est. Si autem eo solo presente, contumelia est, quamuis etiam si vni soli aliquis de absente malo dicat, corrumpit famam eius, non in toto, sed in parte.

217 Tertium argumentum est, quia ille detrahit, qui aliquid subtrahit, vel dimittit de eo quod est; sed quandoque denigratur fama alicuius etiam si nihil subtrahatur de veritate, vt cum quis vera crimina alicuius pandit; ergo non omnis denigratio famæ est detractio. Respondet, quod aliquis dicitur detrahere, non quia dimittit de veritate, sed quia dimittit famam alterius, quod quidem fit quandoque directè, quandoque indirectè; directè quidem quadrupliciter. Vno modo quando falsum imponit alteri; secundò quando peccatum adauget suis verbis; tertio, quando occultum reuelat; quarto, quando id, quod est bonum, dicit mala intentione factum. Indirectè autem, vel negando bonum alterius, vel malitiosè reticendo, vel minuendo: addunt alij quartum, quando scilicet quis alium frigidè laudat, sed iste modus reuocatur ad vltimum. Ex quibus habes secundum in titulo propositum, quod duplex scilicet sit detractio, seu quibus modis fiat. Aduertè tamen ex Caiet. ibid. quod quartus modus auferendi famam directè, quando scilicet id quod est

bonum, dicit quis mala intentione factum, etiam ad iudicium temerarium spectat, nihil enim prohibet, quod vnus, & idem actus constituatur in duabus malitiæ speciebus. Nam secundum, quod auferunt, seu denigrant alterius famam, sunt illa verba in specie detractiois; secundum vero quod detrahens iudicat illum habere malam intentionem, illa verba pertinent ad iudicij temeritatem.

218 Sed quæres 1. an illi modi detractiois differant essentialiter, seu specie, an solum accidentaliter, tanquam circumstantiæ aggravantes, & minuentes intra eandem speciem? Respondetur quod non differunt specie, sed solum sunt circumstantiæ non mutantes speciem, ac proinde detractio est vna specie atoma seu infima; vnde sufficit quod in confessione explicetur detractio, absque eo, quod explicetur modi, quibus facta fuit, an scilicet directè, vel indirectè, &c. ita Aragon. in comment. d. art. 1. & alij communiter.

219 Quæres 2. an infamans Deum, & Sanctos eius sit dicendus detractor, an blasphemus; idem dic de infamante creaturam aliquam irrationalem, quæ creatura Dei est? Respondetur esse blasphemum, sic Nauar. in man. cap. 18. n. 18. vbi sic dicit. Dixi hominis non canonizati, quia infirmitas fama, & gloria Dei, Angelorum, & Sanctorum, imò & creatura irrationalis, quatenus est creatura Dei, quoad eius naturam, non est detractio, sed blasphemia, siue id fiat ad inhonorandum, siue ad infamandum, siue iocandum, & deridendum, & citat S. Thomam. Est blasphemia, quia Deo tribuitur, quod sibi nullo modo conuenit. Puto tamen illam infamationem Dei, & Sanctorum eius, & creaturarum, quatenus sunt Dei, ultra blasphemiam, continere etiam malitiam detractiois, & contumeliæ; detractiois, quia famæ Dei opponitur, & quantum est ex parte detractoris, & detracti quoad sensibilem præsentiam, sit absenti; & Contumeliæ, quia re vera illa verba fiunt in Dei præsentia, cum Deus vbique præsens sit, & sunt contra honorem Dei vbi que debitum.

220 Quæres 3. an qui se ipsum infamat, vel imponendo sibi falsum crimen, vel occultum pandendo, dici debeat detractor? Nauar. loco citato putat illum esse detractorem, qui se ipsum infamat, sic enim inquit. Non solum est detractor, qui alium, sed etiam qui se ipsum infamat, vt idem S. Anton. dixit, & sentit Caiet. dicentes, peccare eos qui se ipsos infamant. Verum vt constat ex dictis num. 214. detractio, est aliena non propriæ famæ denigratio. Tum quia detractio opponitur iustitiæ cum inducat obligationem restitutionis, sui autem ad se ipsum non est iustitia, cum iustitia sit ad alterum, vt constat ex dictis in princ. ob quam rationem diximus supra hominem habere quoddam suæ famæ dominium.

221 Quæres 4. an contingat etiam detractio cum quis aliquem infamat in præsentia vel reuelando coram alijs occultum eius crimen, vel imponendo falsum? Respondetur affirmatiuè cum Nauar loco citato, quia licet regulariter detractio fiat in absentia, propterea definitur quod sit denigratio famæ per verba occulta, tamen aliquando fieri etiam potest in præsentia, quocirca S. Thomas in definitione quam in titulo articuli posuit solum dixit, quod detractio est fama alterius denigratio per verba, & reticuit occulta. Vnde qui alterum in præsentia infamat aliquo ex dictis modis, & est detractor; quatenus infamat, & est contumeliosus quatenus honorè tollit, seu inhonorat; idemque actus potest duplicè malitiam moralem habere, vt dictum est.

S. II. An detractio ex genere suo sit peccatum mortale.

222 Hanc difficultatem discutit S. Tho. d. qu. 73. art. 2. dicens. Peccata verborum maxime sunt ex intentione dicentis diiudicanda. Detractio autem secundum suam rationem ordinatur ad denigrandum famam alicuius. Vnde ille, per se loquendo, detrahit, qui ad hoc de aliquo obloquitur eo absente, vt eius famam denigret. Auferre autem alicui famam,

valde graue est, quia inter res temporales videtur fama esse pretiosior, per cuius defectum impeditur homo à multis bene agendis. Propter quod dicitur Eccles. 4. curam habe de bono nomine, hoc enim magis permanebit tibi, quam mille thesauri magni, & pretiosi. Et ideo detractio, per se loquendo est peccatum mortale. En quomodo S. Doctor probauit eleganter, quod detractio per se loquendo, sit peccatum mortale; attende sequentia, & videbis, quando quis à mortali excusetur. Contingit tamen quandoque, quod aliquis dicit aliqua verba per que diminuitur fama alicuius non hoc intendens, sed aliquid aliud. Hoc autem non est detrahere per se, & formaliter loquendo, sed solum materialiter, & quasi per accidens; & si quidem verba, per que fama alterius diminuitur, proferat aliquis propter aliquod bonum, vel necessarium debitum circumstantiis obseruatis, non est peccatum, nec potest dici detractio. Si autem proferat ex animi leuitate, vel propter causam aliquam non necessariam, non est peccatum mortale, nisi forte verbum, quod dicitur, sit adeo graue, quod notabiliter famam alicuius ledat, & precipue in his, que pertinent ad honestatem vitæ; quia hoc ex ipso genere verborum habet rationem peccati mortalis. Et tenetur quis ad restitutionem famæ, si cut ad restitutionem cuiuslibet rei subtrahat.

223 Quæres 1. an sit peccatum mortale reuelare crimen occultum vni viro graui, & cordato, qui retinebit secretum? Negat Caietanus in hoc articulo, ex hoc quod putet tunc non lædi notabiliter famam proximi, quia dum dictum crimen narratur tali personæ apud quam perinde est, ac si dictum non esset, vel ac si dictum esset muro, non læditur notabiliter proximi fama. Exemplificat in colloquijs inter virum, & uxorem, de criminibus filiorum; & confessionibus eorum, qui dū consententur peccata sua narrant etiam insimul peccata aliorum maxime illorum, qui complices fuerunt; maxime quia hoc faciunt ob bonum illorum, non ex animo detrahendi; & quia Caietano obijci potest S. Doctor art. 1. ad 2. eiusdem quæstionis vbi dicit. Etiam si vni soli

aliquis de absente malum dicat, corrumpit famam eius non in toto, sed in parte. Responderi potest, quod vel S. Doctor vult tunc esse detractionem quidem, sed leuam: vel procedit quando ex deliberato animo lædendi fit. Pro hac sententia in *trac. de penitentia disp. 6. q. 4. circa medium*, refero alios grauissimos auctores illam tenentes, & illam fortissima ratione defendo vt probabilem, contra Lugum dicentem esse falsam, vnde ob hanc etiam dico posse poenitentem manifestare sui peccati complicem, quando non potest commode suum peccatum alteri confessario manifestare. Oppositam tamen sententiam, quod non liceat peccatum vni etiam taciturno manifestare, tenent *Sot. lib. 5. de iust. q. 10. ar. 2.* Bannes, Aragon. & alij in *comm. super d. art. 2.* communis ratio est, quia vnusquisque vult sua crimina tegi, & nulli, etiam taciturno manifestari, sed perpetuæ obliuioni tradi, & magno rubore afficiuntur homines, quando sciunt, quod vni soli reuelantur; sed de hoc puncto alibi vberius tracto.

224 Quæres 2. an referre alterius crimen secretum, non solum vni, verum etiam multis, sed solum ex auditu, & nõ affirmando, sed dicendum solum esse ex auditu, & hæsitando, sit peccatum mortale? Negat Caiet. & alij, dicentes, quod solus assertor peccat mortaliter, non illi qui hæsitanter, & ex auditu referunt; ratio Caietani, & aliorum est, quia tunc non læditur fama proximi saltem grauiter, ex vi dicentis, sed potius ex leuitate audientis; eo quod simplex facti narratio ex auditu, & hæsitando, non habet vim reddendi aliquem infamem. Mihi magis placet sententia Bannesij, & aliorum, quod referre peccata grauissima solum ex auditu, sit peccatum mortale, obligans ad restitutionem; maximè quando referens est vir magni nominis, & maximè auctoritatis; item quando persona ex qua peccatum graue dicitur auditum, magnæ auctoritatis est, tamen referens non sit tanti nominis, & auctoritatis, secus esset quando loquens esset loquax, & garrulus, tunc enim non esset peccatum mortale, & leuitati audientium creduli-

tas imputaretur. Ratio huius sententia est, quia licet eo in casu sola suspicio generaretur; tamen res grauis est in viro graui, grauissimi peccati suspicio, vt hæresis, criminis nefandi, &c. Sententiam Caiet. tenet post alios multos Diana *p. 3. tract. 5. miscel. resol. 28.* vbi absolute tenet, quod narrare crimen auditum simpliciter, expresse asserendo se nihil scire, sed tantum recensere, quod audiuit, non sit peccatum mortale, modo non addat maiorem certitudinem: verum sententia Bannesij videtur valde rationalis.

225 Quæres 3. an sit peccatum mortale contra iustitiam dicere peccatum, quod notorium est, siue notorietate iuris, siue facti? Affirmat Sylu. *verb. detractio, q. 1.* nisi forte peccatum ita sit notorium, vt statim etiam eo, qui narrat, tacente, deuenire deberet in eorum notitiam, quibus narratur. Ratio Sylu. est, quia licet ille iam habeat famam læsam iure, vel facto respectu aliquorum, non tamen respectu eorum, quibus eius peccatum narratur; nam horum respectu, vt supponitur, habet bonam æstimationem. Negat Nauar. in *man. cap. 15. n. 26.* vbi hæc habet. *Detegere notoria facti, vel iuris, vel famosa siue mala intentione nocendi, non est peccatum, saltem mortale, quamuis illi quibus deteguntur, ea ignorent, nec in regione vbi deteguntur, scirentur, vt si quis in Lusitania diceret, illum, aut illum in Castella iustibus iustum fuisse, etiam si ille sit in Lusitania præsens; & ab ijs quibus dicitur cognoscatur, & citat Caiet. & Maiorem;* eandem sententiam sequuntur communiter moderni. Maior difficultas est, an sit peccatum contra charitatem detegere illis qui nesciunt, & in loco vbi nescitur proximi peccatum notorium notorietate iuris, vel facti. *Petr. Aragon. in comment. d. articuli 2. vers. sed dubium est.* sic rem resoluit. *Meo iudicio non est dubitandum, quod qui alicuius peccatum siue iure, siue facto notorium, ignorantibus manifestat, nisi ex bona intentione id faciat, peccat saltem venialiter. Mortaliter autem talem peccare puto, quotiescunque ex intentione detrahendi id facit. Secus autem esset si interrogatus ad informationem, vel officium, vel*

matrimonium crimen manifestaret. Nam tunc sanctum consilium, ac verum, etiam cum infamia alterius, ex bono sine dare, sine aliqua culpa liceret, cum nullus innocentem interrogans, vt nocenti subueniat decipere possit. Quocirca qui vt aliquem ad Religionem, ad beneficium, ad Prælaturam, ad collegium, ad Ordines, ad matrimonium, &c. admittere debent, possunt interrogare de vita, de moribus, de genealogia, de fama, an laborent aliqua nota, &c. & interrogati sincerè, & liberè possunt responderi, & quod certo sciunt pandere, vt caueatur, quod cauendum est. Obseruandum est autem, quod qui pro dictis casibus interrogant, vt pro admissione ad Religionem, ad Ordines, ad officia, ad dignitates, &c. solum de ijs interrogent, quæ opponuntur dictis muneribus; & qui respondent, similia tantum pandere debent. Pariformiter non peccant qui sub sigillo, seu secreto rem veram manifestant in ordine ad aliquod bonum, sine liuore, & sine animo detrahendi. Alij rem hanc sic explicant, vt dicant, quod tunc manifestans peccatum alterius notorium iure, vel facto peccat mortaliter contra charitatem, quando eius notitia non erat breui peruentura ad illos quibus manifestatur, eo quod non est communicatio, secus quando facile erat peruentura, ratione communicationis.

226 Maior difficultas est de tempore, an scilicet ille, qui annis præteritis fuit infamatus ob peccatum notorium notorietate iuris, vel facti, possit modo infamari sit exemplum, quidam 40. ab hinc annis, vel 60. fuit ob crimen hæresis, vel aliud condemnatus, ita quod modo res iam est ferè obliuioni tradita, vt pauci sint qui illud sciant, an qui illud factum nouit, possit illud manifestare? Similiter Petrus ex Iudæo descendit, & hoc pauci sciunt, vel ego solus, quia iam res est data obliuioni, an ego videns illum, vel eius filium possim rem manifestare, dicendo, quod est ex genere Iudæorum, & quod eius pater erat hebræus, vel quod fuit vt hebræus condemnatus, vel combustus; vel

eius auus; item quod illa filia, quæ modo est maritanda, est de eodem genere, vel quod eius mater, vel auia, vel proauia erat malefica, & quod vt talis fuit sustibus icæ, &c. Aliquis dicit id esse licitum, eo quod tales iam erant de talibus criminibus iure, vel facto infamati, & fortè etiam iure mulctati; & hoc maximè verum esse dicit, quando illorum nomina publicè fuerunt ad valuas Ecclesie posita, vel in ipsa Ecclesia propalata, vt sic eorum scelera panderentur, haberenturque in perpetua memoria; ad aliquum exemplum, & horrorem; nam tunc qui ea propalat; nulli facit iniuriam, ac proinde non peccabit mortaliter. Nihilominus dico 1. eos peccare mortaliter, non solum contra charitatem, verum etiam contra iustitiam, qui infamant illos, quorum parentes non fuerunt per sententiam notati, nec delinquerunt in statu fidelitatis, sed ex iudaismo fuerunt conuersi, cuius rei memoria longo iam tempore perijt. Cum enim illorum descendentes nec in se; nec in parentibus deliquerint, iniuste infamantur, cum sint bonæ, & honestæ famæ. Dico 2. peccare mortaliter contra charitatem, non tamen contra iustitiam (ac proinde non tenentur ad restitutionem sicut præcedentes) qui illos infamant, manifestando eorum parentes, seu descendentes, qui ex Christianis in hæresim, vel in infidelitatem ceciderunt; Quod sit peccatum contra charitatem, patet, quia ea manifestatio est grauiter proximi notati contristatiua, inferens dedecus, & grauem contumeliam si coram fiat. Tum quia lædit bonum nomen, & bonam æstimationem, quam illi habent apud alios. Tum etiam quia illi innocentes sunt, licet eorum ascendentes sint nocentes. Tum quia valet argumentum à loco ad tempus, vt sicut peccat mortaliter contra charitatem qui notatum in vno loco, manifestat in alio, vbi talis nota non erat facile peruentura; ita pariformiter peccabit mortaliter contra charitatem, qui alicuius notam ab vno tempore transfert ad aliud, vbi non erat facile peruentura. Quod autem tunc non sit

fit peccatum contra iustitiam, constat ex dictis, quia tales per delicti notorietatem amiserunt ius ad famam, pro omni loco, & pro omni tempore, ac proinde sicut non est peccatum contra iustitiam transferre notam ab vno loco in alium etiam si non sit facile peruentura; ita non erit peccatum contra eandem iustitiam transferre notam eandem ab vno in aliud tempus, tamen si non fuisset facile peruentura. Excipiuntur casus excepti ad calcem num. præcedentis.

227. Quæres 4. an possit quis narrare alicui iniuriam ab aliquo secreto illatam, ad leniendum dolorem? Resp. negatiue, ita Silius 2. 2. q. 62. art. 2. quæst. 15. & alij plures, quos refert, & sequitur Diana p. 3. tract. 5. res. 32. ubi etiam refert Ioan. de la cruz sic dicentem. *Si persona secreto grauius iniuriata, non valens se à dolore cobibere, in quarimonias prorumpit publicas; non illico de culpa mortali damnatur, si iniuriatus infametur; durum enim videtur sic afflictum animum cobibere, ne in quarimonias prorumpat, cum hoc naturalissimum sit.* Hac occasione ponam hic dubium de quo interrogor à quodam Prælato cuiusdam Religionis. Vnus, vel alter Religiosus illius Prælati subditus, eius cubiculum, seu cellam ingrediebatur, & ipsum multis calumnijs, conuitijs, & verbis iniurijs afficiebat, & quia ista in secreto fiebant, Prælati nesciebat quomodo se ab istis molestijs, & tribulationibus liberaretur; petijt à me, an posset illi subdito dicere, quod non amplius iret ad sic conuitiandum, alioquin ipsum manifestaret in publico capitulo, vel alio loco, ubi secundum morem illius Religionis, Religiosi corriguntur, & puniuntur. Respondi, quod absolute, & per se loquendo id fieri non poterat, quia cum res esset secreta, modo secreto procedendum erat. Per accidens tamen fieri poterat, titulo iustæ defensionis, cum alio commodiori modo non posset se ab illius impertinentis vexatione liberare, alioquin daretur ansa Religiosis discipulis, & audacioribus suffocandi Prælatos, quod non auderent illos corripere, præ timore, ne cant pol-

tea soli, & eos iniurijs, conuitijs, contumelijs, &c. afficiant.

228. Quæres 5. an quis peccare possit mortaliter reuelando proximi peccatum veniale? Sylu. verb. *detractio, qu. 1. D. Antonin. 2. p. tit. 8. cap. 14.* & alij, dicunt, quod ex reuelatione, vel impositione peccati venialis non sequitur peccatum mortale, sed solum veniale; ratio est, quia peccatum veniale non infert notabile detrimentum in fama, sed tantum leue. Nauar. d. cap. 18. n. 24. sic dicit. *Imponere, vel detegere veniale, non est de se mortale, quia per se non infert damnum fame notabile.* Dixi per se, quia per accidens potest esse mortale, ut cum ex impositione, vel detestatione venialium, cuiuspiam fama notabiliter leditur. Pro huius doctrinæ intelligentia nota, quod tripliciter potest quis nocere alteri per Peccatum veniale, v. g. per mendacium. Vno modo in absentia, notando illum de vno, vel altero mendacioso, vel notando illum de consuetudine mendicandi; vel illum in facie mendacioso arguendo; illique improperando. Mihi certum videtur, quod qui in faciem aliquem serio arguit de mendacio, peccet mortaliter, tunc enim censetur atrox contumelia, qua homines grauius offenduntur. Mihi etiam valde tutum videtur, quod qui alteri absenti detrahit, imponendo illi vnum, vel alterum mendacium, modo non sit perniciosum, sed iocosum, vel officiosum, non peccet mortaliter, sed tantum venialiter, & hoc probat ratio Sylu. & D. Anton. relata. Quod si quis notet proximum de consuetudine v. g. mendicandi, nisi hæc consuetudo notoria sit, erit peccatum mortale; ratio est, quia tunc proximus notabiliter infamatur, notatur, & negligitur, maximè quando proximus est alicuius nominis. Vnde dixi aliquando, quod peccat mortaliter, qui de Religioso graui dicit, quod solet proferre leuia, otiosa, parum honesta, & similia, item si dicat, quod est ambitiosus; inanis gloriæ cupidus, &c.

229. Quæres 6. an sit peccatum mortale propalare defectus naturales, siue corporis; siue animi, proximi; vt quod est igna-

ignarus, imprudens, indiscretus, cæcus, gibbosus, illegitimus, &c. Nauar. d. cap. 15. ex n. 22. sic rem breuiter resoluit. *Detegere defectus naturales, puta, quod luscus, claudus, mancus, gibbosus, ignarus, & alia huiusmodi, quæ non pertinent ad bonam famam morum; non est ex suo genere, nec regulariter mortale, quod etiam ego sic sentio, maximè quia isti defectus solent esse manifesti.* Aliquando tamen erit mortale, vel ratione damni secuti, vel ratione infamæ, vt si quis dicat de aliquo, quod descendit ex genere perfido hebræorum, vel maurorum; grauius enim, ægriusque ferunt homines, quod de illis ista dicatur, siue vera, siue falsa sint, modo nesciantur, quam si dicatur quod sunt fures, concubinarij, adulteri, &c. Maior difficultas est, an obijcere in in faciem dictos defectus, sit peccatum mortale? Aliqui absolute affirmant, quod confirmant ex illo Matt. 5. *Qui autem dixerit fratri suo raca, reus erit concilio; qui autem dixerit fauce, reus erit gehenna ignis.* Constat autem fatuitatem esse defectum naturalem; eadem autem videtur ratio de alijs communibus contumelijs, quas homines vulgares, & viles passim dicere solent, vt cum dicunt tu es asinus, stultus, sine cerebro, &c. Alij negant esse peccatum mortale, quia defectus naturales non pertinent ad rationem famæ. Alij etiam dicunt, quod circa hanc rem certa regula tradi non potest, cum res dependeat à communi hominum existimatione, qua aliqua verba conuictiosa parui faciunt, alia multi. Dependet etiam ex loco, quia aliqua verba in vno loco sunt iniuriosa valde, & non in alio, & è contra. Sequens tamen regula tradi potest, quod tunc alicuius defectus naturalis, vel alterius rationis obiectio, est peccatum mortale, quando illa obiectio est grauius proximi contristatiua, iuxta morem patriæ, locorum, personarum, & circumstantiarum, atenta etiam conditione obijcientis, & illius cui obijcitur. Quocirca qui hominem litteratum in faciem, & coram alijs vocaret ignarum, fatuum, ignorantem, peccaret mortaliter per se loquendo,

ed quod præberet notabilem contristationis, & doloris occasionem. Item, peccaret mortaliter, qui matronam grauem, prudentem, &c. vocaret luscam, ineptam, &c. Hoc maximè procedit, quando quis obseruat, vel aliunde scit, quod audiens tales defectus solet grauius contristari, tamen si patentes sint, & nihilominus illos vrget; à principio namque facile excusari potest ratione inadvertentiæ, sed dum illos vrget, non sic. Vide Barth. de Medina in Summa 9. 35. per totum.

230. Quæres 7. an peccet mortaliter, qui de aliquo profert verba generalia, quæ sonare possunt tam peccatum graue, quam leue, vt si quis dicat de alio, quod est auarus, iracundus, superbus, &c. Sylu. & D. Antonin. supra citati, dicunt non esse peccatum mortale; tum quia hæc accipi possunt pro inclinatione naturali, quæ nihil famæ officit; vel pro motu primo, vel secundo, & neque tunc grauius offendunt famam, cum solum ad venialem culpam pertingant. Tum quia cum accipi possint pro culpa graui, & leui; audientium leuitati imputandum est, si pro graui accipiant dubia namque verba in meliorem partem sunt interpretanda. Addit Nauar. d. cap. 18. n. 24. quod tunc erit mortale, quando sequitur notabile damnum, vt cum illa verborum generalium prolatio fit coram illis personis, & tali modo, quod concipiant peccatum lethale.

231. Quæres 8. an semper sit peccatum mortale detegere, vel imponere proximo peccatum mortale? Resp. negatiue. Primum, namque non est peccatum mortale, imò neque veniale per se loquendo, detegere peccatum mortale proximi, seruato iuris ordine, vt scilicet denunciatur, vel accusatur delinquens, item vt corripatur, item vt reipublicæ, vel tertij damnum impediatur, vt omnes tradunt. Secundò non est peccatum mortale detegere tale peccatum mortale, quod non est famæ grauius damnificatiuum, vt est peccatum de quo quis se iactare solet, vt est in quibusdam iuuenibus

bus fornicatio, in milite homicidium, & percussio, &c. Sic Caiet. in comment. ad art. 2. Sor. lib. 5. de iust. q. 101. art. 2. concl. 4. & lib. 4. q. 6. art. 3. ad 4. Angles in flor. q. de rest. fama, dub. 4. Mercado de contrah. cap. 9. & tamen si ista de istis falso dicantur, non orietur obligatio restitutionis, eo quod respectu illorum non fiat lesio famæ. Extra istos casus est peccatum mortale detegere, vel imponere graue crimen alteri. Nota tamen, quod facilius excusari potest detector, quam impositor; nam homines facilius, & minus aegre sustinent, quod vera peccata detegantur, quam quod falsa imponantur.

S. III. Quando, & quomodo fama restituienda sit.

232 **C**ertum est apud omnes, quod nullus detractor teneatur famam restituere, nisi re ipsa eam abstulerit, vel laeserit. Vnde si quis animo grauius lædendi proximi famam illi detrahat, vel manifestando crimem verum, vel imponendo falsum, vel alio ex modis supra dictis, quibus fama læditur, & re ipsa famam grauius non lædat, licet peccet mortaliter ratione animi mali, non tamen teneatur ad restitutionem. Quocirca, vt in præcedenti dicebamus, quod si quis de milite dicat, quod verberauit, quod occidit, etiam animo lædendi famam, licet peccet mortaliter ratione animi, non tamen teneatur ad aliquam restitutionem, cum huius respectu fama tunc non lædatur. Pariformiter non est obligatio restituendi famam, personæ aliâ infamæ, vt si dicas de publica meretrice, quod misit ad talem suum lenonem. Conueniunt etiam non esse obligationem restituendi famam, quando solum lauius læsa est, vt si dicas de adolescente studioso, quod est negligens in studio, &c. illa namque negligentia solum venialis est, & leuius famam lædens, tum quia adolescentes non habent pro infamia negligentiam in studio. Item non est obligatio restituendi famam in detractore, qui est fide indignus, cui nihil creditur;

sicut nec in illo, quem audientes sciunt iocose loqui. Ad hoc etiam vt quis teneatur ad famæ restitutionem, requiritur, quod eam abstulerit contra iustitiam, seu quod peccauerit contra iustitiam, & non sufficit, quod peccauerit contra charitatem; obligatio namque restitutionis, ex solius iustitiæ commutatiuæ violatione, confluit, vt supra visum est; vnde non teneatur ad restitutionem famæ iudex, qui aliquem etiam vt infamem condemnauit, sicut nec accusator malefactorum, nec qui seruator Euangelij ordine aliquem corripit coram vno, & duobus testibus. Tandem non obligatur ad restitutionem, qui pandit alterius crimen captandi consilij gratia; quia tunc non est detractio formaliter, nec infamia formaliter, sed ad summum materialiter, vt tradit S. Tho. 2. 2. 2. relatus, si tamen consilium capi potest absque eo quod alterius crimen detegatur, fieri debet.

233 **Q**uæres 1. an ille teneatur famam restituere, quando aliâ infamatus iam famam recuperauit? Adrianus in 4. de rest. & quodlibeto 1. 2. dicit, quod adhuc fama restitui debet, quia fama, quam infamatus postea recuperauit, non est illa, quam per detractionem amisit, sed alia diuersa, quam per noua virtutum opera acquisiuit. Cum enim fama ista non possit nec moraliter coniungi cum illa amisâ, sequitur, quod non possit esse eadem numero cum illa, licet possit esse eadem specie. Ex alia parte Sor. loco citato, Nauar. d. cap. 18. nu. 43. & alij communiter dicunt tunc cessare obligationem restitutionis famæ, cum enim fama sit bona hominum existimatio, & infamia sit mala existimatio, si hæc absterfa sit, & illa producta, non potest iterum produci; maxime quia periculum est, ne dum quis famam restituere vult, eam abstergat refrenando memoriam, seu renouando, de eo, ob quod infamia illata est. Nec ratio in contrarium vrget, quia licet metaphisicè loquendo, fama quam infamatus recuperauit, non sit illa, quam detractor abstulit, sed alia, diuersa numero, tamen censetur eadem moraliter, seu æquiuale-

nter, quatenus facit, quod infamatus non patitur damnum in fama, quod prius patiebatur.

234 **S**ed dices, si quis furetur 100. Petro, & Petrus alia 100. lucretur sua industria, & labore adhuc fur tenetur 100. ablata restituere; quia licet Petrus non patiat damnum in 100. patitur tamen damnum in 100. ablati, quæ si restituantur sicut 200. Respondetur esse diuersam rationem, quia qui furatus est 100. semper damnificat illum, cui 100. furata sunt, quando non restituantur; at qui abstulit famam, tandiu solum censetur proximum damnificare, quando fama vel non restituitur, vel non recuperatur; quocumque autem modo fama ponatur, damnum proximi infamati cessat, ac proinde cessat restitutionis obligatio. Quod si acquisita fama à laeso, adhuc perseueraret damnum ex infamia illata, illud compensari deberet, damnum namque illatum semper debet resarciri.

235 **E**x his inferitur 1. non esse obligationem restituendi famam, quando illi apud quos fama ablata est, sunt penitus obliti criminis reuelati, vel impositi, ex quo infamia sequatur. Sic D. Anton. 2. p. tit. 2. cap. 2. S. 3. Sylu. verb. detractio q. 4. Angel. eod. verb. nu. 3. Nauar. d. cap. 18. n. 47. & alij communiter. Ratio est, quia cum nihil infamæ maneat apud illos, apud quos quis fuit infamatus, cum obliuio eam terferit, sequitur, quod nulla fieri debeat restitutio; vbi enim nullum est damnum, nulla fieri debet restitutio; Inferitur 2. cessare obligationem restitutionis famæ, quando transijt tantum tempus, vt facile præsumi possit, quod res narrata iam in obliuionem transferit. Tenebitur tamen si dubitet, an adhuc memoria duret, quia in dubio, damnum certo illatum resarciri debet; sic Nauar. & Caiet. locis cit. Cauendum tamen est, ne memoria refricetur, & ne res ab orco, vbi sepulta manebat, reuocetur. Nec teneatur quis interrogare eos, quibus rem narravit, an recordentur, quod tali tempore fuit talis fermocinatio, &c. quia hoc modo facilius memoria renouatur.

236 **Q**uæres 2. quomodo se gerere debeat, qui alium infamauit, imponendo ei crimen falsum? Respondetur secundum communem sententiam, quod teneatur retractare dictum suum, dicendo se esse mentitum, seu falsum dixisse, & hoc coram ijs, in quorum presentia falsum retulit. Teneatur etiam falsus impositor, si opus est ad hoc vt eius retractatio credatur, eius dictum iuramento firmare. Vult etiam Sor. loco dicto, quod si opus sit, ad hoc vt retractatio credatur, quod etiam testes adhibeantur, fieri debet. Negat hoc Nauar. quia eo ipso, quod retractatio iuramento firmatur, & iuramentum firmius probet pro foro conscientie quam testes, non erit necesse testes adhibere. Ego puto, quod communiter non sit necesse adhibere testes, in aliquo tamen casu speciali, & grauissimo, quando aliter infamia abstergi nequit, adhiberi debent.

237 **M**aior difficultas est, an sufficiat dictum retractare solum coram ijs, quibus falsum crimen de aliquo reuelatum est, an etiam fieri debeat coram alijs, quibus meum falsum dictum reuelarunt? Sit exemplum. Petrus reuelauit, vel imposuit falsum crimen Paulo coram alijs quinque; isti quinque reulerunt alijs quinque, & sic deinceps; an tunc Petrus teneatur se retractare solum coram illis quinque, quibus ipse falsum crimen de Paulo dixit, an etiam coram alijs? Affirmant aliqui cum Pedrazza in 8. præcepto decal. S. 5. eo quod re ipsa Petrus fuerit causa totius infamæ Pauli apud illos. Alcozer in summa cap. 2. 2. & alij dicunt non esse talem obligationem. Ego puto tenere Petrum retractare suum dictum coram omnibus quantum moraliter fieri potest, quando in causa fuit illius diuulgationis, vt si ostenderit, quod gustaret de illa euulgatione; si prauiderit, quod eius dictum deberet euulgari, si consulto dixerit coram loquacibus, & garrulis, vt facilius res diuulgaretur, &c. Secus si in causa non fuit illius diuulgationis, vt si secretò dixerit, si dixerit imponendo silentium, si rem reuelauerit illis quos puta-

bat silentarios, & taciturnos, &c. Quando autem fuit detractor in causa euulgationis, non est necesse, quod singulos adeat, vt se retractet, sed satis erit, quod ita se gerat, & eius retractatio euulgetur, vt sic secunda euulgatio, abstergat primam, & fiat, quantum fieri potest, fame restitutio; sed heu quam difficulter inducuntur homines ad ista; an autem alio modo suppleri possit, vt per laudem, &c. ex dicendis colligi poterit.

238. Quæres 2. quomodo se gerere debeat, qui verum crimen, sed occultum reuelauit, ex quo proximi infamia secuta est? Certum est, quod ista tenetur ad fame restitutionem; licet namque verum crimen detexerit, occultum tamen, ac proinde, qui dictum crimen commisit, conseruat ius ad famam, cum hæc per occulta crimina non tollatur. Quomodo autem fama restitui tunc possit, inquiremus. Aliqui ergo dicunt, quod iste detractor non possit dicere se esse mentitum, seu falsum dixisse, seu errasse, cum reuera non errauerit, nec falsum dixerit, nec mentitus fuerit; sed debet dicere, quod cum crimen dixit, non bene aduertit, vel quod contra iustitiam loquutus fuit, vel quod fuerit loquutus contra famam alterius, vel quod alterius famam denigravit, quod facere non debet, vel quod circa rem narratam nil credatur, &c. Verum iste modus restituendi famam non videtur satis idoneus, quia per istum loquendi modum detractor nõ se retractat, nec taliter loquitur, vt auditores deponant malam opinionem, quam de proximo conceperunt, imò illi fortius adherent, cum videant detractorem non se formaliter retractare, sed subterfugere ne mentiatur. Sot. *loc. citato*, & alij plures ex moderni, dicunt, quod detractor eo in casu satisfaciet suæ obligationi, si infamatum laudet de virtutibus, de beneficiis, &c. maximè si adderet, quod aliquando ipse non bene de illo sensit, sed re bene perspecta videt, quod est virtuosus, bonæ fame, &c. nam licet hoc modo directè fama non restituatur, restituitur tamen indirectè, cum de illo laudes

cumulantur. Certè quantum ad praxim iste modus optime deseruit, quando præsertim poenitentes induci non possunt ad se retractandum, & iste modus deseruire aliquando poterit pro restitutione fame ablata per falsi criminis impositionem, maximè quando modus dictus supra difficulter, vel nullo modo practicari potest. Alij etiam dicunt talem detractorem satisfacere si dicat. *Ego infamaui Petrum, sed inspecta veritate comperi me fuisse deceptum, vel me fuisse mendacem*, cum enim ista verba sint vniuersa, non significante me fuisse mentitum, sed malè egisse, quia qui malè agit decipitur. Tum quia esse mendacem non significat actum mentiri, sed solere mentiri: Verum mihi placet sententia Bartheo. Medina *in instruet. Cõfess. cap. 1. 4. 5.*, 31. Petr. Nauar. *de restit. lib. 2. p. 3. cap. 4. dub. 5.* & aliorum dicentium, quod tunc detractor possit sine mendacio dicere, se fuisse mentitum, quia licet tunc detractor dixerit verum secretum, dixit tamen falsum publicum; seu licet illa loquutio non opponeretur vero secreto, oponeretur tamen vero publico. Sit exemplum in sententia D. Thomæ de innocente secreto, & nocente secundum allegata, & probata; nam sententia lata contra innocentem secretum, est falsa, & iniuriosa, sed vera, & iusta secundum allegata, & probata, seu secundum veritatem publicam. Et è contra, quando quis secundum veritatem secretam, & particularem est nocens, & secundum allegata, & probata est innocens, seu secundum veritatem publicam; tunc illa sententia si consideretur secundum veritatem particularem, & secretam est falsa, & si consideretur secundum veritatem vniuersalem, seu publicam, est vera; & qui secundum hanc veritatem iuraret, posset dicere se iurare verum, & qui oppositum, falsum. Ita pariformiter ille detractor potest, sine mendacio dicere se fuisse mentitum, quatenus loquutus fuit contra veritatem publicam, licet verum dixerit respectu veritatis particularis, seu secreta-

S. IV. Quomodo se gerere debeat, qui in iudicio, vel extra, negavit crimen sibi vel alteri obiectum, ubi alia curiosa.

239. **R**es ista solet frequenter accidere in vtriusque fori tribunalibus; solent namque rei crimina sibi obiecta negare; solent testes nonnunquam seduci, & crimina alijs imputare, vt contingat, quod qui crimen obicit habeatur vt mendax, vt calumniator, vt detractor. Conueniunt omnes, quod si Petrus obijciat Paulo crimen falsum, contra iustitiæ rationem, & Paulus illud neget, tunc Paulus ad nullam restitutionem obligatur, quia tunc Paulus habet defendendi propriam famam contra impostorem; & Petrus sibi imputare debet, quod habeatur vt mendax, vt detractor, vt calumniator. Quod si Petrus accusetur à Paulo de crimine vero, sed occulto, & contra iuris ordinem, & Petrus illud neget, ex quo sequatur, quod Paulus habeatur vt mendax, &c. an tunc Petrus ad aliquam restitutionem teneatur? Caietanus *in summa verbo restit. cap. ult. q. 2. 2. q. 62. art. 2. ad 2.* dicit, quod si Petrus tunc dicat, quod Paulus mentitur, quod calumniatur, quod fallum dicit, tenetur ad restitutionem fame; secus si tantum dicat se malè, aut iniuste accusari. Quia cum illud crimen impostum sit verum, tribuit solum accusato, ius defensionis ratione secreti, non ius calumniandi obijcientem. Verum Sot. *lib. 4. de iust. q. 6. art. 3. ad 4.* Sylu. *verb. restit. 3. q. 3.* & alij melius dicunt, quod quando crimen est occultum, & contra iuris ordinem obijcitur, potest negari, & obijciens potest mendacij, & calumniae notari, quia in ordine ad iuris ordinem illa obiectio est calumniosa, & mendax.

240. Maior difficultas est; ad quid teneatur ille cui crimen obijcitur seruato iuris ordine, si neget illud, quando teneatur illud fateri, eo quod accusator secundum ius, habet ius accusandi; denunciator denunciandi iudex interrogandi. Ad hanc difficultatem resp. cum Caiet. *loc. cit.*

Nauar. *d. cap. 18. nu. 47.* & alijs communiter, & dico. x. quod si accusatus crimen neget, sed accusator illud probat, & accusatum conuincit, tunc accusatus si solum simpliciter crimen negauit, ad nullam restitutionem tenetur, quia tunc accusator nullum damnum in fama patitur, cum accusatum conuincerit; quod si accusator non solum crimen negauerit, sed etiam accusatorem mendacem, detractorem, calumniatorem dixerit, ad restitutionem tenebitur per se loquendo, nam per accidens accusator parum carere solet verba accusati, quando conuictus est. Dico 2. quod si accusator non plene probauit, sed tantum semiplene, & accusatus negauit, modo non calumniatur accusatori, ad nihil tenetur, quia neque tunc accusatoris fama læditur, quando semiplenam fecit probationem, quia tunc neque de calumnia accusator argui potest. Dico 3. quod si adhuc iudicium durat, cum delictum sit semiplene probatum, tenetur accusatus esse paratus veritatem fateri, si interrogetur, cum tunc iuridicè interrogari possit. Sed de hac materia Deo dante fusius dicemus infra.

241. Sed quæres 1. quomodo se gerere debet, qui extra iudicium, sibi crimen obiectum denegat? Certum est, quod si crimen, quod obijcitur est falsum, absolute negari potest, dicendo, quod non est verum, quod est mendacium, quod est impossura, &c. quod si crimen est verum, sed occultum, etiam negari potest, eodem modo loquendo per respectum ad verum publicum, licet enim illud crimen quod obijcitur sit verum secretum, est tamen falsum publicum; neque eo modo negando crimen est infamare obijcientem, sed est se defendere, & licet ex hoc aliqua obijcientis infamia sequeretur, non illi cui crimen obijcitur imputari debet, sed ipsi obijcienti, qui occultum crimen obicit, quod facere non debebat, & seire poterat illius cui crimen obijcitur ius se defendendi, constat ex dictis.

242. Quæres 2. quomodo se gerere debet, qui se ipsum in iudicio infamauit, vt si accusatus de aliquo crimine graui à

falso accusatore, falsos testes producere illud fateatur, siue sponte, siue vi tormentorum? Caiet. 2. 2. q. 73. art. 2. & in summa verb. detractio, Maior. in 4. dist. 15. q. 8. Armilla ver. detractio, num. 15. & verb. restitutio, n. 42. & 43. volunt, quod ille peccet mortaliter, eo quod non sit dominus suæ famæ, ac subinde, quod teneatur se retractare, quando retractatio est profutura. Sylu. verb. detractio, q. 3. Angel. eod. verb. n. 6. Tabiena ibidem, Sor. lib. 5. de iust. q. 10. art. 2. & lib. 4. q. 2. art. 3. & lib. de ratione togendi, & detegendi secretum, membr. 1. q. 6. concl. 3. Conar. var. lib. 1. c. 2. n. 8. & alij, dicunt, quod iste nec mortaliter peccat, nec tenetur ad restitutionem sibi faciendâ, retractando confessionem, & faciendo veritatem, quando eam confessionem fecit vi tormentorum, aut metu mortis; fundamentum est, quia homo est suæ famæ Dominus, ac proinde non tenetur eam conservare medijs tormentis, tamen si inde sequatur mortis periculum. Barth. Medina in instrum. confess. c. 14. §. 3. Nauar. d. cap. 18. à n. 27. & alij putant illum peccare mortaliter, & obligari ad sibi famam restituendam, quando crimina, quæ sibi imposuit sunt atrocissima, vel turpissima, vt est peccatum nefandum, proditio patriæ, crimen læsæ maiestatis, crimen hæresis, &c.

243 Mihi in primis in hac re certum videtur, quod etiam notuit Petr. Nauar. lib. 2. de restit. c. 4. p. 3. dub. 1. quod quando quis sibi falsum crimen imposuit, vel confessus est, siue in iudicio, siue extra, & crimen non solum afferit detrimentum propriæ famæ, sed etiam aliorum scilicet familiæ, subditorum, posterorum, &c. tunc tenetur illud retractare. Mihi etiam certum videtur, quod si quis sibi falsum crimen imponat, ob quod morti adiudicatur, tenetur illud retractare, vt vitam à morte liberet. Ratio primi est, quia licet homo sit suæ famæ Dominus, non tamen est Dominus famæ aliorum, ac proinde non potest quis se ipsum infamare, quando hinc aliorum infamia sequitur. Imò neque quando eius fama

necessaria est ad suum munus rectè exequendum, vt est in Prælato. Ratio secundum est, quia tunc sequitur detrimentum vitæ, cui homo nequit renunciare, cum non sit vitæ Dominus. Quod si solius propriæ famæ, alijs non necessariæ, detrimentum sequatur, non peccat mortaliter, qui sibi falsum crimen imponit, vel confitetur, etiam præcisâ vi tormentorum, vel metu mortis. Peccabit tamen venialiter, tum ratione mendacij si adfuerit, tum quia propriam famam prodigit, quæ est medium valde conducens ad virtutem. Peccaret tamen mortaliter ratione iuramenti, si eam confessionem iuramento confirmaret, vel si iurasset de veritate dicenda.

244 Quæres 3. an qui in iudicio falsum crimen confessus est, vel confirmavit, teneatur illud retractare ante mortem, si ob illud morti sit adiudicatus? Affirmant Abb. & Felin. in cap. 2. de testibus, Socin. in cap. ad audientiam, S. Antonin. 3. p. cap. 4. §. 1. tit. 8. Palud. in 4. dist. 21. q. 2. art. 3. concl. 4. quos refert, & sequitur Sylu. verb. detractio, q. 3. Sed distinguendū puto, vel enim retractatio profutura est ad vitæ liberationem, vel non; si primum teneatur illo se retractare, si secundum non. Primum patet ex dictis, cum enim homo non sit Dominus vitæ, tenetur illam defendere per retractationem. Secundum etiam constat, quia cum homo sit suæ famæ dominus, potest illi renunciare, quod intellige, quando nullum aliud sequitur detrimentum, nisi famæ propriæ, nam secus esset, si sequeretur detrimentum famæ aliorum, vt iam est dictum.

245 Quæres 4. quomodo se gerere debet, qui alium in iudicio infamavit, falsum crimen illi imponendo? Respondetur quod tenetur per se, famam restituere, retractando, quod falso imposuit. Vnde non placet, quod aliqui dicunt, quod scilicet solum teneatur ille se retractare, quando retractatio est profutura, non quando profutura non est, vt si adfuerit alij falsi testes, qui sufficienter probarent delictum per quod ille irremissibiliter

liter condemnaretur; quia in hoc casu sunt duæ obligationes, vna restituendi famam, & hæc viget, & habet effectum suum quantum est ex parte calumniatoris; alia impediendi damnum secutum; & hæc cessat, quando nullo modo impediiri potest. Aduerte tamen, quod detractor si potest illū innocentem liberare etiam si sequatur propriæ vitæ periculum, ad id tenetur, & non tamen tenetur quis solam famam restituere, cum vitæ periculo, sed solum cum æquali, vt ex dictis liquet.

246 Quæres 5. an sit obligatio restituendi famam, quando infamatus remittit obligationem? Respondetur affirmatiuè, est communis sententia, Soti Nauar. Adriani, & aliorum communiter. Cum enim homo sit propriæ famæ dominus, potest eam condonare, sicut potest condonare pecuniam furto sublatam. Hoc tamen intelligi debet de fama propria, nam si per infamiam, aliorum fama iustificet læsa, non possit infamatus remittere nisi quantum est ex parte sua. Vnde Prælati non potest remittere infamiam prout redundat in damnum Ecclesiæ, vel subditorum. Et Religiosus non potest remittere infamiam redundantem in damnum monasterij, vel religionis. Vnum hoc loco aduerte, de quo alias interrogatus fui, quod Prælati non potest remittere obligationem restituendi famam suo subdito; nam fama non est de numero bonorum communium monasterij, vel religionis, sed est bonum proprium Religiosi, de quo proprium conseruat dominium, vt supra vidimus, ac proinde non potest Prælati sine Religiosi consensu, obligationem restituendi famam sibi à detractore ablatam remittere. Non est tamen verum id quod aliqui putant, quod non sit peccatum detrudere de illo, quem scio nihil curare de sua fama, vt sunt viri virtutibus dediti, & Christianâ perfectione affectates, quia licet in isto casu censetur remissa obligatio restitutionis famæ, nõ tamen censetur data detrahendi facultas.

247 Sed dices, quia si scirem, quod Petrus nihil curat de sua pecunia, & censeretur dare, vel de facto daret faculta-

tem accipiendi illam; si ego illam accipio, nec teneor ad restitutionem, nec pecco peccato furti; ergo pariformiter, si scio quod idem Petrus nihil curat de sua fama imò si expressè diceret, quod illi renunciat, & quod vnusquisque dicat quod vult de ipso, quia ex hoc non reputabitur offensus, &c. nec tenebor ad restitutionem, nec peccabo peccato detractionis. Scio, quod de hoc multi non faciunt sibi scrupulum. Mihi tamen non placet; tum quia non ita facilè constare potest, an illa remissio serio facta sit; tum quia non potest quis sine causa famam prodigere, tum etiam quia datur ansa detractionibus.

248 Quæres 6. an infama detur mutua compensatio sicut in pecunia, ita quod sicut si quis auferat à me 100. & ego alia 100. aufero ab illo, fit mutua compensatio, vt nec ille mihi, nec ego illi teneor aliquid refundere; ita pariformiter si quis mihi detraxit, & famam abstulit, & ego detraho illi, & famam aufero, fiat mutua compensatio, vt nec ille mihi, nec ego illi teneor aliquid restituere? Negant Caietan. dist. quæst. 62. art. 2. Nauar. dist. cap. 18. num. 47. vbi sic dicit. An qui se mutuo infamarunt, per compensationem restituendo excusentur? Respondeo negatiuè. Tum quia non videtur esse locus compensationi, per dicta Panor. post alios. Tum quia damnum illi illatum per reciprocam infamiam non tollitur, sicut debitum vnus per debitum reciprocum alterius. Quomodo namque qui appellat alium furem, & ille appellat istum adulterum, potest facere compensationem, cum tam delicta, quam infamiae hinc ortæ sint adeo diuersæ? Verum Sor. Adrianus, loc. citatis, Ledesma 4. p. 2. q. 18. art. 2. & communiter moderni tenent, quod etiam in fama valeat mutua compensatio, modo sit paritas, nam qui alium in grauissima læsit non potest vti compensatione si ab illo lædatur in re leui; vnde debet debita adesse proportio, & vbi est excessus, debet compensari. Et licet verum sit, quod damnum illatum per detractionem non tollatur per illam compensationem, quia re vera fama eo modo non

non restituitur, sed infamia vt prius remanet, sit tamen compensatio, quia tantumdem damni vnus sustinet, quantumdem sustinet alter; ego patior v. g. 10. gradus dani, & ille totidem patitur, & mea passio cum æqualeat passioni alterius, per illam compensari censetur. Tum quia ista censetur mens istorum detractorum, vt scilicet ista compensatio fiat; vt eorum nullus teneatur ad restitutionem, sed mutua fiat condonatio. Hinc colliges falsitas duorum dictorum quorundam modernorum. Vnum est, quod cum detractio sit adeo communis, præsertim in cõmunitatibus, vbi iste detrahit de illo, & c. nullus teneatur ad restitutionem, quia si ego detraxi de illo, ille etiam debuit detraxisse de me, si non hodie, heri, vel forte detrahet cras, & sic fieri mutua compensatio, quia licet hoc dictum procedere possit; quando est certitudo de detractioe, & de eorum æqualitate, non tamen in hoc currere potest præsumptio, cõterroquin daretur larga ansa detractioibus. Alterum est, quod detur in hac re, materiæ paruitas, quæ erit spatium dimidiæ horæ, in quo detractio non erit peccatum mortale, sed veniale, eo quod dictum spatium sit materia leuis. Sed hoc dictum absurdum est, & suo auctore indignum. Nam licet verum sit, quod in detractioe detur paruitas materiæ, hæc tamen non desumitur à tempore, sed à leuitate rei quæ narratur, vt si etiam de industria narres de aliquo imperfectione, & defectu leuis; vnde si paruo tempore res grauissima de proximo narretur, siue occulta, siue impütata, seu inuenta, peccatum mortale erit, & de hoc nullum debet esse dubium.

Si V. An audiens detrahentem, & non contradicens, peccat mortaliter.

249 **H**anc difficultatem sic proponit, & resoluit S. Tho. d. q. 73. art. 4. vbi sic fatetur. *Secundum Apost. ad Rom. 1. Digni sunt mortè, non solum qui faciunt peccata, sed etiam qui facientibus peccata consentiunt. Quod quidem contin-*

git dupliciter. Vno modo directè, quando scilicet quis inducit alium ad peccatum, vel ei placet peccatum. Alio modo indirectè, scilicet, quando non resistit, cum resistere possit; & hoc contingit quandoque, non quia peccatum placet, sed propter aliquem humanum timorem. Dicendum est ergo, quod si aliquis detractiones audiat, absque resistentia, videtur detractori consentire. unde sic particeps peccati eius. Et si quidem inducat eum ad detrahendum, vel saltem placeat ei detractio propter odium eius, cui detrahitur, non minus peccat quam detrahens; & quandoque magis. Vnde Bernardus dicit, detrahere, aut detrahentem audire, quid horum damnabilius sit, non facile dixerim. Si verò non placeat ei peccatum, sed ex timore, vel negligentia, vel etiam verecundia quadam omittat repellere detrahentem, peccat quidem, sed multo minus quam detrahens, & plerumque venialiter. Quandoque etiam hoc potest esse peccatum mortale, vel propter hoc, quod alicui ex officio incumbit detrahentem corrigere, vel propter aliquod periculum, quod audiens nouit consequens, vel propter radicem, quæ timor humanus quandoque potest esse peccatum mortale, vt supra habitum est. Hæc S. Tho. vbi paucis comprehendit, quæ fusè dicuntur ab aliis quibus. Habes ergo esse peccatum contra iustitiam; & contra charitatem si quis alium inducat ad detrahendum, si auimet, seu animum faciat, vel alio simili modo detractorem moueat ad detrahendum; habes esse solum peccatum veniale, negatiuè se habere; hoc est neque approbare, neque reprobare detractioem, si hoc fiat ob timorem, ob negligentiam, ob verecundiam, ob animi leuitatem, quia scilicet audiens non audet resistere detractori; nisi vel audiens superior sit, cui ex officio incumbit subditis detractoribus resistere, vel nisi animaduertat, quod ex detractioe aliquod graue damnum sequetur. Circa obligacionem superiorum nota, quod non tenentur statim se opponere detractori, illum corripiendo, quia tunc facile rixæ,

rumores, & alia mala sequi possunt, sed eum primum id expedire videbunt.

250. Nota etiam, quod audientes detrahentem non debent in dubio præsumere eum malè loqui, nisi habeant in contrarium sufficientes saltem coniecturas; possunt enim credere, quod delictum vel delicta, quæ ab illo narrantur, sint publica, & quod si sint occulta, habebit rationem sufficientem ad ea iuste narranta, tametsi ea ratio sibi non innotescat. Cum enim in dubio vnusquisque bonus præsumatur, l. merito, ff. pro socio; l. quoties, §. qui dolo, ff. de probation. & cap. unico, de serutin. in Ordin. faciem. & cap. dudum, & cap. vlt. de præsumpt. sequitur, quod fiat iniuria loquenti, si in dubio an sic loqui, vel non loqui possit, an detrahat, vel non, eum corrigat, vel vt detractorem reprehendat, vel taceat, sic tenent Malder. 2. 2. tract. 7. cap. 1. dub. 15. Bonac. de contract. disp. 2. q. 4. pum. 11. n. 8. & alij.

251 Sed hic quæret aliquis an peccet mortaliter ille, qui audiens detractorem dicentem notabilem proximi defectum, siue culpæ, siue generis, & c. inuestigat an re vera ita sit, quod ille habeat talem defectum, seu an commiserit tale peccatum? Respondetur & dico 1. non esse peccatum mortale, quando ea inquisitio fit ob aliquem finem bonum, vt si hoc fiat vt possit fieri recta electio, bona beneficii, vel officij prouisio, seu collatio; item si fiat ad habendam informationem pro matrimonio, pro ordine; item si fiat vt domi recipiatur seruus, vel serua fidelis, & c. Dico 2. esse peccatum mortale si fiat ad malum finem mortalem, & esse veniale, si fiat ad malum finem solum venialiter, vt ex pura curiositate, vel leuitate, sic colligitur ex S. Tho. 2. 2. q. 67. ar. 2. ad 4. Nauat. cap. 23. n. 26. Cordub. in tract. de cas. conscient. q. 58. & alij.

SVI. An detractio distinguatur à susurratione, & an sit peccatum grauius.

252 **H**æc duo dubia proponit, & resoluit S. Tho. q. 47. art. 1. & 2. In articulo primo assignat distinctionem detractiois, & susurrationis, sic enim dicens. *Susurro, & detractor in materia conueniunt, & etiam in forma siue in modo loquendi, quia vterque malum occultè de proximo dicit, propter quam similitudinem, interdum vnus pro alio ponitur. Vnde Eccl. 5. super illud: non appelleris susurro, dicitur gloss. id est detractor. Differunt autem in fine, quia detractor intendit denigrare famam proximi. Vnde illa mala de proximo præcipue profert, ex quibus proximus infamari possit, vel saltem diminui eius fama; Susurro autem intendit amicitiam separare, vt patet per gloss. inductam, & per illud, quod dicitur proverb. 6. Susurrone subtractos iurgia conqueisunt. Et ideo susurro valia mala profert de proximo, quæ possunt contra ipsum commouere animum audientis, secundum illud Eccl. 28. vir peccator conturbabit amicos, & in mediopæcem habentium immittit inimicitiam. Susurratio ergo est mala oblocutio de proximo occultè facta, ad diuidendam amicitiam. Conuenit cum detractioe in eo, quod vtraque dicit mala de proximo in absentia, & clanculo, ob quam rationem communiter, vt in princ. huius q. notauimus, pro eodem sumuntur. Propriè tamen differunt in hoc, quod susurro intendit ponere discordiam inter illos de quibus susurrat. At detractor solum intendit famæ læsionem. Quocirca etiam dici solet, quod detractio est famæ subtractio, aut diminutio. At susurratio est clancularia, & vitiosa oblocutio, & amicitiaë deuastratio. Et sic detractio, est contra famam, susurratio contra amicitiam, contra melia; contra honorem,*

253 Circa secundum, an scilicet detractio, sit grauius peccatum quam susurratio est aliqualis difficultas, quam sic resoluit idem S. Doctor d. art. 2. vbi sic loquitur. *Peccatum in proximum tanto est grauius, quanto per ipsum maius nocumen-*

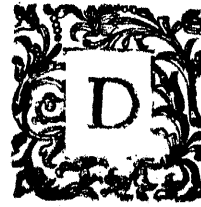
tum proximo infertur. Nocumentum autem tantum maius est, quantum maius est bonum, quod tollitur. Inter cetera autem exteriora bona prædminet amicis, quia sine amicis nullus vivere potest, ut patet per Phil. in 8. Ethic. Vnde dicitur Eccles. 6. Amico fideli, nulla est comparatio; fama autem ipsa quæ per detractionem tollitur, ad hoc maxime necessaria est, ut homo idoneus ad amicitiam habeatur. Et ideo susurratio est maius peccatum, quam detraçtio, & etiam quam contumelia: quia amicus est melior quam honor, & amari, quam honorari, ut in 8. Ethic. Phil. dicit. Vbi, ut vides, tota ratio propter quam susurratio est maius peccatum quam detraçtio, & quam contumelia est, quia susurratio priuat amicitia, quæ bonum maius est, quam fama, & honor.

254 Sed quæres an ita sit, quod amicitia sit bonum maius quam fama, & honor? Illi qui tenent, quod nec fama, nec honor, nec amicitia sint virtutes, dicunt, quod amicitia non est bonum maius ex eo, quod est virtus, sed ex eo, quod inter illa magis accedit ad virtutem, sic tenet Sor. lib. 5. q. 11. art. 1. dicens. Post virtutes ad felicitatem comparadam, ut 8. Ethic. ait Arist. nihil condecentius est, quam amicorum copia. Sande cum non solum amicorum omnia sint communia, verum omnes quadantenus homo vnus. Quare cum legitimi abundant amici, nihil deesse in vita potest. Alij putant, quod fama sit bonum maius, quam amicitia; tum quia sit virtuti propinquior, eo quod qui fama bona, bonisque moribus præstant, statim veniunt in aliorum notitiam, & sic plures

amicos sibi conciliare possunt. Tum etiam quia fama ad plures extenditur, quam amicitia, eo quod plures sint quibus studiosus est notus, quam quibus est amicus. Tum denique quia videtur melius esse bonæ famæ, quam habere amicos, cum etiam mali suos habeant amicos. Illi vero, qui dicunt, quod amicitia sit virtus, dicunt, quod absolute est maius bonum, quam fama, quæ in aliorum solum opinionibus reperitur, & quam honore, qui non in honorato, sed in honorante consistit. Hi sunt Henric. Gandau. quodlib. 1. r. q. 1. Palud. in 3. dist. 27. q. 1. art. 2. Noster Guido Carmelita in suis quodlibetis, Buridanus. 3. Ethic. q. 3. & alij. Quidquid sit de istis opinionibus, ego puto, quod tamen amicitia non esset virtus, adhuc tamen est bonum maius, quam sit fama, & honor. Primum, quia illud est melius, cuius oppositum est peius, sed odium, quod amicitie opponitur est peius infamia, & inhonoratio, ergo, 2. quia amicitia ad ordinem bonorum spiritualium pertinet, fama autem, & honor ad ordinem bonorum temporalium; spiritualia autem bona, temporalibus præferuntur. Vnde Cicero in Lælio dicit. Solem de medio tollere videntur, qui amicitiam tollunt, que nihil præstantius à Dijs immortalibus hominibus datum est. Et Seneca ad Lucillum dicit. Sapiens vult amicis conuiuere, ut virtutem exerceat, ne tanta virtus pereat. Et Plautus in Cruento dicit. Vbi amici, ibi opes. Vnde apud Scythas, ut Lucianus aduertit, ille habebatur ditissimus, qui optimos habebat amicos,

Q V A E S T I O X.

De restitutione ratione contumeliae, seu honoris laesi.



255 **D**E contumelia agit S. Tho. 2. 2. q. 72. per 4. articulos, & cum contumelia honoris opponatur, prius aliqua de honore breuiter dicenda sunt. S. Thomas 2. 2. q. 103. art. 1. sic definit honorem, quod sit *testificatio de alicuius excellentia*. Alij sic definiunt *ut sit exhibitio reuerentia in testimonium alicuius excellentia*. Quocirca constitutis in dignitatibus debetur honore ratione excellentia, timor ratione potestatis, obedientia vero, & tributum ratione gubernationis. Et quia nullus est adeo vilis, qui aliquam non habeat excellentiam, ideo nullus est, cui aliquis honor non debeatur. Et dato, quod aliquis nullam haberet excellentiam, ac proinde quod non haberet ius ad aliquem posituum honorem, haberet tamen ius negatiuum, ut non contemneretur.

256 Fit autem hæc excellentiae testificatio aliter erga Deum, & aliter erga homines præsentem, & absentem; nam erga Deum, & homines habentes sufficere conscientie testimonium, seu interior animi motus, quo homo cogitat, Dei excellentiam, vel hominis, coram Deo, idem dicit de Angelis. Verum quia Deus ubique præsens est, honoramus, colimus, laudamus, & glorificamus ut præsentem, & actibus etiam exterioribus, ut orationibus vocalibus, & canticis, & hymnis, & sacrificijs, alijsque signis exterioribus. Verum testificatio excellentia hominis præsentem multis modis fieri potest, ut verbis honorificis cum compellendo; gestibus corporis reuerentiam exhibendo; munera offerendo; statuas in eius honorem

erigendo, & alijs similibus modis.

257 Differunt autem Reuerentia gloria, laus, & honor, quod reuerentia partim est principium mouens ad honoris exhibitionem, partim est honoris finis, dum ex honore, qui alicui defertur, coeteri mouentur ad habendum eum in reuerentia. Gloria est laudis, honorisque effectus; ex laude namque, & honore alicuius, virtus eius, seu bonitas in notitia plurimorum clara redditur; est enim gloria, clara cum laude notitia. D. Tho. loco citato ad 2. & 3. argum. Laus est honor dumtaxat verbalis, ac honor, ut dictum est, multis alijs modis fieri potest. Deinde laus fit propter aliquem finem, ac honor absolute defertur, illis scilicet, qui sunt boni, & quasi sint iam finem adepti

258 Est etiam obseruandum, quod excellentia ob quam honor defertur, est duplex, alia est ex virtute, & sanctitate, alia est ex officij dignitate, ac potestate. Qui sunt in officio, seu dignitate constituti, duplici honore digni sunt, scilicet ratione dignitatis, & virtutis, si sint boni, si autem mali, vnico honore digni sunt, scilicet tantum ratione excellentie dignitatis, vel officij; ac subditum solum ratione excellentie virtutis, primò moralis, secundò intellectualis, ut ratione prudentia, ratione experientia, ratione doctrine, &c. Hinc Apostolus 1. ad Timot. 5. dicit. *Qui bene præsent præbyteri, duplici honore digni habentur, maxime, qui laborant in verbo, & doctrina*. His positis, de contumelia agendum est, prout honori opponitur.

S. I. An contumelia consistat in verbis.

259 **H**anc difficultatem sic resoluit S. Doctor d. 9. 72. art. 1. ubi sic habet. Contumelia importat dehonorationem alicuius. Quod quidem contingit dupliciter. Cum enim honor aliquam excellentiam consequatur, vno modo aliquis alium dehonorat, cum priuat eum excellentia, propter quam habebat honorem, quod quidem fit per peccata factorum, de quibus supra dictum est. Alio modo, cum aliquis id quod est contra honorem alicuius, deducit in notitiam eius, & aliorum. Et hoc proprie pertinet ad contumeliam, quod quidem fit per aliqua signa. Sed sicut Aug. dicit in 2. de doctrina Christiana, omnia signa verbis comparata, paucissima sunt. Verba enim inter homines obtinuerunt principatum signandi quacunque animo concipiuntur. Et ideo contumelia proprie loquendo in verbis consistit. Vnde Isid. dicit in lib. Etymol. quod contumeliosus dicitur aliquis, qui r. elox est, & pumet verbis iniuria. Tamen quia etiam ter facta aliqua significatur aliquid, quae in hoc, quod significant habent verborum significationem, inde est, quod contumelia ex ipso nomine, etiam in factis dicitur. Vnde Rom. 1. super illud: contumeliosos, superbos, dicit glos. quod contumeliosi sunt, qui distis, vel factis contumelias, & turpia inferunt. Ex quibus habes, quod contumelia importat dehonorationem alicuius, quae fieri potest tum verbis, tum factis; factis quidem, cum quis priuat alterum ea excellentia ob quam honorabatur, verbis autem, cum quis deducit in notitiam eius, & aliorum, id quod est contra honorem illius.

260 Pro quo aduertendum est, quod honor, qui per contumeliam tollitur, dupliciter tolli potest. Primo mediata, vt contingit, quando id, quod erat honoris causa, ab aliquo submouetur, vt cum diuiti, auferuntur diuitias; sapienti, & docto tollitur per laesionem cerebri sapientia, & doctrina; Praelato auferunt Praelatura, officiali, officium, &c. Cum enim honor sit testimonium alicuius excellentiae, vt potentiae, diuitiarum, virtutis, praeheminentiae,

scientiae, senectutis, &c. sequitur, quod ubi ista auferuntur, etiam honor mediata auferatur. Secundo, honor tolli potest immediate, & directe, vt cum quis aliquid in alicuius, vel aliquorum notitiam deducit, quod honori illius officit; turpitudinis namque notitia causat dehonorationem. Quando honor auferatur primo modo, non constituitur species contumeliae, sed illius peccati per quod honoris fundamentum auferatur, vnde cum quis diuiti furatur diuitias, peccatum furti committit, nisi etiam per tale furtum intendat, tanquam per factum, inhonoracionem illius. Cum quis laedit cerebrum alicuius per quod amittit sapientiam, vel sapientiae, seu doctrinae vsum, peccat hoc speciali peccato, quod ad speciem homicidij reuocatur, non tamen peccat peccato contumeliae, ex priuatione honoris, quae inde sequitur, nisi hoc intendatur. Cum quis priuat aliquem officio, vel dignitate, ex qua sequitur huius honoris priuatio, non peccat nisi peccato illo damnificationis, non contumelie in facto, nisi & hoc intendatur. Igitur ille solus contumeliosus est, qui directe intendit dicto, vel facto alterius inhonoracionem. Vt enim dicit S. Doctor ex glos. illi soli contumeliosi sunt, qui dictis, vel factis contumelia inferunt, & iniurias. Quocirca nullum factum quatenus tale, habet rationem contumeliae, sed solum quatenus habet vim significandi turpitudinem, vel iniuriosum aliquid. Vnde, qui animo furandi frangit alienas fores, fur est, non contumeliosus, quia ea fractio non fit animo significandi aliorum turpitudinem, secus si hoc animo fieret, vel si foribus appenderentur cornua, vel quid simile, quod significat turpitudinem, &c. Pariformiter non est contumeliosus, qui personam vilem fuste caedit, non animo inhonorandi, sed ferendi, sed percutiendi. Nota tamen, quod ad hoc vt quis sit contumeliosus, non est necesse, quod id vitium, quod manifestat sit culpa, sed quod fit vel culpa, vel generis, vel personae, &c. Vnde contumeliosus est, qui vitium culpe obijcit, animo contumeliandi, tamen si

pu-

publicum sit, vt si dicat alicui esse adulterum, concubinarium, furem, &c. etiam si publicum sit. Item contumeliosus est, qui eodem modo compellat aliquem nothum, iudaeum, caecum, gibbosum, &c. tamen isti defectus noti sunt, vt aperte colligitur ex citatis Diui Tho. verbis. 261 Sed quaeres 1. an sit de ratione contumeliae, quod dicta, vel facta, fiant in praesentia? Resp. negatiue, sed sufficit, quod irrogans contumeliam, ea intentione id faciat, vt in notitiam illius cui infertur deueniat; contumelia namque in hoc essentialiter consistit, vt ex D. Tho. colligitur loco cit. vt contra alterius honorem directe tendat, quod fiat non solum cum verba, vel facta iniuriosa in praesentiam feruntur, verum etiam cum in absentem, modo eo animo, vel intentione fiant, vt in eius notitiam deueniant. Quocirca contumeliosus erit, qui litteris, aut libello, aliquem inhonorat. Item qui verbis, aut signis alicuius turpitudinem explicat, eo animo vt ad illum deferatur. Cum enim actus moralis suam malitiam maxime ex intentione defumat, sequitur, quod licet contumelia sit materialiter absens, formaliter tamen censetur praesens, quatenus contumeliosi intentio ad hoc tendit, vt ad notitiam illius cui confertur contumelia deueniat. Et hoc aperte colligitur ex illis verbis D. Tho. quod tunc quis dicitur contumeliosus, quando id, quod est contra honorem alicuius in notitiam eius, & aliorum deducit.

262 Quaeres 2. an contumelia, conuiuium, & improprium, distinguantur specie, ita quod necesse sit explicare in confessione, an iniuria contra proximi honorem prolata, fuerit contumelia, an conuiuium, an improprium? Antequam ad difficultatem respondeamus necessum est, vt prius explicemus differentiam inter contumeliam, conuiuium, & improprium. S. Tho. d. art. 1. ad 3. sic habet. Conuiuium, & improprium consistunt in verbis, sicut & contumelia, quia per omnia haec representatur aliquis defectus alicuius in detrimentum honoris ipsius. Huiusmodi autem defectus est triplex, scilicet defectus

culpa, qui representatur per verba contumeliosa. Et defectus generaliter culpa, & poena, qui representatur per conuiuium, quia vitium consuevit dici non solum anima, sed etiam corporis. Vnde si quis alicui iniuriose dicat, eum esse caecum; conuiuium quidem dicit, sed non contumeliam. Si quis autem dicat alteri, quod sit fur, non solum conuiuium, sed etiam contumeliam infert. Quandoque vero representat aliquis alicui defectum minoracionis, siue indigentiae, qui etiam derogat honori consequenti quamcumque excellentiam, & hoc fit per verbum improprium. Quod proprie est, quando aliquis iniuriose alteri ad memoriam reducit auxilium, quod contulit ei necessitate patienti. Vnde dicitur Eccles. 20. Exigua dabis; & multa improprietat. Quandoque tamen vnum istorum pro alio ponitur. Vbi, vt vides, contumelia, conuiuium, & improprium, in hoc differunt, quod contumelia, est obiectio culpa; conuiuium magis patet vt sit obiectio tum culpa, tum poenae; improprium autem est obiectio auxilij, quod quis alteri contulit dum necessitate pateretur. Volunt Legisti ex litem apud Labeonem, S. conuiuium, ff. de intur. quod conuiuium dicatur a collectione plurium iniuriarum, siue ab eodem, vt cum quis vnico contextu plura iniuriosa siue culpa, siue poenae iactat in aliquem. Siue a pluribus, vt cum plures congregati simul aliquod iniuriosum, vel aliqua iactant in proximum. Sed parum refert, quod conuiuium sit vnus, an plurius vociferantium, seu clamantium iniuriosa in vnum, vel plures, vti erant pueri vociferantes, & clamantes contra sanctissimum Patrem N. & Prophetam Eliseum, vt ex mox subiiciendis patebit.

263 His positis disquiritur, an contumelia, conuiuium, & improprium distinguantur specie, an vero sint eiusdem speciei? Resp. esse eiusdem speciei, & solum materialiter differre, ratio patens est, quia omnia ista tendunt in eandem formalem rationem obiecti, quae est ablatio honoris, & est materialiter, quod illo, vel illo modo tollatur. Vnde sicut omnes detractiones sunt eiusdem speciei, quia res-

picunt, sicut læsionem, quocunque modo fiat, ita oblatio honoris erit peccatum eiusdem speciei, quocunque modo fiat. Omnes namque defectus siue culpæ, siue poenæ, prout honorem lædunt sunt eiusdem speciei, cum respiciant unum, idemque obiectum formale, scilicet læsionem honoris, licet aliàs secundum proprias rationes distinguantur specificè. Sic Aragon. 2. 2. q. 73. art. 1. *vers. sed dubitabit aliquis.*

S. II. *An semper contumelia sit peccatum mortale.*

264 **H**anc difficultatem sic resoluit S. Tho. d. q. 72. art. 2. *In peccatis verborum maxime considerandum videtur ex quo affectu aliquis verba proferat. Cum ergo conuitium, seu contumelia de sui ratione importet quandam debonationem si intentio proferentis ad hoc feratur, et aliquis per verba qua profert, honorem alterius auferat, hoc proprie, & per se est dicere conuitium, vel contumeliam, & hoc est peccatum mortale non minus quam furtum, vel rapina. Non enim minus homo amat suum honorem, quam rem possessam. Si vero aliquis verbum conuitij, vel contumeliam alteri dixerit, non tamen animo debonandi, sed forte propter correctionem, vel propter aliquid huiusmodi, non dicit conuitium, vel contumeliam formaliter, & per se, sed per accidens, & materialiter, in quantum scilicet, dicit id, quod potest esse conuitium, vel contumelia. Vnde hoc potest esse quandoque peccatum veniale, quandoque absque omni peccato. In quo tamen necessaria est discretio, ut moderatè homo talibus verbis utatur, quia posset esse ita graue conuitium, quod per incautelam prolatum auferret honorem eius contra quem profertur, & tunc posset homo peccare mortaliter, etiam si non intenderet debonationem alterius. Sicut etiam si aliquis incautè alium ex ludo percutiens grauius laedat, culpa non caret.*

265 Supponit S. Doctor, ut ex articulo exordio constat, differentiam inter peccata quæ in verbis complentur, & illa,

quæ complentur in facto, quod grauitas peccatorum, quæ complentur in facto, non tantum ex intentione desumitur, sed ex obiecto maxime; at peccata quæ complentur in verbis suam desumunt speciem, & grauitatem, ex intentione maxime, cum enim verba ex se non offendant, nisi ratione significationis, quæ ex intentione dependet, sequitur, quod ab intentione maxime, & speciei, & grauitas desumatur. Hinc est ut non censetur formaliter contumelia, nisi fiat ex animo conuitiandi; vel quæ procedit ex ignorantia crassa, aut negligentia aduertendi, quod dicitur. Verum grauitas peccatorum, quæ complentur in facto, ex grauitate obiecti metitur, ut in furto, rapina, & similibus patet.

266 Quæres 1. quando contumelia sit peccatum mortale, & quando veniale? Respondetur esse peccatum mortale in duobus casibus. Primò, quando quis obijcit aliquid alteri animo, & intentione nocendi notabiliter, tamen si nec notabiliter noceat, nec rem grauem obijciat; tunc enim peccatum mortale est ex prauo animo conuitiantis. Secundò peccat mortaliter esse conuitium proferens, quando graue infert nocumentum proximo in honore, etiam sine animo nocendi grauius, modo ex ignorantia crassa, aut ex graui negligentia non aduertendi, graue infert nocumentum; nam licet iste non intendat expressè nocere, intendit tamen virtute, & interpretatiuè in nocumento graui illato, in ignorantia crassa, & negligentia graui. Ad quod facit exemplum adductum à D. Thoma, de illo qui ludens ex negligentia graui, illum grauius percutit, vel occidit; nam licet illud homicidium non sit intentum in se, est tamen intentum in illa magna, seu graui negligentia cauendi periculum. Est etiam solum peccatum veniale in duobus casibus. Primò, quando quis obijcit alteri crimen animo, & intentione parum nocendi, & re ipsa parum nocet; tunc enim solum peccatum veniale est, sicut qui parum furatur, animo parum furandi; & leuiter nocendi proximo. Secundò peccat solum venialiter

licet, ille qui re ipsa grauius nocet proximo, sed non habuit animum grauius nocendi, & ex alia parte ignorauit securum nocumentum graue, vel fuit circumspectus, adhibendo sufficientem diligentiam ut non sequeretur; tunc enim illud damnnum censetur per accidens productum, & non volitum, neque in se, neque in ignorantia, cum non sit culpabilis, neque in negligentia; cum non fuerit grauis, nec adfuerit, cum diligentia sufficiens fuerit adhibita.

267 Quæres 2. an aliquando contumelia sit sine omni peccato. Respondetur affirmatiuè, ut tradit S. Doctor in verbis cit. assignans exemplum in eo qui aliquem corripit, & in eum qui aliqua conuitia profert, quæ non ad inhonorandum ordinantur, sed ad corripiendum. Hoc modo excusari possunt quandoque parentes, & Prælati, dum aliqua iactant improperia, seu conuitia in filios, & subditos, ut terreatur, ut timorem concipiant, & cauiosiores, & promptiores reddantur. Idem dic de magistris respectu discipulorum: de domino respectu seruorum; debita tamen moderatio semper attendi debet, & ne sit excessus, & ne præbeatur contristationis grauis occasio. Hoc modo se gerebat Apostolus in suis epistolis; vnde cum ex hoc Cor. fuissent contristati, dixit; *gandeo non quia contristati estis, sed quia contristati estis ad penitentiam.* Aristoteles 4. *Ethic. cap. 8.* docet quod secundum virtutem Eutrupeliam dici possunt aliqua conuitia iocosa ex quibus nullus potest ex eis molestiam accipere, & aliunde deseruiunt ad animi honestam recreationem. Pro quo aduertit, quod Eutrupelia est virtus qua homo decenter se habet in ludis, iocis, & recreationibus; non enim ista sunt humanæ vitæ minus vtilia, ac necessaria, quam cibus, potus, & somnus, & sicut in istis datur excessus, defectus, & medium, in quo virtus consistit, ita in ludis, iocis, & recreationibus. Excessus in ludis, iocis, & recreationibus, vocatur ab Aristotele *Bolomachia*, seu scurrilitas, hoc est turpis, & procax dicacitas, quæ neque temporis, neque loci, neque

personarum respectum habet. Hinc *scurrilitas*, homo frugi, vulgo *Buffone*, & *scurrilioris*, *aris*, quod est scurrillam agere, hoc est *far il buffone*, & *buffonegiare*. Defectus in ludis, iocis, & recreationibus vocatur ab Aristotele *Agria*, hoc est rusticitas, seu ruditas, à qua rudis, & agrestis. Medium in ludis, iocis, & recreationibus vocatur ab eodem Aristotele *Eutrupelia*, hoc comitas, seu urbanitas, à qua comes, seu urbanus. Qui ergo in ludis, iocis, & recreationibus peccant per excessum vocantur *Belomachi*, seu *scurra*, & tunc contingit, qui in ludis iocis, & recreationibus, risum magis commouent quam oportet, dicentes, aut agentes parum decentia, ut cum factis, aut verbis insultant contra aliquem, ipsum cauillando, deridendo, colludendo, &c. ex quo sequitur aliorum risus, & istius mortificatio; & contumelia, & conuitia, quæ dicuntur ab istis causa istius parum honestæ recreationis, nullo modo possunt esse licita, sed peccata mortalia, aut venialia iuxta conuitij grauitatem, & nocumentum, seu molestiam alterius aut aliquorum qui ne irrideantur, conuitentur, &c. coguntur fugere à ludis aliàs honestis, à iocis, à recreationibus. Vnde isti *Bolomachi* exulari deberent, ne alij suis honestatis recreationibus priuarentur. Qui autem in ludis, iocis, & recreationibus peccant per defectum, & vocantur agrestes, & rudes, & minus nociui sunt communitatibus, nam isti nec aliquid dicunt iocundi quod astantes honestè recreentur, aut delecentur, sed nec patiuntur, quod ab alijs aliquid dicatur, aut agatur, quo alij modestè delecentur. Primi sunt onerosi illis qui honestè delecentur, isti sunt duri, rudes, agrestes, & soli relinqui debent. Verum qui in ludis, iocis, &c. medium tenent, vocantur *Eutrupelii*, comites, urbani, qui modestè, & decenter iocantur, & qui dicta, & facta ita temperant, ut modestum risum excitent, & astantes decorè delecentur, qui aliquando dicunt aliqua conuitia iocosa, ita tamen ut nullus molestiam concipiat.

S. III. An contumelia, & conuicia debeant semper sustineri.

268 **H**anc difficultatē sic resoluit S. Doctor art. 3. d. q. 72. ubi ita scribit. Tenemur habere animum præparatum ad contumelias tolerandas, si expediens fuerit. Quandoque tamen oportet, ut contumeliam illatam repellamus, maxime propter duo. Primum quidem propter honorem eius, qui contumeliam infert, ut videlicet eius audacia reprimatur, & de cetero talia non attinet, secundum illud proverbiaiorum 27. Responde Stulto iuxta Stultitiam suam, ne sibi sapiens videatur. Alio modo propter bonum multorum, quorum profectus impediretur, propter contumelias nobis illatas. Vnde Greg. dicit super Ezech. ho. 9. Eri, quorum vita in exemplo imitationis est posita, debent si possunt de trabentium sibi verba compefcere, ne eorum prædicationem non audiant qui audire poterant, & ita in prauis moribus remanentes, bene viuere contemnant.

269 Quæres 1. quomodo intelligatur, quod dicit S. Doctor, quod tenemur habere animum paratum ad contumelias tolerandas, si expediens fuerit? Ratio dubitandi est, quia cum præceptum de tolerandis contumelijs sit affirmatiuum, & non obliget pro semper, sed solum cum eius currit obligatio, non tenemur habere animum paratum, seu habere propositum de illius obseruantia. Imò dato, quod esset negatiuum, pro semperque obligaret, adhuc non videtur necesse, quod habeamus propositum continuum, seu continuam animi præparationem, sed sufficit, quod numquam violeretur; ut enim quis obseruet præceptum non occides, non est, quod habeat propositum non occidendi, sed sufficit, quod nunquam occidat, & numquam habeat propositum animi occidendi, non tamen necesse est, quod habeat hoc propositum, nolo unquam occidere. Responderetur quod mens D. Thomæ est, quod tenetur homo non habere actum, quo velit vindictam sumere, seu quo nolit contumelias tolerare, tamen si expediens esset.

270 Quæres 2. quando sit præceptum resistere contumelijs? Resp. quod tunc censetur esse præceptum de resistendo contumelijs, quando id reposceret bonum illius, qui contumelijs afficit, ne scilicet assuescat in hoc ut contumelijs, ac iniurijs alios afficiat; tunc enim præceptum charitatis, quo fratris bonum curare debemus, cum commodè possumus, obligat nos ut contumeliosum repellamus, maxime si sumus superiores, ad quos charitatis præceptum fortius ordinatur. Est etiam præceptum de contumelioso repellendo quando aliorum bonum impeditur, ut ex D. Greg. probat S. Doctor. Est etiam præceptum contumelias repellendi; imò & calumniatorem puniendi in illis qui potestatem exercent, maxime quando contumeliæ obijciuntur in iniuriam Dei, Ecclesiæ, & Ecclesiastici Ordinis; sic tradit Gratianus in cap. gualisarius 23. q. 3. ibi. Sed & hic non suam, sed Ecclesiæ iniuriam vltus est.

271 Quæres 3. quando sit consilium sufferre contumelias? Resp. quod optimum consilium est sufferre contumelias, & iniurias, ob motiuum vitandæ temeritatis, iuxta illud Proverb. 26. Ne respondeas Stulto iuxta Stultitiam suam, ne ei similis efficiaris. Communiter namque contingit, quod responsio calumniatori, seu iniurianti data; non solum eum accendit magis, verum etiam accendit ipsum respondentem, & sic respondens efficitur similis calumniatori; vnde opus magnæ laudis est tunc tacere, ne ipsa responsione accendaris, ne in alias calumnias prorumpas; ne calumniatorem ad maiorem iracundiam prouocet, &c. Pariformiter consilium optimum est sufferre contumelias, quando calumniator incorrigibilis est, nec calumniatus habet auctoritatem illum coercendi. Sic egit Christus D. qui nec Herodi, nec Pilato, nec Scribis, & Phariseis calumniatibus quicquam respondit, eo quod obstinati, & incorrigibiles erant. Item bonum est sufferre contumelias ob motiuum exercendæ patientiæ; vnde S. Dauid sic se gerebat, ut dicitur psal. 37. scilicet. Qui inquirebant mala

mala mihi, loquuti sunt vanitates, Ego autem tanquam surdus non audiebam, & sicut mutus non aperiens os suum. Et Eccles. 8. dicitur. Ne litiges cum homine linguato: ne struas in ignem eius linguam: nec cum potente, ne te per potentiam opprimat; nec cum diuite, ne te per pecuniam vincat: nec cum loquace, ne te per loquentiam decipiat. Et Plutarc. in moralibus dicit. Sape numero conuictum per iracundiam dictum ab inimico, vitium animi, vel ignotum nobis, vel neglectum sanat. Et Telephus non respexit hostem cuius erat hasta, sed salutem quæ adferebat; ita non oportet offendi inimici conuictio, sed si verum admonet, vertendum est ad vitæ correctionem. Et Si inimicus offendat lutum adbarens vesti, non reiciat illum, sed abstergis; ita si quis ostendat maculam vitæ, non reuerendum est conuictum, sed abstergenda labe.

272 Quæres 4. quænam sint licita contumeliato nolenti sufferre contumelias ob exercitium patientiæ, & virtutis? Resp. quod in primis non est licitum respondere calumniatori obijciendo falsum crimen, hoc enim mendacium est, quod nullo in casu cohonestari potest. Peccaret tamen sic respondens tantum venialiter ratione mendacij, si crimen falsum, quod obijcitur esset medium necessarium ad refræmandam calumniatoris audaciam, ut à calumnia desisteret. Præterea non debet calumniatus respondere verum crimen occultum, quando non deseruit ad resistendum calumniatori, ad eius audaciam reprimendam, &c. Vnde si calumniator appellat te concubinariū, non potes illi obijcere furtum occultum, dicendo illum esse furem; secus si hoc modo repelleretur. Ratio est, quia calumniati responsio, est defensio cum moderamine inculpatæ tutelæ, ac proinde solum eo modo poni debet, quo iusta defensio habetur, ac proinde quando obiectio criminis ad nihil deseruit, poni non debet. Illa ergo sola obiectio à calumniato poni potest, quæ necessaria iudicatur ad proprii honoris iustam defensionem. Quocirca, si tu mihi dicas esse furem, possum respondere tibi non esse hoc ve-

rum, vel etiam te in hoc mentiri, & si necesse esset adducere aliquod exemplum, ut astantes credant me non esse furem, hoc facere possem. In articulo 4. quærit S. Tho, an contumelia ex ira oriatur, ad quod responder, quod ita communiter contingit, quod contumelia ex ira procedat, pro quo nihil scribendum occurrit.

S. IV. Quomodo honor per contumeliam ablati, restituatur.

273 **E**X dictis constat honorem auferri posse verbis, nutibus, siue signis, & factis; verbis contumeliosè dictis; nutibus, vel signis irrisorijs, ut irrisorio corporis motu, gestu, &c. factis, vel rebus, ut cum aliquis baculo cæditur, flagello, aut alio quouis modo percutitur vel male tractatur. Modo quæritur, quomodo honor quocunque modo auferatur, restituatur; cum enim honoris ablatio sit peccatum contra iustitiam, secum affert restitutionis obligationem. Conueniunt omnes, ut colligitur ex S. Tho. 2. 2. q. 62. art. 2. & 3. & q. 76. & ibidem Caiet. & ceteri expositores, quod honor restituatur per veniæ petitionem, nec sit alius conuenientior modus isto, ut aduertunt Sot. lib. 4. de iust. q. 6. art. 3. Ledelma in 4. p. 2. q. 18. art. 2. dub. 8. Couar. lib. 2. par. cap. 10. num. 7. & alij communiter. Claritatis tamen gratia, dico 1. quod quando offendens, & offensus sunt paris conditionis, honor sufficienter restituatur per veniæ petitionem, quando aliud dānum non est securū, nisi in honore, si enim aliud dānum securum esset, refarciri deberet. Dico 2. quando offendens est superioris conditionis, non tenetur honorem restituere per veniæ petitionem, sed sufficit, quod persona offendens tractet benignè, humaniter, & amabiliter personam offensam; videtur namque incongruum, quod pater reposcat veniam à filio, dominus à seruo, Princeps à vasallo, Prælatus à subdito, sed sufficit modus dictus; eo namque ipso, quod Prælatus, Princeps, Dominus, &c. amabiliter tractant cum persona offensa, censentur virtualiter, & modo

modo quodam eminenti, & sibi conuenienti, & personæ offensæ honorifico, veniam petere. Item in istis satis quandoque erit si verbis, signis, vel factis indicent, se eos quos offenderunt, non despiciere. Iste modus restituendi honorem poterit etiam sufficere, quando persona offendens est illustris, & vir clarissimus, & persona offensa est vilis, & infimæ sortis. Dico 3. quod nemo cogendus est ad veniæ postulationem, quando aliter potest honor restitui, vt bene aduertunt Sor. Couar. & alij, locis cit. Dico 4. quando persona offendens est inferior, honor sufficienter restituitur per veniæ petitionem. Bene verum est, quod quando persona offensa est valde illustris, & offendens obscura, vilis, infima non censetur tunc per-

sona offensa velle, quod offendens veniam poscat, sed vel vult, quod seruatō iustitiæ ordine puniatur, vel absque alio offensam remittit, quod melius est; particularis autem vindicta numquā est licita. Volunt autem Sorus, & Couar. quod honor pecunia compensari possit, ac proinde poterit vir illustris pecunia compensare honorem, quem ab infimo abstulit, ne sic cogatur alio modo honorem restituere; & quod si non restituat, poterit offensus vti occulta compensatione. Sed mihi verius videtur, quod honor non possit pecunia compensari, cum sit res superior, & pretiosior pecunia, res autem superioris ordinis non potest compensari per rem ordinis inferioris.

Q V A E S T I O XI.

De restitutione facienda ratione furti, & rapinæ.

374



DE furto, & rapina agit S. Doctor 2. 2. qu. 66. per 9. articulos, & ibi Caietan. Bannes, Aragon, & cæteri expositores.

Agunt Legistæ in l. i. cum seq. ff. de furtis, & Instit. de obligat. que nascuntur ex furto S. furtum, cum seq. Agunt etiam Canonistæ in 3. decretal. tit. de furtis, Summistæ verbo furtum, & Theologi plures; ex quibus omnibus aliqui citabuntur, iuxta materiæ exigentiam; antequam tamen ad speciales difficultates descendamus, aliqua prius in communi dicentur.

275 Furtum, alij ab auferendo, alij à furuo, id est nigro, seu obscuro deducunt, & hæc posterior deriuatio aptior esse videtur, furta namque clam fiunt, & plerumque de nocte. Hinc furtim fieri dicitur, quod occultè, & dolosè fit. Quocirca furta pro adulterijs, clandestinoque coitu, frequenter legimus apud poetas.

Virg. 4. Georg. canit. *Martisque dolos, & dulcior furta.* Tibu. *Celari vult sua furta Venus.* Etiam pro insidijs furta accipiuntur. Virgil. lib. 11. *Furta paro belli conno in tramine syluæ.* Hinc etiam furtiæ litteræ, furtiua scripta, quæ scilicet obsecuris litteris scribuntur; quas nullas legere potest, nisi qui scripsit; furtiæ excutiones, &c. Furtum ergo à furuo dicitur, eo quod clam, & clandestinè fiat; furuus namque idem est, quod niger, ater obscurus; vnde Ouid. 5. *Metam.* canit. *Ex Acheronte suo furuis peperisse sub antris.* Hinc hostiæ furuæ dicebantur, quæ nigri erant coloris, quæ dijs inferni offerebantur, illisque gratissimæ dicebantur.

276 Definitur furtum l. 7. ff. de furtis, quod sit *contrectatio rei alienæ fraudolosa inuito Domino lucrifaciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam vsus eius, vel possessionis* dicitur *contrectatio*, ob duplicem causam, 1. vt denotetur, quod furtum non committitur solo animo furandi, licet committatur peccatum, quod ad speciem furti reuocatur, cum tunc non sit contrectatio

ratio rei alienæ, vt denotetur, quod furtum non committitur in usurpatione rei immobilitatis, quæ contrectari non potest, sed rei mobilitatis, quæ contrectari potest. Dicitur *rei alienæ*, quia in re propria furtum non patrat, sicut nec in re relicta pro derelicta, peccaret quidem peccato furti modo dicto; quando quis vtretur re propria tanquam aliena, vel existimans esse alienam. Dicitur *fraudolosa*, quia furtum non committitur, nisi ad hunc animus furandi, vt ex supra dictis patet. Dicitur *inuito Domino*, quia non est furtum, quando quis vtitur re aliena putans non displicere Domino, l. si quis, ff. de furtis. In dubio tamen præsumitur Dominus inuitus, l. qui non, S. vtare, ff. de furtis. Est etiam inuitus Dominus, si videatur rem suam auferri, & non contradicat, ex metu, ex verecundia, &c. l. penult. ff. de furtis, quod possit aliàs contradicere, & non contradicat, censetur consentire, ex l. dicta. Dicitur *lucrifaciendi gratia*, quia si res aliena contrectetur iniuriæ causa, non erit furtum, nec dabitur actio furti, sed actio iniuriæ, l. qui iniuria, ff. de furtis. Similiter non est reus furti, qui fructus carpit immaturos ne perueniant ad successorem; item non est reus furti, qui rem alienam in puteum, vel flumen proiecit, vel in ignem, vt exurat; nec qui alienum animal occidit ex hoc præcisè; nā si occideret animo vtendi, seu lucrifaciendi gratia, furtum esset. Item non est furti reus qui alienam ancillam rapit, non lucrifaciendi gratia, sed gratia libidinis, l. verum, ff. de furtis. Demum dicitur: *vel ipsius rei, vel vsus, vel possessionis*, quia re vera furtum committitur non solum in contrectatione ipsius rei, verum etiam vsus, & possessionis; vnde creditor secundum inram peccat peccato furti si sine venia debitoris vtatur pignore; sicut & depositarius si vtatur re deposita; & commodatarius si vtatur re commodata ad alios vsus non concessos. Item reus est furti debitor, si prius pignoris possessione creditor, &c.

277 Theologi cum D. Tho. loco citato breuissimè definiunt furtum, quod scilicet sit *occulta rei alienæ acceptio inuito Do-*

mino. Contra hanc definitionem obijcit 1. S. Tho. d. q. 69. art. 3. quia illud, quod peccatum diminuit, non potest pertinere ad rationem peccati; sed peccare in occulto diminuit peccatum, ergo. Respondet, quod *occultatio quandoque quidem est causa peccati, puta cum quis vtitur occultatione ad peccandum; sicut accidit in fraude, & dolo. Et hoc modo non diminuit, sed conseruit speciem peccati; & ita est in furto.* Alia modo occultatio est *simplex circumstantia peccati; & hoc diminuit peccatum, tum quia signum verecundia est; tum quia tollit scandalum.* Quando ergo peccatum sit occultè propter metum, vel propter verecundiam, vel ad vitandum scandalum, tunc ratio occultæ est circumstantia diminuens peccatum, vel est modus peccati; & hoc modo furtum non sit occultè. At quando ratio occultæ est causa peccati, quando scilicet peccatum ideo sit occultè, vt fiat eo ignorante, contra quem fit, ac proinde ipso non valente, tunc ratio occultæ constituit peccatum, in tantum namque furtum habet rationem peccati, in quantum habet rationem iniustitiæ, ex eo quod res accepta ignorante, & nolente Domino surrepta est.

278 Obijcit S. Doctor, quod non solum est furtum acceptio rei alienæ, verum etiam detentio, quod ex D. Ambrosio confirmat, & sic malè furtum definitur per solam acceptionem, cum etiam rei alienæ detentio sit furtum. Respondet, *Quod detinere id, quod alteri debetur, eandem rationem nocenti habet cum acceptione iniusta. Et ideo sub iniusta acceptione intelligitur etiam iniusta detentio, detentio namque rei alienæ inuito Domino, est continuata acceptio.*

S. I. Diuiditur furtum, & eius distinctio, & grauitas explicatur.

279 Furtum 1. diuiditur ex parte rei quæ surripitur, si enim res, quæ surripitur sit sacra, furtum vocatur sacrilegium; est autem sacrilegium, vt alibi ostendo, triplex. Primum, quando res sacra de loco sacro surripitur. Secundum,

dum, quando res sacra furtipitur de loco non sacro. Tertium, quando res non sacra furtipitur de loco sacro, cap. *quisquis*, 17. q. 4. Sacrilegium ratione circumstantiæ personæ ad hanc materiam non pertinet, cum hic de furtis agamus, ubi non personas, sed res attendimus, nec fortum, seu acceptio personæ liberæ furtum constituit, ut nu. sequenti dicitur.

280 Quod si quis surripiat bona reipublicæ, furtum committit, & speciali nomine in iure vocatur *Peccator*. Qui furatur pecora dispersa grege, vocatur *Abigeus*. Qui furatur hominem liberum, ut eum vendat, vocatur *Plagiarius*. Si vero quis furetur seivum, vel ancillam, proprium furtum committit, quia seivus, & ancilla, quædam Domini possessio sunt, & computatur in bonis illius. Quod si quis accipiat filium, uxoremve alicuius, non dicitur fur, sed captivus, & actio dicitur captivitas.

281 Diuiditur deinde furtum ex parte modi à Iurisperitis in manifestum, & non manifestum. Manifestum est, quando fur deprehenditur cum re furtiva, antequam pertingat ad locum destinatum, ubi scilicet fur moram facere destinavit saltem ea nocte, vel die; siue hæc deprehensio fiat à Domino rei, siue ab alio; item siue deprehendatur in via, siue in loco publico, siue particulari. Furtum non manifestum tunc est, quando fur modo dicto non deprehenditur, etiamsi deprehendatur postquam se recepit in loco in quo manere, eo die, vel nocte destinavit; hæc traduntur in l. *furtorum*, in l. *fur*, in l. *quo destinavit*, & in l. *siue ignorat*, ff. de furtis.

282 Ex dictis sequitur 1. quod rapina non est species furri, sed sunt vitia, specie contra se distincta; nam furtum ut ex dictis liquet, est occulta usurpatio, rapina vero, est violenta, & manifesta, ut tradit Arist. 5. *Ethic.* c. 2. Quocirca usurpatio, seu iniusta rei alienæ acceptio primo omnium diuiditur in furtum, & rapinam; furtum postea subdividitur in membra n. 279. & 280. *relata*; quæ specie non intra lineam furri, sed ratione circum-

stantiæ mutantis speciem, additæ. Quæ cum in l. *si vendidero*, ff. de furtis, & *Instit. de vi bonorum raptorum*, dicitur, quod rapina sit species furri, & quod raptor teneatur actione furri, per furtum intelligitur non ipsum genus furri, sed furtum, latè prout dicit iniustam rei alienæ usurpationem, præscindendo ab hoc, quod fiat, vel non fiat clandestinè. Ex quibus patet furtum, & rapinam distingui specie, secundum Theologos, & secundum Iuris peritos.

283 Sequitur 2. quod definitio furri non convenit usuræ, licet enim usura possit esse acceptio rei alienæ invito Domino, etiam occulta; hoc tamen non habet intrinsecè, & essentialiter, seu ex sua essentia, ut habet furtum; sed solum accidentaliter, & per accidens; potest namque usura esse acceptio rei alienæ etiam manifesta. Tum quia in usura datur voluntarium saltem secundum quid, quia si quis posset non solvere usuram, illam non loleret, at in furto non est sic, quia est acceptio clandestina Domino absolute invito.

284 Circa gravitatem furri est certum, quod furtum est Peccatum minus grave homicidio, detractione, & contumelia, nam vita, fama, & honor sunt bonum maius, quam bona fortuna. Nonnulla difficultas est, an furtum sit gravius fornicatione? Negat Martin. de Magistris in *tract. de temperantia* qu. 2. probat, quia furtum est contra iustitiam, fornicatio contra temperantiam, ac proinde cum furtum maiori virtute opponatur, maius peccatum erit. Ex alia parte S. Tho. 2. 2. q. 154. art. 3. tenet, quod fornicatio sit peccatum maius, quia infert nocumentum proli. Sententia D. Thom. mihi verior videtur, quia in moralibus non semper illud peccatum est gravius, quod maiori virtuti opponitur; cæteroque peccatum nefandum, bestialitas, &c. non essent peccata graviora, sed leviora furto, quod horret. Quandoque namque peccati gravitas desumitur ex maiori nocumento quod infert, ut in p. 2. traditur. Est autem maius nocumentum, quod

quod proli inferitur per fornicationem, quam per furtum; nam per fornicationem inferitur proli nocumentum in bonis spiritalibus, scilicet in educatione, at per furtum inferitur nocumentum solum in temporalibus.

S. II. An surum sit semper peccatum.

285 **P** Artem affirmatiivam resoluit S. Tho. d. q. 66. art. 5, quam probat in argumento, sed contra ex illo Exod. *Non furtum facies*, & sic explicat in corpore articuli. *Si aliquis consideret furri rationem, duas rationes peccati in eo inveniet. Primo quidem propter contrarietatem ad iustitiam, qua reddit unicuique quod suum est. Et sic furtum iustitia opponitur, in quantum furtum est acceptio rei aliena. Secundo ratione doli, seu fraudis, quam fur committit occultè, & quasi ex insidijs rem alienam usurpando. Unde manifestum quod omne furtum est peccatum. Pro huius difficultatis clariori intelligentia, aliqua quæstia proponamus.*

286 Quæres 1. an factum Aegyptiorum, quo iussu Dei ab Israelitis spoliati fuerunt, habeat rationem furri? Factum legitur Exodi 12. ubi dicitur. *Fecerunt filij Israel sicut præceperat Dominus Moysi & exspoliaverunt Aegyptios*. Affirmant Scot. in 2. dist. 37. q. 1. ubi hoc probat ex eo quod tunc fuit usurpatio occulta rei alienæ invito Domino, & tamen filij Israel non peccarunt, quia ex Dei mandato furati sunt, qui in præcepto de non furando tunc dispensavit. Et idem tradit Okam in 2. dist. 19. ubi addit, quod non solum potest Deus in præcepto de non furando dispensare, verum etiam in alijs decalogi præceptis, & illorum contrariū præcipere, & tunc esset meritorium contra dicta præcepta operari. Sed quicquid sit an Deus dispensare possit in præceptis decalogi, & in quibus, de quo tracto in *tractatu de censuris* dist. 3. n. 218. cum seq. In d. casu non fuit facta dispensatio, cum Dei auctoritate, cuius omnia bona sunt, accepta fuerunt, sic tenet S. Doctor d. arr. 5. ad 1. ubi sic habet. *Accipere rem alienam*

vel occultè, vel manifestè auctoritate iudicis hoc decernentis non est furtum; quia iam sit sibi debitum per hoc, quod sententia liter sibi est adiudicatum. Unde multo minus furtum fuit, quod filij Israel tulerunt spolia Aegyptiorum de præcepto Domini hoc decernentis pro afflictionibus, quibus Aegyptij eos sine causa afflixerant, & ideo stringentur dicitur Sap. 10. Iusti tulerunt spolia impiorum.

287 Quæres 2. an Principes possint licitè Deum imitari præcipiendo alicui, ut occultè bona alicuius surripiat, citra strepitum ministrorum iustitiæ? Respondetur affirmatiivè, iusta existente causa, lataque condemnationis sententia, saltem secretè. Ratio est, quia sic expedire aliquando facere ad vitandos rumores, scandala, rebelliones, &c. Sicut enim ob istos fines licitè quandoque Principes præcipiunt ut alicui quandoque mors inferatur, post latam condemnationis sententiam; ita ob eandem rationem licitè præcipere poterunt, quod alicui secretò bona auferantur. In vtroque tamen casu tenentur Principes procedere ordine iudiciario, dum non sint Deus, qui errare non potest; nisi fortè in aliquo casu valde raro, in quo delictum sit manifestum, nec punitio differri potest, sine reipublicæ detrimento, vel nisi aliud grave damnum timeatur. Nec se defendant exemplo sancti Regis David, qui absque alia sententia iudiciaria, sed posita solum reorum confessione, & delicti notoreitate, iussit occidi Amalecitam, qui occiderat Saul, & illos, qui occiderunt Isboseth. Nam tunc, vel David iussit illos occidi iuris ordine non servato; ex speciali instinctu Spiritus Sancti; vel quia tunc iudicavit sic agi oportere, quia punitio moras non expectabat, & sic omnes intelligerent, quod non de eius mandato mors illorum facta erat, & quod sibi maxime displicebat, ut sic facilius totum Regnum sibi subderetur.

288 Quæres 3. an peccet coram Deo, qui non potens recuperare res suas, vel aliquid sibi debitum via iuris, vitur occulta compensatione? S. Tho. in d. arr. 5

in solut. ad 3. sic respondet. Ille qui furtim accepit rem suam apud alium depositam, grauat depositarium, quia tenetur ad restituendam eam, vel ad ostendendum se esse innoxium. Vnde manifestum est quod peccat, & tenetur ad releuandum grauamen depositarij. Qui vero furtim accipit rem suam apud alium iniuste detentam, peccat quidem, non quia grauet eum qui detinet (& ideo non tenetur ad restituendum aliquid, vel ad recompensandum) sed peccat contra communem iustitiam, dum ipse sibi usurpat suam rei iudicium, iuris ordine praetermissio, & ideo tenetur Deo satisfacere, & dare operam vt scandalum proximorum si inde exortum fuerit, sedetur. Vbi, vt vides, vult S. Doctor in primis eum peccare, qui propria auctoritate accipit rem suam, existentem apud iustum detentorem, vel possessorem, vel alium iusto titulo, vt depositi, pignoris, commodati, locati, custodiam, &c. Ratio est, quia in his casibus ille habet ius aliquod in re nostra, ratione aliquius ex dictis titulis, ac proinde peccatum est eum absque auctoritate priuare iure, quod habet, & tenetur eum a grauamine si quod patitur liberare; & innoxium reddere. Deinde dicit, quod etiam ille peccat, qui rem suam accipit ab iniusto detentore, licet ad nullam restitutionem teneatur; quia tunc sibi usurpat potestatem publicam, ad quam pertinet, quod eius res sibi restituatur. Procedit hoc dictum S. Thomae quando quis potest rem suam recuperare per potestatem publicam. Secus quando hoc facere non potest, vel sine magno incommodo, vel dispendio. Quocirca ad hoc vt quis rem suam recuperet propria auctoritate, sequentes condiciones seruari debent ex communi omnium consensu. Prima est, vt constet rem esse suam, nam si dubitet, eam accipere non potest, quia in dubio melior est conditio possidentis. Secunda, vt rem suam accipiat absque detrimentum eius apud quem est; ita quod cauere omnino debet, ne postea detentor restituat rei estimationem. Tertia est, vt credat se nil profecturum si rem suam ab eo qui eam habet, petat. Quarta, vt rem suam accipiat

sine suae, vel alterius vitae periculo. Vltima quando, vt dictum est, iudicis beneficio eam recuperare non potest; vel sine graui incommodo, vel detrimento.

289 Quæres 4. an non solum rem meam possim propria auctoritate accipere, quando concurrunt supradictae conditiones, verum etiam possim propria auctoritate accipere rem quocunque iustitiae debito mihi debitam, vt quia desunt mihi testes, vel scripturae, vel probationes, vel non possum iudicis officium implorare. Respondetur affirmatiue, modo adsint dictae conditiones. Vnde si quis mihi neget depositum, mutuum, &c. & non possum probare, possum vti occulta compensatione. Debet tamen res esse mihi debita titulo iustitiae commutatiuae, & non sufficit, quod sit debita titulo gratitudinis, vel remunerationis, vel charitatis, vel misericordiae; quia cum isti tituli non sint iustitiae, eorum violatio non potest esse, ac proinde ex illa nequit sequi obligationis restitutio, nec subinde occulta compensatio, vt aduertit Nauar. cap. 17. num. 113. & cum eo alij communiter.

290 Quæres 5. an etiam possit quis rem suam recuperare per vim, ingrediendo domum possidentis armata manu, quando aliter non potest illam recuperare? Conueniunt plerique, quod quando res non extat in specie, non potest armata manu ingredi domum v. g. debitoris, vt vendices pretium rei, vel debitum, quia pretium rei non est sub dominio tui, sed illius cuius domum ingredieris, ac proinde non vendicas rem tuam tunc, sed alterius, ac proinde, vt bene obseruat Less. c. 12. dub. 11. censeris aggressor, & rem alterius inuadens. Quod si res extat in specie, & aliter non potest eam recuperare ob reipublicae perturbationem, putat probabile Less. loco citato, quod tu possis armata manu ingredi domum possessoris, & rem tuam auferre, & quod si ille velit impedire, potest te armis tueri, cum habeas ius recuperandi rem tuam; citat Sor. sed non potui hoc inuenire. Quicquid de hoc sit, hæc sententia mihi non placet, maxime cum velit hanc recu-

recuperationem fieri posse, quando restitutio publica est conturbata. Duo enim mala ex hoc sequerentur. Vnum, quod tunc fieret maior reipublicae conturbatio. Alterum, quod tunc daretur occasio malis inuadendi domos aliorum.

291 Quæres 6. an excommunicatio lata contra eos, qui alienum habent, seu acceperunt afficiat illos, qui suum acceperunt ab iniusto detentore, vel afficiat eos, qui iusta compensatione vsi sunt, ita quod qui hoc sciunt, teneantur eos reuelare? Respondetur negatiue, sic Sylu. verb. furtum, q. 12. & 13. Angel. eodem verb. n. 40. & 41. Tabiena verb. restitutio qu. 3. Nauar. cap. 17. ex n. 12. Less. d. dub. 10. n. 61 & alij communiter. Ratio clara est, quia isti non acceperunt alienum, sed suum, vel sibi debitum. Maior difficultas est, an d. excommunicatio illos comprehendat, quando specialiter fertur contra eos qui quoquomodo alienum usurparunt etiam titulo compensationis? Affirmat Rosella verb. familia, n. 11. quando absolute excommunicatio fertur contra eos, qui compensationem fecerunt, secus si solum feratur contra eos, qui fecerunt compensationem contra conscientiam. Sylu. verb. furtum, q. 15. dicit, quod si excommunicatio feratur contra eos qui compensationem fecerunt, tunc illi non comprehenduntur qui iustam fecerunt compensationem. Quod si excommunicatio feratur contra illos, qui non reuelant, seu non manifestant tunc etiam illi qui iustam compensationem fecerunt, comprehenduntur, vnde illi qui dictam compensationem fecerunt, tenentur rem manifestare, & alij qui hoc sciunt, vbi vtrique exprimuntur. Ratio istorum est quia in primis casibus excommunicatio continet manifestum errorem, secus in alijs, praesertim in hoc vitimo quia tunc sententia iusta est, vt scilicet compensatio manifestetur, vt sciatur quantum acceperit, qui iustam compensationem fecit. Verum Angelus, Tabiena, Nauar. & alij, absolute dicunt, quod illi qui iustam compensationem vsi sunt, non ligentur ea excommunicatione sic lata, & quod so-

lum eos comprehendat, qui praetextu compensationis aliquid acceperunt. Quod contingit tripliciter. Primo, quia non erat certitudo, sed tantum dubium, vel suspicio, quod ille tibi deberet tantum. Secundum quando plus accipitur, quam debeatur. Tertium, quando compensatio non est facta ex bonis debitoris, sed ex alienis, vt ex pignore, commodato, deposito, &c. Ratio est, quia ad incurrendam excommunicationem, requiritur peccatum mortale, quod in hoc casu non reperitur. Dices erit peccatum mortale non manifestando, non in retinendo compensationem. Respondetur quod neque in non manifestando est peccatum mortale, quia cum ille vsus sit occulta compensatione, ex eo quod careat v. g. probationibus, testibus, scripturis; vel quia oportebat litigare, &c. ideo non peccat manifestando, quia manifestando nil habebit, vel non nisi cum maxima difficultate, cum maximo dispendio, lite, &c. Igitur d. excommunicatio non ligat eos, qui mortaliter non peccarunt contra iustitiam accipiendo rem suam, vel vtendo occulta compensatione, tamen si aliunde peccare potuerint non implorando officium iudicis, &c. Neque peccant non se prodendo, seu manifestando. Neque alijs scientes, tenentur reuelare quando illi, qui occulta compensationem vsi sunt, non tenentur hoc facere; non enim scientes, magis obligantur quam principales; sic tradunt praecitati auctores, & alij communiter. Vide Nauar. d. cap. 17. nu. 14. Vbi etiam aduertit, quod si sciam ex dicto Petri, quod ipse vsus sit occulta compensatione non teneor ipsum reuelare, quando certus sum, ex eo quod est vir magis auctoritatis, & fidei, quod illa compensatio iusta fuit.

S. III. An furtum semper sit peccatum mortale, an aliquando veniale, & quomodo.

292 **F**urtum esse ex suo genere peccatum mortale, docent omnes Theologi cum D. Tho. d. q. 66. art. 6. vbi

vbi sic dicit: *Peccatum mortale est, quod contrariatur charitati; secundum quod est spiritualis anima vita. Charitas autem consistit quidem principaliter in dilectione Dei, secundario vero in dilectione proximi, ad quam pertinet ut proximo bonum velimus; & operemur; per furtum autem homo infert nocumentum proximo in suis rebus, & si passim homines sibi inuicem furarentur, periret humana societas. Vnde furtum tanquam contrarium charitati, est peccatum mortale.* Est autem generalis regula ad cognoscendum quando nam peccati sit ex suo genere mortale, & quando nam veniale, ut attendamus ad completum individuum, & supremum illius speciei, & si illud intra illam speciem, est peccatum mortale; illud peccatum, seu illa species peccati erit ex suo genere, seu natura peccatum mortale, quod si dictum supremum individuum sit peccatum veniale, illud peccatum, ex suo genere, erit veniale. Sic exemplum, quia supremum individuum gulae est solum peccatum veniale, ideo gula ex genere suo est solum peccatum veniale, ac proinde solum ratione adiuncti erit mortale; ut quia amittitur usus rationis, quando quis inebriatur, vel quia sequitur damnum graue proprium, in salute, vel in re familiari, vel alienum, ut si gula imperet furtum, &c. Et quia supremum furti individuum est peccatum mortale ratione sui, non ratione adiuncti, ideo furtum ex genere suo est peccatum mortale.

263. Conueniunt etiam omnes, furtum posse esse peccatum veniale ratione surreptionis, seu inaduertentiae rationis; nam sicut rationis inaduertentia excusat in alijs peccatis, etiam in hoc excusare potest; ad peccandum namque mortaliter, ut alibi ostendo, & tradunt omnes, duo necessarij requiruntur. Vnum ex parte voluntatis, & est perfectus consensus. Alterum ex parte intellectus, & est plena aduertentia, ac proinde si quis rem alterius accipiat, nesciens esse alterius, non peccabit mortaliter; & de hoc nulla est controuersia inter scribentes. Nonnulla difficultas est, an furtum possit esse

peccatum veniale precisè ratione paruitatis materiae, seu an si quis volens, & sciens rem leuem furetur, peccet solum venialiter; Gabriel in 4. dist. 15. q. 3. dicit, quod quodcumque furtum quantumcumque rei minimae modo scienter, & volenter fiat animo nocendi per illud minimum, sit peccatum mortale, ac proinde vult, quod nullum furtum sit peccatum mortale ratione paruitatis materiae, sed solum ratione surreptionis.

294. Vera, & communis sententia tenet, quod furtum leue, sit solum peccatum veniale nisi adsit animus furandi rem grauem; vel nocendi grauius. Hanc sententiam tenet S. Doctor d. art. 6. ad 3. vbi dicit. *Illud quod modicum est, ratio apprehendit quasi nihil. Et ideo in his quae minima sunt, homo non reputat sibi nocumentum inferri. Et ille qui accipit, potest presumere, hoc non esse contra voluntatem eius, cuius est res. Et pro tanto si quis furtiui huiusmodi res minimas accipiat, potest excusari à peccato mortali. Si tamen habet animum furandi, & inferendi nocumentum proximo; etiam in talibus minimis potest esse peccatum mortale, sicut & in solo cogitatu per consensum.* Vbi ut vides, vult Sanctus Doctor, quod furtum rei leuius non sit peccatum mortale, sed tantum veniale, nisi tunc adsit animus nocendi grauius, seu furandi quantitatem notabilem; D. Thomam sequuntur Caiet. *ibidem* Aragon. Bann. Salonijs *ibidem*. Sor. lib. 5. de iust. q. 3. art. 3. Medina C. de restit. q. 4. Sylu. verb. *furtum* qu. 2. & eodem verb. ceteri Summistae, Couar. lib. 1. pract. c. 3. n. 12. & alij communiter. Ratio est, quia in alijs materijs iustitiae datur paruitas materiae, in qua solum peccatum veniale patrat; ergo etiam in hac materia, quae inter omnes alias est minoris ponderis. Antecedens constat in laesione corporis, quando est leuis, in leui famae laesione, in leui laesione honoris, &c. Parum namque pro nihilo reputatur, l. *quamuis* ff. de condit. & demonstrat. Glof. in l. si pupillus, S. si ego, verb. ex contrario, ff. ad leg. Falcid. & cap. coram dilecto, de offic. deleg. Illustrant Hippol. sing. 276. Tiraquel. in tract. de iur. dic.

dic. in rebus exiguis, verfoctand. Surd. conf. 197. n. 2. Metroch. conf. 96. n. 8. & conf. 184. n. 3. & alij.

295. Obijcies 1. pro sententia Gabrielis cap. ult. 14. qu. 6. vbi dicitur. *Fur autem non solum in maioribus, sed etiam in minoribus iudicatur. Non enim id, quod furto ablatum est, sed mens furantis attenditur. Quomodo in fornicatione, non idcirco fit diuersa fornicatio, si mulier sit pulchra, aut deformis, ancilla, aut ingenua, pauperula, aut opulenta, sed qualiscunque illa fuerit, una est fornicatio; & ita in furto, quantumcunque quis abstulerit, furti crimen incurrit.* Resp. cum glof. & Doctoribus *ibidem*, Couar. & alijs locis citatis, quod ex hoc textu nil aliud colligitur, nisi quod in furto rei minimae potest esse peccatum mortale quando fur habebat animum furandi rem grauem, & quod tunc hoc furtum leue potest iudicari, quando constaret de animo furandi rem magna, si hoc iam tentasset, sed non potuit perficere; non tamen sequitur, quod pro furto leui praecise detur, vel dari possit actio furti, hoc enim certum est dari non posse, ut ostendit Couar. loco citato.

296. Circa illud, quod dicit citatus tex. de fornicatione cum pulchra, aut deformi, mouet quæst. glof. *ibid.* verb. *fornicatione*, an sit malus peccatum fornicatio cum pulchra, an cum deformi, ad qua sic respondet. *Hoc dixit magis peccari cum pulchra, quam cum deformi, quia magis voluptuose cognoscit pulchram; sed in deformi, quam citius potest absolui. Sed Baz. dixit magis peccari cum deformi, quia plura sunt quae suadent commiseri cum pulchra, quam deformi, scilicet pulchritudo eius, & libido.* Vide Abb. in cap. cum quidam, n. 2. & ibi Felin. nu. 7. de iure iur. Ias. in S. ex maleficijs, n. 12. Instit. de action. Michael Grimald. de homicid. pag. 5. n. 4. Tiraquel. l. 2. connub. nu. 13. Guillelm. Benedict. in cap. Raynuius, verb. *cuidam* Petro, n. 28. de testam. Quanam autem dicitur mulier pulchra tradunt Neuizan. in sylua nupt. lib. 2. num. 93. Cassaneus in catalogo glorie mundi, confid. 22. part. 2. & alij.

297. Obijcies 2. quia illud omne est

peccatum mortale, quod in decalogo prohibetur, sed omne furtum prohibetur in decalogo, ergo omne furtum est peccatum mortale. Minor nota est ex illo *Non furtum facies*. Maior ostenditur, quia omne quod prohibetur in decalogo est impeditiuum vitae aeternae, sicut obseruantia ad vitam aeternam conducit, ut constat ex illo Christi D. *Si vis ad vitam ingredi serua mandata*. Respondetur negando maiorem, licet enim sit verum, quod omne furtum in decalogo prohibetur, non tamen omne est peccatum mortale, & vitae aeternae impeditiuum, sed illud tantum quod grauius nocet proximo, vel habet afferre animum furandi quantitatem notabilem. Dixi, *Sed illud tantum, quod grauius nocet proximo*, quia contingere potest, quod res ablata sit leuis, & secundum se solum sufficiens ad inducendum peccatum veniale, tamen, ratione grauis nocenti, quod affert, erit peccatum mortale, ut si quis furetur acui sartori qui alium non habet, ita quod cogitur cessare à labore, ac subinde, à lucro inde proueniente per tempus notabile, in quo notabile lucrum amittit, & sic graue damnum patitur. Ille enim peccat venialiter ratione furti, & mortaliter ratione damni grauis illati; & sic iste duo peccata committit, veniale furti, & mortale nocenti. Pro quo nota, quod quando quis furatur rem grauem, per se semper peccat mortaliter peccato furti, tamen contingat, quod graue nocumentum non inferat proximo, ut si quis furatur tres iulios valde diuiri, cui tres iulij sunt nocumentum leuissimum, ac proinde ratione nocenti non peccat mortaliter; peccat tamen mortaliter ratione furti, quia tres iulij sunt materia grauis furti. Et è contra, contingit, quod quis peccet mortaliter ratione nocenti ut in casu dicto furti acus, & in ratione furti, solum peccet venialiter. Quocirca puto, quod ista debeant in confessione explicari, cum sint ad inuicem separabilia; nocumentum enim est damnum proximo illatum, & furtum est ablatio rei alienae inuito Domino, quae stare potest sine graui

ni damno illato, ut dictum est.

298. *Obijcies* 3. quia furtum rei magnæ, & furtum rei parvæ sunt eiusdem speciei, eo quod quantitas rei furtivæ licet augeat peccatum, non tamen mutat speciem, ergo utrumque est peccatum mortale; nam alias non essent eiusdem speciei, cum peccatum veniale, & mortale differant specie. *Resp.* quod furtum rei parvæ, & rei magnæ, sunt eiusdem speciei in genere mali moralis, quia utrumque dicit ordinem positivum eiusdem rationis ad obiectum rationi difforme, & hoc in modo solum differunt penes quantitatem rei surreptæ, quæ licet augeat culpam, non tamen mutat speciem mortalem peccati. Cæterum furtum rei parvæ, & rei magnæ in ratione mortalis, & venialis, differunt specie, quia in ratione mortalis, & venialis, seu ut alij dicunt, in ratione mali simpliciter, afferunt privationes diversæ speciei, nam privatio quæ affert peccatum mortale, scilicet privatio gratiæ, est privatio simpliciter, at privatio quam affert peccatum veniale, est privatio solum secundum quid, & alterius ordinis: illa est privatio gratiæ, ista est privatio fervoris charitatis.

299. Pro quo nota, quod actus humanus malus, seu peccatum, in duplici genere mali constituitur, scilicet in genere mali simpliciter, & in genere mali voluntarij, seu moralis. Peccatum mortale in genere mali simpliciter, constituitur non per aliquod positivum, sed per privationem gratiæ, & rectitudinis debitæ inesse, ut omnes tradunt ex clarissimo Ecclesiæ lumine S. P. Aug. super illo ver. Io. 1. sine ipso factum est nihil, hoc est peccatum, ut ipse interpretatur; peccatum namque ut dicit istas privationes, & maxime privationem gratiæ, est malum simpliciter, & nihil; tum ratione privationum, quæ dicuntur nihil, scilicet positivum, tum quia peccatorem ad nihilum redigit, iuxta illud: *ad nihilum redactus sum, & nequii*. At peccatum mortale in genere mali moralis consistit in ordine positivo ad obiectum rationi difforme, ut docet S. Tho. 1. p. q. 48. art. 1. ad 2. & 3. & 1. 2.

q. 18. art. 5. ad 2. & 3. contra Gen. cap. 9. Et de malo qu. 2. art. 4. ad 8. Vbi docet, quod sicut accedere ad propriam vxorem est actus bonus iustitiæ, & temperantiæ, propter ordinem positivum ad obiectum rationi conformem, ita pariformiter accedere ad alienam est actus malus iniustitiæ, & intemperantiæ propter ordinem positivum ad obiectum rectæ rationi difforme. Hanc sententiam docet Phil. in prædic. qualit. vbi dicit, quod iustitiæ, & iniustitiæ contrariè opponuntur. Et cap. de oppositis docet, quod malum, & bonum opponuntur contrariè, & loquitur de malo morali, nam malum simpliciter, maxime quoad carentiâ gratiæ, non cognovit.

S. IV. Assignatur quantitas notabilis furti.

300. **I**N primis, & ante omnia, ponenda sunt ea, in quibus omnes conveniunt, antequam ad ea descendamus in quibus scribentes valde inter se differant. Conveniunt 1. omnes, ut S. præcedenti n. 297. est dictum, quod quicumque furatur rem leuem, ex cuius defectu scit, aut scire, vel credere debet, quod graue detrimentum sequetur proximo, peccat mortaliter, ut si quis furetur subulam à sartore non habente aliam; vel acû à sartore non habente alium, vel pennam à scriptore, vel copista, qui ex hoc vivit, non habente aliam, &c. quia licet tunc res illa levis, non sit de se sufficiens ad inducendum peccatum mortale, est tamen ratione grauis nocentium illati. Sic habetur cap. fin. de iniur. vbi dicitur. *Si culpa tua datum est damnum, vel iniuria irrogata, seu alijs irrogantibus opem tulisti, aut hac imperitia tua, siue negligentia occurrerunt, iure super his satisfacere te oportet, nec ignorantia te excusat, si scire debuisti ex facto tuo iniuriam verisimiliter posse contingere, vel iacturam*. Conveniunt 2. quod qui rem parvam furatur credens, seu aduertens, quod ex eo Dominus magno opere debeat conturbari, peccat mortaliter, non quia tunc furtum notabile committat, sed quia notabilem molestiam infert, quod peccatum non contra iustitiam

fitiam est, sed contra charitatem. Conveniunt 3. quod dupliciter de furti materia, seu quantitate loqui possumus, absolute scilicet, & respectivè; si respectivè loquamur, ratione scilicet damni illati, certum est, quod nulla potest esse tam parva quantitas, quæ respectu alicuius non possit inferre damnum notabile, vel ratione ægestatis, vel damni notabilis, ut si quis ab extremè, vel graviter indigenti auferat unum obolum, qui sibi omnino necessarius erat ad emendum unum panem, sine quo morti facilius exponitur, sed hoc furti peccatum ratione damni grauis illati reuocatur ad peccatum damnificationis, de quo iam diximus, cum in ratione furti præcisè sit solum peccatum veniale. Quod si absolute loquamur de furti materia, illa erit, quæ absolute, & determinatè est talis, quæ scilicet respectu cuiuscunque personæ iniustam, & grauem constituit acceptionem; ac proinde peccatum mortale contra iustitiam, obligans graviter ad restitutionem, de qua sunt duæ difficultates grauissimæ. Prima est, an in furto detur hæc materia secundum se, absolute, & determinatè certa, respectu quarumcunque personarum. Secunda est, dato quod detur, quænam illa sit.

301. De prima difficultate an in furto detur hæc materia certa, & determinata absolute, & respectu quarumcunque personarum, quod nos iam supposuimus, est prima sententia negatiua, quæ vult, quod cum furtum sit in linea peccatorum quibus proximus damnificatur, eius materia desumi debet respectivè, per ordinem scilicet ad damnum proximo hic, & non illatum per actionem furti, non absolute per ordinem ad quæritatem determinatam, ac proinde neque 100. nummi argentei, neque 100. nummi aurei absolute, & de se possunt constituere materiam grauem furti, nisi graue damnum Domino sequatur.

302. Secunda sententia vera, & omnino tenenda est, quod furtum habeat materiam absolutam, certam, & determinatam, per ordinem ad quam furtum est peccatum mortale respectu omnium personarum, siue inde sequatur damnum.

graue, siue leue, siue nullum. Hæc sententia est, adeo vera, ut opposita dicatur communiter non solum falsa, sed temeraria, & magnam viam aperiens furtis innumerabilibus, & omnino perniciofa reipublicæ, sic notant expositores S. Tho. d. q. 66. art. 6. & summisse verb. furtum. Ratio constat ex dictis n. 297. & n. 300. quia in furto duo nocentia consideranda sunt, vnum primarium, & intrinsecum furto, & aliud ex furto secutum; nocentium intrinsecum, desumitur per ordinem ad obiectum furti; nocentium secutum, desumitur per ordinem ad personam à qua res auferitur, & sic cum nocentium intrinsecum desumatur per ordinem non ad personam, sed ad materiam, seu obiectum, habebit suam grauitatem ex se, ac proinde absolutam, & determinatam ex parte minimi, ita quod minor quantitas per se non sufficit ad constituendum peccatum mortale furti, & maior augebit peccatum intra eandem speciem; est namque regula generalis in omnibus peccatis in quibus datur paruitas materiæ, ut assignetur terminus citra quem est peccatum veniale, & intra quem, est peccatum mortale, alioquin virtutes, & vitia non haberent certa, & determinata obiecta.

303. Sed dices, in furto nulla materia est grauis, nisi illa, quæ graue infert nocentium, furtum namque eatenus est peccatum mortale, quatenus graue infert nocentium; ergo eatenus est peccatum mortale, quatenus graue infert nocentium. Tum quia furtum eatenus est peccatum, quatenus est contra iustitiam, seu quatenus est iniustitia; ergo si iniustitia non est grauis, non erit peccatum graue; tunc autem, in hac materia, iniustitia est grauis, quando graue affert nocentium. *Resp.* ex dictis, quod nocentium, quod per furtum inferri potest, est duplex, vnum respectivum, & speciale, quod ut diximus ex furto sequitur, & ex hoc furti grauitas non attenditur, cum multoties contingat, quod non sequatur, ut contingere potest in furto 10. aureorum respectu Regis, vel valde

diuitis. Aliud est intrinsecum furto, ac proinde absolutum, & generale omni furto graui, & ab isto sumitur materia grauitas in furto, & hæc cum generalis sit, seu obiectalis, in omni furto reperitur, siue postea sequatur nocumentum respectuum, seu speciale, siue non.

304 Dices iterum, quod de ratione furti est, quod fiat inuito Domino, ac proinde nocumentum, debet esse inuito Domino; sed Dominus non censetur inuitus, nisi respectu nocumenti respectiui, & particularis, quod sibi sequitur, non respectu nocumenti illius generalis, & obiectalis, seu furto intrinseci, ergo. Resp. quod Dominus non solum est rationaliter inuitus respectu nocumentirespectiui, & sibi sequenti, verum etiam respectu nocumenti generalis, cum hoc sit proprium peccati furti obiectum, quod secundum se, & generaliter est damnosum, licet sibi hic, & nunc damnus respectuum non inferat, &c.

305 De secunda difficultate, quænam sit ista materia absoluta, & determinata furti, per quam furtum est peccatum mortale, & citra quam, est veniale. Variæ sunt sententiæ. Prima est Nauar. in *man. cap. 17. n. 4.* vbi tenet, quod materia notabilis, sint duo regales, seu iulij, vel etiam minus, nempe vnus cum dimidio. Vnde errauit Diana dum *p. 2. tract. 3. micell. ref. 56.* tribuit Nauar. quod dimidium regale sit quantitas notabilis furti, licet dicat, quod illa quantitas possit esse peccatum mortale, ratione nocumenti, sicut etiam ratione huius potest esse furtum subulæ, acus, & instrumenti artis. Secunda est Valentia, & Rebellij apud eundem Dianam ibidem, qui volunt tres argenteos, hoc est tres iulios, seu regales esse materiam notabilem; pro quo nota, quod plures auctores apud Dianam ibidem, iulios, seu regales vocant argenteos, more Hispanico; nam si intelligerentur more Italico, essent duo ducatonii, seu duo scuta, quod dici non debet. Tertia opinio est Alph. de Vegha apud eundem Dianam, qui vult, quod 4. vel 5. regales sint materia notabilis. Alij

aliter dicunt. Communis sententia est, quod tres regales, seu iulij, sint materia notabilis furti, sic tradunt Bart. à S. Fausto in *spec. confess. disp. 2. q. 18. n. 16. Say. in clau. reg. lib. 9. cap. 15. ex n. 9.* Ratio clara est, quia cum ista soleat esse merces diurnalis operariorum, censetur absolute materia grauis, in qua omne personarum genus solet esse inuitum. Quare mihi nimis laxa videtur, sententia Rodriq. & aliorum apud Dianam loco citato, quod illa sit notabilis quantitas, quæ excedit duos aureos; nam sicut labor vnus diei secundum se, & absolute est materia grauis, ita merces communis illius, quæ solet esse, vt diximus tres regales, seu tres iulij: quantitas autem excedens duos aureos, est merces operarij pro integra fere septimana.

S. V. Soluuntur aliqua quæstia circa materiam furti.

306 QVÆRES 1. an furti vnus oboli, quod complet dictam materiam notabilem, sit peccatum mortale? Resp. quod illud vltimum furtum, quod complet materiam notabilem, potest considerari dupliciter. Primò prout est furtum materia leuis, v. g. vnus oboli, & hoc modo est solum peccatum veniale. Secundò prout complet materiam grauem, & tunc est peccatum mortale, si fiat cum hac aduertentia, si autem non fiat cum hac aduertentia, quia dum quis furatur vltimum obolum, nescit, quod sit vltimus, seu non aduertit se habere materiam talem alienam, quæ per illud vltimum oboli furtum compleatur in ratione materia grauis, tunc non peccat mortaliter, sed tunc peccabit, quando aduertet, quod habet materiam grauem alienam, & non vult illam restituere. Aduertit Granado in *1. 2. contro. 6. tract. 2. disp. 2. sect. 5. n. 51.* quem refert, & sequitur Diana *3. p. tract. 6. resol. 25.* quod si ille qui furatur vltimum obolum aduertat se tunc complere quantitatem notabilem, sed habet animum restituendi illum obolum, tunc non peccat mortaliter, eo quod no-

lit

lit retinere notabilem quantitatem rei alienæ; rationem assignant, quia acceptio rei alienæ non est mortalis, quando fit animo restituendi illam, & ita citò vt ratione dilationis non inferatur Domino damnus notabile. Addit Granado, quod si detur casus, quod quando quis furatur vltimum obolum, iam consumpsisset alios præcedentes, nec hic, & nunc habet vnde soluat, tunc non peccabit mortaliter, modo habeat animum soluendi illam quantitatem, si perueniat ad pinguiorem fortunam. Nam in hoc casu in tantum potest quis peccare mortaliter, in quantum vult inuito Domino retinere saltem per longum tempus notabilem quantitatem; sed in hoc casu non vult ille sic facere, sed decernit eam quantitatem restituere cum primò poterit, in quo Dominus non est inuitus; ergo.

307 QVÆRES 2. an excommunicatio obtenta à latrore, v. g. contra eos, qui sibi bona sua furati sunt, afficiat illum, qui sibi acum furatus est, ex quo graue damnus passus est, ita quod iste fur teneatur in virtute eiusdem excommunicationis resarcire damnus illatum? Resp. negatiue cum Nauar. *c. 17. nu. 2.* quem alij sequuntur. Ratio clara est, quia d. excommunicatio non fertur, nec ferri potest, nisi pro peccato mortali, sed furtum acus in ratione furti non est peccatum mortale, sed tantum veniale, licet in ratione damni secuti sit mortale, ergo; damnus namque illatus non habet rationem furti; sed illud dumtaxat, quod inuoluit occultam rei alienæ acceptionem inuito Domino, vt supra obseruauimus; vnde talis damnificans non potest propriè dici fur. Tum quia qui furaretur calamum à notario ratione cuius à magno lucro impediretur, posset iustè suspendi ob tale crimen, fieret infamis, & daretur actio furti contra eum, quod secus esset si tale nocumētum haberet rationem furti. Tum etiam quia iste non condemnaretur in duplo, vt dicitur *S. in duplum, & S. in quadri. Insti. de act.* ergo, &c.

308 QVÆRES 3. an qui ab vno, vel à pluribus accipit quantitatem non suffici-

entem ad peccatum mortale, sine intentione amplius furandi, sed postea mutata voluntate furatur reliquum furti complementum, seu furatur aliam materiam, quæ simul cum præcedenti facit materiam grauem furti, an tunc peccet mortaliter? Nauar. *cap. 17. n. 139.* dicit, quod ille talis nunquam peccabit mortaliter; tenebitur tamen ille ad restitutionem sub mortali, eo quod habeat materiam notabilem inuito Domino; vnde concludit. *Quo fit, vt inueniri possint furta, solum ventalia, quæ obligent ad restitutionem sub pena peccati mortalis.* Hoc vltimum sic limitat. *Qua limito procedere in eo, qui continuato tempore sine magis interuallis illam notabilem quantitatem constaret; non enim dicerem teneri ad restitutionem sub pena peccati mortalis illos famulos, qui aliquot diebus vnus mensis, aliquot eiusmodi furta facerent, & post alium, vel duos menses totidem, &c. ita quod in furto trium, vel quatuor annorum constarent summam etiam duplo maiorem, quam sit illa, quæ simul accepta peccatum, & restituendi necessitatem induceret, sub pena peccati mortalis.* Hæc Nauar. Emanuel Sa verb. *furtum, n. 8.* sic de istis furtis minutis loquitur. *Qui per vices, pauca alicui furatur, cum ventum est ad notabilem summam; tenetur ei restituere, & si quidam id probabiliter negant, quando non fit ex intentione furandi totam summam.*

309 Summa Corona *p. 1. c. 1. nu. 28.* loquens de furtis minutis, sic dicit. *Si actus furandi procedunt à voluntate intercisæ, hoc est, dum homo furatur illud parum, non intendit furari maius, nec alio tempore, & postea subuenit alia occasio furandi similitè, tunc quantumcumque reitèret huiusmodi furta sic conditionata, semper est veniale, nec tenetur de necessitate salutaris restituere illa. Quia sicut multa peccata venialia nunquam possunt facere vnum mortale quantumcumque simul sumpta, ita huiusmodi parua furta, voluntate intercisæ, cuius ratio est, quia cum illa furta facta sint voluntate intercisæ, seu discontinuata, seu sine animo ditescendi, seu furandi quantitatem notabilem, nec inter se vniuntur,*

nec faciunt vnam quantitatem notabilem; nec in intentione, ac proinde semper manent plura furta leuia. Pro hac sententia refert Diana p. 1. de paupertate religiosa, resol. 34. Fernandez in exam. Theol. moral. p. 1. c. 6. S. 2. n. 12. Pro hac sententia referri possunt Tolet. & Victorel. lib. 5. cap. 16. n. 3. quos refero, & impugno in tract. de Censur. disp. 4. n. 407. Sed adeo creuit laxitudo sententiarum, vt quidam velint non solum non peccare mortaliter, qui sine voluntate ditescendi plura minuta furatur, tamen si se ipsa ditescat, & quod ad restitutionem non teneatur; verum etiam, quod non peccat mortaliter, nec ad restitutionem tenetur, qui ex animo ditescendi plura furatur minuta, modo iste non intendat ditescere nisi per minuta furta, eo quod huius voluntas semper ad minuta terminatur.

310 Pater Diana loco citato dicit 1. quod furta minuta, siue facta cum animo ditescendi, siue non, tunc continuantur, & in vnum coalescunt, quando fiunt in eodem genere negotij, secus si in diuersis nisi ad sit animus ditescendi. Secundò dicit, quod dicta furta minuta coalescunt in vnum, quando inter illa non intercedit magna interpolatio, seu interuallum, quod secundum Sanch. ibid. erit spatium vnius anni; & secundum Filliuc. erit spatium vnius mensis, seu dimidij. Tertio dicit, quod maior quantitas exigitur ad peccatum mortale in istis furtis minimis, quam in alijs, eoquè maior quo plures sunt Domini, eo quod tunc minus censentur inuiti; deinde dicit, quod quantitas in istis furtis minimis, erit duplo maior. Quarto dicit, quod hoc non habet locum in esculentis, & poculentis, respectu seruorum, & ancillarum, &c. Postremo notat, quod etiam nos notauimus, quod ad hoc vt fur liberetur à graui restitutionis obligatione; non est necessè, quod restituat totam quantitatem ablatam, sed sufficit, quod restituat partem, qua restituta cessat notabilis quantitas ad furtum graue ponendam.

311 Verum ego verius puto cum Medina C. de restit. q. 10. Couat. lib. 1. var.

cap. 3. n. 12. Aragon. 2. 2. q. 66. art. 6. vers. ceterum, & alijs communiter, quod non solum obligatur ad restitutionem per notabilem furatus est quantitatem qui furta leuia, verum etiam, quod ipsum furum leue, prout notabilem complet materiam sit peccatum mortale, siue in hoc vltimo furto leui, sicut & in præcedentibus, ad fuerit animus ditescendi, siue non; modo dum ponit hoc vltimum furum leue, etiam voluntate interfusa recordetur præcedentium furorum leuiorum, quæ per hoc vltimum complentur, seu quorum materia sit notabilis per hoc vltimum, aliàs, seu secundum se, leue; si enim de hoc non recordetur, vel si recorderetur proponit restitutionem saltem partem, qua posita, cessat notabilis quantitas, non peccaret mortaliter, vt constat. Hanc sententiam sic probo, quia posita illa vltima actione, qua res leuis auferitur, ponitur detrimentum notabile proximi, & ea non posita, non ponitur, ergo est peccatum mortale. Antecedens constat. Consequens probatur, quia ea actio est peccatum mortale, qua posita infertur detrimentum graue proximo, & qua non posita, non ponitur; ita se habet illa actio; ergo. Tum quia ille peccat mortaliter, qui ex actu suo aliàs leui, infert graue proximo detrimentum; sic se habet vltimum furum leue; quia tamen in se graue non sit, hic tamen, & nunc prout complet materiam grauem furti; graue est. Tum etiam quia nil interest, quod proximo graue damnum illatum sit paulatim, an simul, nil mihi referret, quod quis me bonis meis spoliaret per plures actiones leues, an per vnam; parum referret quod quis me vita priuaret per leues puncturas, & paulatim, etiam voluntate interfusa, an vna actione, v. g. percussione securis.

312 Quæres 4. quomodo restituere debent, qui à multis pauca furati sunt singulis, & multa simul? Resp. quod qui notabilem quantitatem furati sunt sed diuersis, & isti sunt incerti, restitutio facienda est pauperibus. Quod si certi sint, illis restitutio facienda est. In casu contin-

tingenti de quodam qui statera dolosa furabatur ab illis, qui ad suam apothecam accedebant, vt emerent caseum, buturum, &c. per subtractionem vnius, vel duarum vnciarum pro vnaquaque libra, suasi, quod in posterum tantundem adderet accedentibus, videlicet vnam, vel alteram vnciam vnicuique libræ, donec tantundem accedentibus restitueret, quantum abstulerat, sed de restit. ratione furti, infra magis dicitur.

S. VI. An tempore necessitatis licitum sit furari.

313 Hanc difficultatem proponit; & resoluit S. Thomas 4. q. 66 art. 7. per tres conclusiones. Prima est, quod res quæ homini redundant, iure nature pauperum sustentationi debentur. Hanc concl. probat ex illo B. Ambrosij serm. 81. & refertur dist. 47. scilicet. Esurientium panis est, quem tu detines; nudorum indumentum est, quod tu recludis; miserarum redemptio, & absolutio est pecunia, quam tu in terra desodis. Deinde probat hac ratione, quia nullum ius gentium, aut hominum, naturali, aut diuino iuri derogare potest cum ius inferius derogare non possit superius; sed iure natura, atque diuino cautum est, vt res inferiores, hominum necessitati deseruiant, ergo quando redundant, nec Domino necessitatis sunt, ius proprietatis, & possessionis, quod iure gentium inductum est, facere non potest, quin possit necessitatem patiens illis vt, & suæ necessitati subuenire. Secunda conclusio est, quod licet, quæ homini redundant, natura iure pauperum sustentationi debeantur, tamen, nullus citra necessitatem extremam potest ea eripere; ratio est, quia citra extremam necessitatem, propriorum bonorum dispensatio, tamen si redundantium, ad Dominum pertinet, qui pro voto potest sua bona quibus pauperibus voluerit conferre, cum temper multi egeni reperiatur. Tertia concl. est. In extrema necessitate potest quilibet ex rebus alienis, siue clam, siue palam sibi succurrere. Nec hoc pro-

prie habet rationem furti, vel rapina. Hanc conclusionem non probat S. Doctor, nisi in argumento sed contra, ex illo communi dicto in necessitate, omnia sunt communia. Probari tamen potest ex illo communi dicto. Necessitas non habet legem; vnde lex seruit necessitati, non nec essitas legi, tutor, qui repertor. ff. de administrat. tutor. l. vt gradatim, S. 1. ff. de muner. & honor. Et ex illo, necessitas facit licitum, quod aliàs de iure non est licitum, cap. quod non est licitum, de reg. iur. in 6. & cap. quanto, de consuetud. Vnde Flamin. de resignat. to. 1. lib. 1. q. 3. nu. 4. post Gonzadin, cons. 87. n. 15, dicit, quod ea, quæ ex necessitate fiunt, non dicuntur fieri in fraudem, Et l. rem legatam, ff. de adimend. legat. dicitur, quod in necessitatibus, nemo liberalis existit, quod dictum illustant Tiraquel. in l. si vnaquam, ver. donatione largitus, n. 106. C. de reuocand. donat. Gam. decis. 71. nu. 3. Pichard. ad rubr. Instit. de adopt. n. 43. Valasc. cons. 153. n. 24. & alij. Tum quia non censetur facta bonorum diuisio cum tanto rigore, quod in necessitate non possint homines sibi providere; quocirca dicitur, quod in necessitate res ad illum statum reuertuntur, in quo erant ante diuisionem; ac proinde quæ quis accipit in necessitate, non tenetur postea ea restituere, cum tunc homo non accipiat alienum, sed suum. Vnde in casu contingenti indicatum fuit, quod necessitas adeo facit res communes, vt numquam accipiens teneatur ad restitutionem, etiam dato, quod alibi necessitatem patiens diues esset. Cum enim necessitas, vt dicit S. Doctor sit titulus faciendi omnia communia, & qui cum hoc titulo accipit, rem suam accipiat, sequitur, quod ad nullam restitutionem teneatur, sed de hoc fusè in meis respon.

314 Sunt tamen aliqua obseruanda à patiente necessitatem, quod prius debet petere vt inuenitur, & à miseria quam patitur subleuetur, nisi cerè sibi persua-deat, quod nihil obtinebit; vnde vir nobilis necessitatem patiens debet petere à diuite vt subleuetur, (non enim tenetur ostiatim mendicare) quod si ille non faciat,

faciat poterit siue clam, siue occultè accipere, quod necessarium est ad suam necessitatem subleuandam, nec potest à domino prohiberi; quod si prohibeatur, poterit necessitatem patiens se defendere tanquam ab iniusto inuasore, seruato semper moderamine inculpatæ tutelæ. II. quod non potest necessitatem patiens accipere rem ab illo qui in pari necessitate est positus, vel ponetur, si re illa priuatur; quando namque partium iura sunt paria, possessori magis fauendum est; tum quia in pari causa, melior est conditio possidentis.

315 Quæres 1. quænam censeatur extrema necessitas? Respondetur quod hoc loco per necessitatem extremam intelligitur periculum mortis, cui subueniri non potest, nisi per acceptionem, vt docet S. Doctor in articulo citato, & quodlibet, 5. art. 17. Hinc est, quod qui ex proprio habet, non dicitur existere in necessitate extrema. Ex quibus sequitur, quod non est censendus in necessitate extrema, qui patitur periculum famæ, honoris, aut pudicitia; an autem patiens huiusmodi pericula possit aliquid accipere ex dicendis sequenti patebit.

316 Quæres 2. an sit licitum aliquid accipere in graui necessitate; v.g. morbi, famis, nuditatis, & idem dicendum videtur de periculo famæ, honoris, & pudicitia; horum namque periculum æquiualeat graui necessitati morbi, famis, nuditatis; plures namque, imò communiter homines vellent potius sustinere grauem morbum, grauem famem, nuditatem, quam infamiam, inhonorem, & detrimentum in pudicitia; ac proinde horum periculum æquiualeat graui illorum necessitati. Less. lib. 2. de iust. cap. 12. dub. 12. n. 71. dicit esse probabile, quod possit grauem necessitatem patiens licitè accipere de bonis proximi, vt suæ necessitati subueniat, citat Angelum, Sylu. Nauar. Medinam, & alios. Nihilominus puto cum Caiet. q. 66. art. 7. Sor. lib. 5. de iust. q. 3. art. 4. Couar. in reg. peccatum p. 2. S. 1. n. 3. & cum omnibus Canonistis in cap.

si quis propter, de furtis, quod sola necessitas extrema, vel quæ quasi extrema iudicatur, eo quod nisi subueniatur, fiet extrema, excuset à peccato, & ab obligatione restitutionis, ita expressè colligitur ex d. cap. si quis propter, vbi sic habetur. Si quis propter necessitatem famis, aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem, vel pecus, paniteat hebdomadas tres, & si reddiderit, non cogatur ieiunare. Vbi Barboz. in collect. n. 2. dicit. Textus iste quatenus ait imponendam esse penitentiam ei qui furatus fuit propter necessitatem famis, &c. intelligendus necessariò venit de graui necessitate, in qua constituto non licet etiam occultè surripere ab opulentis, quia etiam si diuites possint, & debeant subuenire talem necessitatem patienti; ta men sunt multi alij egeni occurrentes in pari necessitate constituti, quibus subuenire conuenientius esse iudicabunt; nam arbitrio eorum relicto esse hoc censeatur, & re vera est, quia præceptum elemosinæ non datur determinatum ad certam circumstantiam, &c. Ratio clara est, quia grauis necessitas, non facit res communes, vt facit extrema, ac proinde non tribuit ius in aliena; licet ergo qui in extrema necessitate constitutus est (quando scilicet aut imminet alicui statim mors, nisi ei succurratur, aut imminet periculum grauissimæ infirmitatis, quæ communiter solet homines conficere) possit licitè necessaria sibi accipere ex rebus alienis, quando aliter sibi prouidere non potest, non tamen in graui necessitate, quæ omnia non facit communia. Vide ex iuris peritis Clar. lib. 5. S. furtum, nu. 24. Bonacof. commun. crimin. p. 1. verb. famis. Brun. de cessione honor. p. 4. q. 2. n. 4. Tiraquel. de panis temper. causa 33. Farin. in praxi crimin. p. 7. de furtis, q. 174. à n. 68. Surd. de aliment. tit. 8. priuileg. 39. Menoch. remed. 10. recup. n. 97. & de arbit. casu 132. nu. 27. & conf. 31. n. 11. & 30. cum seq.

317 Quæres 3. an non solum quis possit accipere ad subueniendum extremæ necessitati propriæ, verum etiam alienæ? Respondetur affirmatiuè, sic tenent plures ex Doct. citatis, Nauar. com.

ment. 2. de regul. n. 28. Surd. d. priuileg. 39. n. 6 Et n. 9. notat, quod non solum tunc est licitum accipere comestibilia, verum etiam alia, quando comestibilia non inueniuntur, vt vendantur, & necessitati satisfaciatur, colligitur ex citato cap. si quis propter.

318 Glos. in d. cap. si quis propter, verb. paniteat, hanc curiosam mouet quæstionem. Sed quare non excusatur mulier à fornicatione propter necessitatem famis, sicut excusatur ab acceptione rei alienæ? Respondet. Propter necessitatem res facta est communis quam furatur, sed in fornicatione non est ita, imò potius debet qualibet mala pati, quam malo consentire, vt 32. q. 5. ita re. Item quare excusatur ab homicidio, si ex necessitate me defendendo, aliqueum occido, & non à fornicatione? Respondetur non interficio, imò potius ipse se interficit, qui me aggreditur, ar. ff. si quadrup. &c. Addit Surd. d. tit. 8. priuileg. 40. rationem differentia esse quia tempore necessitatis res omnes sunt communes, & omnibus possunt fructificare; & humana creatura non est in fructu, nec mulieres possunt esse communes. Tum quia fornicatio non extinguit famem, sicut furtum; vel quia fames immediatè cogit ad furandum, fornicatio verò mediatè.

S. VII. Quænam sit obligatio manifestandi furem.

319 Capite qui cum fure, de furtis, sic scribitur. Qui cum fure paritur, occidit animam suam. Non fur solum, sed ille reus tenetur, qui furti conscius, quarente possessore, non indicat. Vbi, vt vides, decernitur, quod furti conscius, reus est furti, si quarente possessore, seu domino, non indicat. Pro quo nota 1. cum Couar. in reg. peccatum, p. 2. S. 3. n. 4. quod licet in hoc textu furti conscius vocetur reus furti, & re vera ita sit quoad culpam furti, non tamen quoad obligationem restituendi; nam furti conscius non reuelando, quando ad id tenetur, peccat pec-

cato, quod ad furti speciem reuocatur, nõ tamen ad restitutionem tenetur. Quia non tenetur ratione rei acceptæ quia eam non accepit, nec habet, nec ratione iniustæ actionis, quia non reuelatio præcisè non est actio contra iustitiam damnificatiua. Nota 2. quod Flores de Mena lib. 1. var. q. 18. n. 8 dicit, quod obligatio ex hoc textu non est de indicando fure, sed furto, quia aliud est indicare furem, & ad hoc non tenetur sciens; & aliud est indicare furtum, seu rem furatam, & ad hoc tenetur sciens. Dicit etiam ille, quod hæc obligatio est solum pro foro externo.

320 Quæres 1. an Episcopus, & eius Vicarius possint ad instantiam partis concedere generales monitorias sub excommunicatione; contra eos, qui alienum iniuste detinent, vel scientes iniustos detentores, non reuelant? Resp. affirmatiuè, constat ex dictis supra, & tradunt Rodriq. in summa to. 2. cap. 79. Abb. in cap. d. qui cum fure, n. 2. Gutier. canon. lib. 1. c. 11. à n. 1. Nauar. cap. 17. n. 114. & 115. & cap. 18. n. 30. Cord. lib. 1. Quæst. q. 43. dub. 2. Couar. in reg. peccatum p. 2. S. 3. n. 5. Flores de Mena var. lib. 2. q. 18. n. 58. & 59. & alij. Ea tamen excommunicatio non ligat eum qui alienum habet titulo iustæ compensationis, nec ille, qui hoc scit, tenetur reuelare, vt supra vidimus, & tradunt Sylu. verb. furtum. 1. q. 5. Nauar. disto n. 114. Gutier. d. cap. 11. n. 67. & alij communiter. Nec etiam ea excommunicatio ligat eum, qui alienum accepit ad propriam necessitatem subleuandam. Imò neque eum ligat, qui alienum accepit sine necessitate, sed postea in necessitate extrema illud consumpsit, quia licet iste peccauerit accipiendo, nõ tamen peccauit consumendo, nec tunc consumpsit alienum, sed suum, quod aliàs alienum erat; sic tradunt multi, præsertim ex iniuribus, & colligitur ex auctoribus citatis. Pariformiter non ligat ea excommunicatio eum, qui non statim restituit, quando dilatio non multum nocet Domino; quia tunc Dominus censeatur consentire illi breui dilationi. Item, non comprehendit eum, qui restituere non

non potest sine graui status iactura, de quibus infra.

321 Quæres 2. an ille teneatur illum debitorem denunciare, qui abscondit sua bona ne totaliter spoliatur à creditoribus? Resp. negatiue, modo hoc non faciat in fraudem creditorum, sed vt postea habeat vnde viuatur, sic Sanchi, post alios in *præcepta lib. 1. cap. 6. n. 31.* qui addit, quod in hoc casu iste si interrogetur à iudice, potest negare, & negationem de nihil habendo confirmare iuramento, vtendo amphibologia, vt scilicet teneatur reuelare, & quod hoc idem facere possunt scientes, vide infra §. 9. Quæstio 1.

§. VIII. Quomodo, & quando vxor peccet usurpando bona mariti, vel quorum habet administrationem, & contra.

322 Certum est, quod vxor nequit bona mariti usurpare, aut dispensare, sine illius consensu expresso, aut tacito; sicut neque maritus potest usurpare bona propria vxoris, sine illius consensu, tunc enim est alienum usurpare sine consensu Domini. Certum est etiam, quod vxor nequit sine mariti consensu usurpare ea bona quorum administratio pertinet ad maritum, vt sunt bona dotalia. Excipiuntur tamen aliqui casus, quos breuiter refero ex Nauar. *cap. 17. ex n. 153.* Primus est, casus extremæ indigentix proximi, modo maritus ob id extremè non egeat. Secundus est, vbi est mos regionis, quod vxores elemosinam panis, & vini largiantur, quia tunc censetur adesse communis consensus maritorum. Tertius, ad cuiendum aliquod damnum temporale mariti, vt fecit Abigail 1. *Reg. 25.* Quartus quando maritus est amens, tunc enim vxor succedit in gubernatione familiaris, & dispensatione bonorum. Quintus, quando maritus est absens, ob eandem rationem. Sextus, quando maritus deputauit vxori certam summam pro victu, & vestitu, tunc enim vxor potest absque alia mariti licentia, quod sibi subtrahit parcius viuendo elat-

giri, Septimus quando dedit marito dotem sufficientem, & adhuc lucratur arte, & industria sua; vt texendo, suendo, vendendo, emendo, acu pingendo, &c. modo non deserat sufficientem domus gubernationem. De bonis paraphrenalibus non est dubium, quin possit vxor de illis disponere, cum sint bona ipsius propria. Item potest disponere de bonis sui, non viri contemplantatione, donatis sibi. Notat etiam Diana p. 5. *tract. 8. resol. 34.* post alios, quod vxor potest etiam elemosinas facere filijs prioris mariti, quibus sustententur, & hoc etiam marito contradicente, surripiendo pro illis necessaria, quia, hæc in filios obligatio naturalis est, de qua maritus non potest esse rationabiliter inuitus.

323 Quæres 1. quam summam potest vxor de bonis mariti insumere, absque expressa eius licentia? P. Diana loco citato, *vers. notandum est etiam,* tenet, quod vxor potest insumere vigesimam partem prouentuum mariti, quod tradunt plures, quos ibi citat, & 2. p. tr. 1. *miscel. resol. 33.* Idem tradit Ioan. Henricus in *comp. casuum conscient. cap. 11. n. 5.* & alij, aduertentes, quod in furtis vxorum, filiorum, & Religiosorum, maior quantitas requiratur, quam in furtis aliorum; debet enim in uxore considerari qualitas personæ, status, diuitiarum, amoris mariti, aliorumque circumstantiarum, quod etiã dicendum est de filijs, & Religiosis respectiue. Vxor namque non est viri mancipium, sed socia, ac proinde rationi consonum non est, quod ita stricte tractetur, vt non possit quandoquæ aliquid insumere cum amicis, consanguineis, in ludis honestis, in pigmentis, &c.

324 Quæres 2. quomodo se gerere possit vxor cum viro prodigo? Resp. cum Angelo *verb. furtum,* Petr. Nauar. *de restit. p. 2. dub. 6.* & alijs communiter, quod potest celare de bonis illius contra eius voluntatem, & prohibitionem, vt sibi, viro, & filijs provideat necessaria, nec tenetur viro præcipienti, vt sibi omnia tradat obedire; tunc enim obediendo daret gladium furioso. Tum quia vxor sic agen-

agendo vtiliter gerit negotium suæ familiaris, & ipsius mariti; nec illius voluntas est rationabilis, sed irrationabilis. Adde, quod si viri prodigalitas sit tanta, quod etiam vxoris dotem dissiparet, tunc potest vxor bona sua, & dotem retinere, vt se indemnem seruet.

325 Quæres 3. an peccent maritus, & vxor insumendo bona communia. Pro clariori huius quæstionis intelligentia, nota, quod quædam sunt bona mariti, alia propria vxoris, & alia dicuntur communia. Bona mariti propria sunt ea quæ à patre, aut ab alio per hereditatem accepit, præter dotem, & præter donationem propter nuptias. Pariformiter ea bona sunt mariti propria, quæ sua industria, ac labore, vel alijs (non concurrente vxore) collaborando acquirit. Bona vxoris propria dicuntur bona paraphrenalibus, & ea dicuntur, quæ præter dotem habet vxor, vt sunt bona hereditaria, ei legata, & donata, (si non mariti intuitu). Item quæ suo labore, arte, & industria adquiret, postquam satisfecit domus gubernationi. Bona communia sunt bona superlucrata constante matrimonio, vt tradunt Legistæ, quos refert, & sequitur Couar. *lib. 3. var. cap. 16.* & ex Theol. Lopez p. 2. *instruct. Conscient. cap. 24. Cordub. in sum. q. 125.* & infra. Petr. Nauar. *lib. 3. de restit. c. 1. dub. 7. nu. 93.* & alij. His positis ad difficultatem positam dico, quod cum hæc bona sint communia non potest alter coniugum consumere partem notabilem, sine alterius consensu, quod maxime currit in vxore, cum hæc bonorum dispensatio, ad maritum pertineat, sic tradunt auctores citati, & alij communiter. Aduerte tamen, quod nisi aliud constet, quicquid acquirit vxor constante matrimonio, mariti præsumitur, l. *enamsi. C. de donat. inter virum, & vxor.* & aduertunt ibi Doctores.

326 Ex his inferunt 1. quod non possit maritus sine speciali vxoris consensu eius bona obligare, sic habetur l. *si sine voluntate, C. ad senatus cons. Velleian.* Poterit tamen cum vxoris consensu eius bona alienare, Gam. *decis. 131. Be-*

nedictus Aegidius in *repet. l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure p. 2. cap. 7. nu. 18.* & alij. Alij oppositum tenent propter l. *si prædium, C. de iure dotium.* Inferunt 2. vxorem non posse vendere prædium dotale; nec vendenti consentire, marito non consentiente, l. *si prædium, C. de iure dotium,* & tradunt ibi Doctores. Inferunt 3. quod maritus non tenetur res dotales restituere, neque earum estimationem si pereant, aut deteriores fiant, absque ipsius culpa, Socin. *cons. 52. nu. 2.* Couar. *pract. cap. 28. n. 4. Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 28. n. 19.* Bene tamen si cum ipsius culpa, cum sint sub dominio vxoris, licet earum administratio ad ipsum pertineat, Lara in l. *si quis à liberis, S. ex his, nu. 252. ff. de lib. agnos. & alij passim, sed de his aliqua diximus superius de dominio, & intra alia dicentur.*

§. VIII. Quomodo, & quando filius peccet usurpando bona paterna.

327 Peccat in omnium sententia filius si in quantitate notabili paterna bona dissipet, siue illa bona sint patris quoad dominium, vsum tractum, & administrationem, siue quoad administrationem tantum, vt post D. Antonin. & alios obseruat Nauar. *cap. 17. n. 156.* Cum differentia tamen, quia quando filius usurpat bona patris, contra eius voluntatem, quæ sunt propria ipsius patris, tenetur ad restitutionem Patri, vel eius hæredibus, singulis pro rata, nisi idem pater antequam deuiat ea illi condonet, at quando bona sunt ipsius filij, & patris est sola administratio, non tenetur filius ad restitutionem, cum tunc alienum non usurpauerit. Excipiuntur casus positi præcedenti §. pro vxore, est enim eadem ratio. Quocirca si vera est sententia posita n. 323, quod maritus non censetur inuitus quoad 20. reddituum partem, idem dicendum erit de filio, maxime quando vnicus est, secus vbi sunt plures. Non enim minus solent patres affici erga filios vnicos, quam erga vxorem.

rem. Sic post alios tenet Diana p. 1. de *contract. resol.* 67. quod intellige, quando filius non in res inhonestas, & vanas impendit, sed in licitas, & suo statui convenientes, & secundum morem aliorum suæ sortis. Deinde non peccat filius bona patris usurpando, quando est certus, quod si ea peteret, concederet. Item non peccat filius quando aliquid accipit à patre in compensationem eorum, quæ pater usurpat ex suis bonis castrensibus, vel quasi castrensibus. Item non peccat filius, qui patris negotia gerit, & lucratur, si tantum accipiat, quantum pater daret extraneo, deductis expensis, & nisi gratis laborer. *Nauar. cap. 17. n. 144. & Angelus ver. b. peculium*, quem refert, & sequitur *Less. d. cap. 12. dub. 13. n. 81.* ubi aliquas ponit limitationes.

328 Quæres an in monitorijs, seu edictis generalibus in quibus excommunicatur qui habent, & qui non denunciant habentes bona Titij comprehendantur vxor, & filij, si quid habeant, ita quod & isti, & scientes teneantur denunciare? Resp. negatiuè, nisi hoc aperte ex dictis monitorijs habeatur, & hoc tum quia isti communiter censentur exclusi; nam videtur, quod patris, & mariti mens ad filios, & vxorè non extendatur quoad pœnam grauissimam excommunicatiõnis, vide dicta de *confusis*, ubi de hac re plura.

S. X. Ponuntur aliqua quæstio curiosa de filiis, &c.

329 Quæres 1. an filius sine consensu patris possit uti thesauro à se inuento? Procedit quæstio de filio sub patris potestate constituto, & dependet resolutio ex alia difficultate cuius scilicet sit thesaurus quem filius sub patris potestate constitutus inuenit. *Marianus Socin. quem refert Guidius de mineralibus lib. 3. tit. 10. q. 32. n. 38.* dicit, quod d. thesaurus inuentus à filio, & vniuersaliter ab illis, qui sub nostra potestate sunt, nobis acquiritur, ex *l. si is, qui in alieno, ff. de acquir. rer. domin.* & tradunt

ibidem glol. & Doctores. Tamen inquit ista conclusio procedit de iure Digesti. secundum quod omnia acquisita per filium, exceptis castrensibus, & quasi castrensibus, patri acquiruntur, *l. places, ff. de acquir. hered.* Verum de iure nouo Cod. hoc non videtur procedere. Ratio Socini est, quia ea acquisitio pertinet ad bona aduentitia, non profectitia, ac proinde dictus thesaurus quoad ius proprietatis ad filium pertinebit, & quoad usum fructum pertinebit ad patrem; Hanc doctrinam sequitur d. *Guidius loco cit.* Ex qua inferitur, quod viuente patre, non potest filius consumere d. thesaurum; cum ususfructus illius sit patris; cum sit de genere bonorum aduentitiorum, at patre mortuo, totus erit filij inuentoris, nec tenebitur illum computare in communicatione cum alijs hæredibus; sicut nec alia bona aduentitia.

330 Quæres 2. an filius sine consensu patris possit aliquid donare amicis, vel Ecclesiæ? Contingit casus paucis retro annis. Quidam filius familias graui morbo laborans emisit votum sine patris consensu, quod si ab illo morbo conualeceret faceret vnam planetam, quam tali Ecclesiæ donaret. Conualuit, sed pater noluit quod ea planeta fieret; quæsitum fuit, quid eo in casu fieri posset. Certum est, quod si ille filius familias habuisset bona castrensia, seu quasi castrensia, de quibus, ut constat ex dictis in superioribus, habet non solum dominium, vsum fructum, sed etiam administrationem, potuisset suo voto satisfacere, etiam patre reluctante. Sed dictus filius nulla habebat bona, neque aduentitia, neque profectitia; unde d. casus procedebat de bonis patris, de quibus dixi, quod d. filius familias non poterat ex bonis patris, sine eius consensu, conficere illam planetam; eamque Ecclesiæ donare; vnde tale votum potuit à patre irritari.

331 Quæres 3. ad quid teneretur filius qui consumpsit pecuniam, quam illi soluit debitor patris? Casus sic contingit. Misit pater filium suum, ut eius nomine perciperet à debitore tantam pecuniam sum-

summam, iuit filius; & ut patris nuncios percepit pecuniã, quam patri non reddidit, sed simul cum socijs illam consumpsit in ludis, in conuiujs, &c. interrogatus fui, quid agendum esset in hoc casu. Respondi, quod pater in primis nil amplius petere poterat à debitore, quia iam iste ex commissione patris creditoris, eius filio pecuniam soluit debitor. Neque etiam aliquid petere poterat à filio, quia nulla bona habebat, poterat tamen illam computare in diuisione cum alijs filijs, nisi illam condonaret. Quod si pater nihil horum fecisset, tenebatur filius eam pecuniam post mortem patris computare in diuisione bonorum cum reliquis fratribus. Secus esset si filius ut nuncius, ut minister, ut officialis patris recepisset illam pecuniam, & sine eius culpa periisset, tunc enim filius ad nihil teneretur, ut colligitur ex *l. si ex contractu, C. quod cum eo, qui in alien. & tradunt Tusch. litt. I. concl. 223. n. 12. Guier. de tutel. p. 2. cap. 13. n. 12. Calder. Pereira de empt. & vend. cap. 15. n. 55. & 56. Boer. decis. 73. nu. 1. Mascard. de probat. concl. 1234. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præf. 49. nu. 17. & 25. Caroc. decis. 77. & alij.*

S. XI. Quomodo, & quando Religiosi peccant accipiendo sine venia bona Monasterij.

332 Certum est, quod Religiosus peccat mortaliter, quando sine venia rem notabilem accipit, ut sibi debitam, quasi ius habeat ad bona communia monasterij. Ratio est, quia tunc Religiosus exercet actum dominij, cum absque licentia, rem ut suam, vel ut sibi debitam usurpet; vnde tunc furtum committit, & ad restitutionem tenetur, saltem quando res existat, sic *Corduba in summa q. 109. Petr. Nauar. lib. 3. de restit. c. 1. dub. 3. nu. 195.* & alij communiter, & constat ex pluribus supra traditis de dominio Religiosorum; quibus solum aliqua sunt breuiter addenda.

333 Primum est, quod cum Religiosus non comparetur mancipio, neque ex-

tranco, sed filio; uti de filio loquendum est, ut ex dictis supra de filiorum furtis constat. Secundum, quod non peccat Religiosus, accipiendo ea, quæ necessaria sunt ad vsum Religiosorum, ut sunt cibaria, vestes, medicinæ, & huiusmodi; quæ do sua necessitate proposita, superior concedere non vult. Sic tradit *Petr. Nauar. lib. 3. de restit. c. 1. dub. 3. nu. 196.* & alij communiter. Ratio clara est, quia cum ea bona sint communia, superior, qui non est Dominus, sed dispensator, non potest ea negare Religioso egenti, & penitenti; quocirca Religiosus tunc accipiens, non exercet actum dominij, cum auctoritate priuata res non consumeret, sed auctoritate Religionis, cui Prælatus negans contradicit. Est enim Religionis intentio, quod Religioso sibi deseruientibus, necessaria prouideantur. Tertium, peccare mortaliter Religiosum, si rem monasterij accipit, & distrahit dando illam sine venia personis extraneis, & tam ipse, quam accipiens tenetur rem restituere. Tunc enim exercet actum dominij distrahendo rem non suam, ac proinde, & peccat, & ad restitutionem tenetur. Sic tradit *Cord. d. q. 109. Petr. Nauar. ubi supra n. 197. & 198.* & alij communiter. Aduerte tamen, quod si ille, qui rem accipit à Religioso eam bona fide consumpsit, non tenetur ad restitutionem, nisi in quantum factus est locupletior; ut aduertunt cit. auctores. Est autem notandum, quod Religiosus ipse, qui rem notabilem monasterij sine venia consumpsit, proprie non tenetur ad restitutionem. Ratio clara est, quia restitutio debet fieri ex proprijs; Religiosus autem non habet propria, ac proinde uti impotens, non tenetur ad restitutionem. Duo tamen facere debet. Vnum est, inducere eum, cui rem dedit, ut eam restituat. Alterum est, quod si ipse ex Prælati licentia habeat aliquid peculium, seu redditus, debet eius restituere. Alij volunt, quod teneatur laborare, & secundum suam conditionem, & statum taliter se gerere, ut quantum fieri potest satisfaciat suæ obligationi subtrahendo aliquid, de cibo, potu, vestitu, &c.

334 Quartum est peccare mortaliter Religiosum, qui pecuniam sibi à Superiore liberè concessam, eam insumit in ludis illicitis, in commestrationibus, in meretricibus, &c. & accipientes, tenentur ad restitutionem, licet Ioan. Salas *tr. de ludo dub.* 21. nu. 4. oppositum teneat, quod non placet, cum non possit Prælati neque implicite, neque explicitè concedere subdito dictam licentiam modo supra explicato de dominio. Notat Villalob. *in sum. 10. 2. tract. 28 diff. 5. n. 11.* post alios; quod qui accepit rem à Religioso, non est necesse, quod eam restituat monasterio, sed satisfacit si eam eidem Religioso restituit; ratio est, quia accipiens non tenetur ex iustitia ponere rem in statu meliori, quam habebat, quando eam accepit. Verum de hac materia, vide tradita supra de dominio Religiosorum.

S. XII. *Quomodo, & quando serui, seu famuli peccent accipiendo res Domini.*

335 DE dominio seruorum plura dicta sunt supra; hoc loco solum restat, ut aliqua dicamus de peccatis eorumdem seruorum, & famulorum, quæ committunt maximè dum suorum bonorum Dominorum, sine eorum expressa, vel tacita venia usurpant. Dico ergo 1. cum Petr. Nauar. *de restit. lib. 3. cap. 1. dub. 6. nu. 20.* cum Martino Nauar. *in sum. cap. 17. n. 138.* Gabr. *in 4. dist. 15. q. 3. art. 3. dub. 2. prop. 6.* & alijs communiter, quod isti famuli, vel famulæ peccant mortaliter si quid notabile furentur à suis Dominis; vnde Nauar. monet Confessarios, ut istos moneant, ut fideliter res suorum Dominorum conseruent, & quod non debeant inutiliter, & superflue consumere. Dico 2. peccare etiam istos famulos, vel famulas quando furantur vidualia ad vendendum alijs; dico ad vendendum alijs, quia non censentur Domini inuiti, si ea cibaria accipiant, quæ sunt sibi necessaria ad vitam, quando isti famuli, Domini expensis aluntur, secus quando sui seruitij salarium accipiunt in pecunia, ut suis expensis alantur, tunc enim non possunt ci-

baria surripere, maximè in notabili quantitate respectu; nam in istis cibarijs illerigor non videtur seruandus, qui seruatur in furtis pecuniæ; sic auctores citati, & alij passim. Item non puto peccare mortaliter dictos famulos, quando aliquid moderatum ex cibarijs Domini datur pauperibus, amicis, vel cognatis dum inuisentur, maximè cum postea in reliquis fideliter Domini bonum agunt.

336 Quæres 1. an qui certo stipendio promittit seruire alicui; idem de illo qui causa discendi officium, seu artem aliquam ad certum tempus, peccet mortaliter si fugiat? Resp. quod in vno casu non peccat, in duobus peccat. Casus in quo non peccat est, quando famulus habet iustam, & rationabilem causam fugiendi, ut si fugiat, quia Dominus auferat cibaria præstat, si eum bene non instruat; si longè melior occasio se se offerat, si cum ad malum sollicitet, &c. Ratio est, quia contractus censetur cum his conditionibus celebratus, ac proinde non censetur tunc Dominus iniuste læsus, sed sibi imputare debet, quod ea præstet, ex quibus famulus sumit occasionem fugiendi. Primus casus in quo peccat, est quando ex tali fuga contra pactionem facta, sequitur Domino notabile damnum, quia in ea occasione recessit in qua notabiliter fuit damnificatus; vel quia sic ex improposito fugiens, non potuit alium inuenire, qui ei deseruieret. Secundus casus est, quando fugit sine causa, sed ex sola leuitate, uti facere solent serui. Bene verum est, quod Petr. Nauar. supra n. 226. dicit, quod si nullam Domino sequatur damnum, peccat famulus sic fugiens solum venialiter, quia tunc solum peccat contra fidelitatem, quæ ad solum veniale obligat.

337 Quæres 2. an famulus conductus v. g. per annum, perdat mercedem si fugiat ante tempus completum? Affirmant aliqui Iurisperiti cum Bartolo *in l. si uno, §. item cum quidam. ff. locat.* Negant communiter Theologi, ut videre est apud Ioan. Valer. *de differenti. vtriusque fori,*

fori, verbi. locatio differ. 4. Rebell. p. 2. lib. 14. q. 13. n. 18. & alios, existimantes sententiam Bart. & Legistarum, procedere solum quoad forum exterius, ubi d. famulo non dabitur actio contra Dominum pro mercede habenda, pro ea parte, qua seruiuit, nisi assignet prius rationabilem causam fugæ. Vnde loquendo in foro conscientie dicunt, quod teneatur soluere mercedem temporis quo seruiuit, nisi forte Dominus eam retineat ratione damni passi.

338 Quæres 3. ad quid teneatur, qui alicuius operam conduxit, sed ob casum fortuitum, v. g. ob pluuia, ob inundationem, &c. non potuit illius opera vti? Casus frequenter accidit; nam frequenter conducuntur homines pro messe pro vinea, &c. Dico 1. quod si locatus non laborauit ex communi causa impediens, v. g. ob pluuia, ob quam nec apud me, nec apud alium laborasset, tunc locator ad nihil tenetur, cum hoc damnum sit commune, ab omnibus sustineri debet, neque ex hoc aliquid damnum sequitur locato, ex eo quod suas operas apud locauit, quod non fuisset sequiturum apud alium. Dico 2. quod si locatus non laborauit mea causa, & laborasset, apud alium, tunc illi merces negari non debet, siue ego, qui illius opera conduxit, cum culpa illius opera non vtor, vel etiam sine culpa, ut ob casum fortuitum, Hanc sententiam sequor in fauorem pauperum, qui sua opera alijs locant, quia re vera hic, & nunc ego sum causa damni locati; quia si attendamus ad rationem, videtur, quod solum locator teneatur soluere operum mercedem, quando fuit in causa culpabili, ut non ponerentur quando namque sine culpa locatoris opera locati non fuerunt posita, locator non tenetur, nec ratione iniustæ acceptionis, nec ratione rei acceptæ; ergo. Dico 3. quod si quis vesperi conduxit alicuius opera pro die sequenti, & deinde mutato animo non vult illa vti, non tenetur pro mercede si mature moneat locatum, ut possit si velit opera alteri locare, vel in propria vinea laborare. Vide Valer. *loco cit. differ.*

3. & Ioan. de la Cruz *in dir. p. 1. q. 7. ar. 6. dub. 4. concl. 1.*

339 Quæres 4. an Dominus possit famulum ægrotum amandare ad hospitale, ut curetur? Conueniunt omnes, quod possit Dominus amandare; seu mittere ad hospitale famulum, quando morbus est diuturnus, grauis, & qui non nisi magnis sumptibus, & impensis curari potest; non enim tenetur Dominus famulos ægrotos curare tanto dispendio, maximè, quia hospitalia ad hunc effectum sunt ædificata. Difficultas est, an possit Dominus amandare ad hospitale famulos, quando infirmas non est multum grauis, & facile remedia adhiberi possunt, & non sunt multi valoris. Procedit difficultas non tantum de mancipijs, verum etiam de illis famulis, qui in domo Domini manent, & sunt de familia serui, & dico videri valde rationi consonum, quod dicti famuli domi tunc curentur, quia tunc si conualescant majori fidelitate deseruiant. Tum quia hoc virtute contineri videtur in pacto, seu contractu inito de famularu, quod scilicet famulus Domino fideliter deseruiet, & Dominus ipsum nutriet tum in sanitate, tum in infirmitate in qua non multæ impensæ faciendæ sunt, &c.

340 Maior difficultas est, an Dominus possit subtrahere mercedem famulo pro eo tempore, quo ægrotauit? Non desunt ex Legistis. quingent, volentes, quod integra merces soluatur in eo principio fundati, quod per famulum non stetit quominus opera poneret; alias adducunt probationes, quas postea referemus. Nihilominus communis, & constans sententia est, quod non tenetur Dominus soluere mercedem famulo, nisi pro eo tempore, quo laborauit non pro eo quo male valuit. Sic tradunt Flores de Mena *lib. 1. var. q. 8. §. 2. nu. 17.* Cald. Pereira *quæst. Forens. cons. 20. nu. 9.* Petr. Nauar. *de restit. lib. 2. cap. 2. n. 213.* Graff. *in aureis decis. p. 1. lib. 3. c. 8. n. 7.* Mar. Antonia. *var. lib. 1. resol. 92. n. 7.* & omnes Canonistæ in cap. *cum percussio, de cleric. ægrot.* Limitarem tamen hanc sententiam, ut

ut non procedat, quando famulus existit in extrema, vel graui necessitate; tunc enim teneretur Dominus charitatis præcepto famulum ægrotum curare, maxime cum nec famulum habeat unde curetur, nec adfit hospitale ad quod amanderetur.

341 Nec fundamentum in contrarium adductum aliquid probat, quod scilicet per famulum non stet quominus opera non præstaret, licet in hoc culpam non haberet; aliud namque est, quod ex culpa, opera non præstaret, & aliud, quod re ipsa non præstaret; quod Dominus soluit in mercede operum præstitarum, non earum quæ præstitæ non sunt, siue ex culpa, siue sine culpa præstitæ non fuerint.

342 Obijcies 1. quia ut constat ex d. cap. cum percussio, clerico ægrotante dantur fructus beneficii, & quotidianæ distributiones si cum valeret interesse diuinis consueuerat, quod etiam tradunt Couarr. lib. 3. var. c. 3. nu. 8. Duen. reg. 206. lim. 7. Hoied. de incompatibilitate beneficii. p. 1. c. 17. n. 15. Selua de beneficio. p. 4. q. 6. n. 9. Monet. de distribut. quotid. p. 2. q. 5. n. 6. Quod intelligitur tamen huiusmodi infirmus propria culpa in morbum inciderit, Couar. d. n. 8. Monet. q. 6. n. 12. ubi ampliat in eo, qui tuendæ valetudinis causâ cum Medici consilio medicinam sumit, vel sanguine minuitur, vel aliò se confert acquirendæ sanitatis gratia; vel à ciuitate abesse iubetur, ut potè contagioso morbo affectus, ut lepra, peste, &c. Resp. quod ideo Ecclesia d. cap. cum percussio, statuit, quod clericus ægrotans lucratur distributiones, ut alij ad Ecclesiasticum ministerium afficerentur, discernens, ut id quod de congruitate dari deberet; absolutè, & ex Ecclesiæ mandatu daretur.

343 Obijcies 2. ex 1. sed addes, S. cum quidam, ff. locati, ubi dicitur. Cum quidam exceptor operas suas locasset, deinde is, qui eas conduxerat, disseisset; Imperator Antoninus rescripsit ad libellum exceptoris in hæc verba: cum per te non stetisse proponas, quominus locatas operas Antonino

Aquileo solueres; si eodem anno mercedem ab alio non accepisti, fidem contractus impleri æquum est. Resp. quod in hoc casu huius exceptoris, seu scriptoris, ideo iubetur, quod merces à conductore soluat, quia per ipsum non stet, quominus suas operas poneret, sed stet per conductorem, at in nostro casu stat per famulum infirmum quominus opera sua non posuerit, non per conductorem, cum iste illius opera receperit.

344 Obijcies 3. quia militi ægrotanti, militiæ stipendium non denegatur, ut omnes tradunt per plura congesta à Salicet. in l. licet, C. locati. ergo, etiam in nostro casu. Resp. esse diuersam rationem; nam militibus stipendia dantur, non solum quando ægrotant, verum etiam toto tempore quo militiæ adscripti sunt, ob fauorem militiæ, ut scilicet homines militiæ afficiantur; at in nostro casu stipendium datur solum pro opere præstito, ac proinde si non præstetur, non dabitur ex necessitate.

345 Quæres 5. an famulus, qui cum Domino nulla certa mercede paciscitur, possit stipendium iustum à Domino prætere? Resp. affirmatiuè, nisi constet, quod voluerit gratis deseruire, vel pro solo victu, & vestitu. Quocirca quando solo victu, & vestitu sufficienter non soluitur pretium laborum; tenetur Dominus totum illud refundere, quod iuxta patriæ morem alijs similibus famulis cõcedi solet, Angel. verb. familia n. 10. Sylu. eodem verb. n. 6. Armilla n. 6. Tabiena n. 8. & alij.

346 Quæres 6. an quando Dominus conduxit famulum minori mercede, quam par est, debeat supplere, & refundere iustum, & commune stipendium? Resp. affirmatiuè, nisi famulus spontè voluerit esse contentus ea mercede, dixi spontè, quia contingit nonnunquam, quod famuli minori stipendio contententur, ob necessitatem. Ratio est, quia sicut, qui emit rem minori pretio, quam valeat, nisi venditor spontè condonet, tenetur iustū rei valorem supplere, ita pariformiter, qui conduxit minori alicuius operas te-

nebitur refundere, quod deest ad iustam mercedem complendam.

347 Quæres 7. an quando famulus videt alium famulum furari res Domini teneatur monere Dominum, & quod si non maneat, vel impediatur teneatur ad restitutionem? Resp. quod si famulus sit à Domino deputatus cui custodiam talis rei, v. g. vini. tenetur ex officio, ac proinde sub obligatione restitutionis impedire illius rei furtum, vel monere dominum si impedire non potest, vel renunciare officio, si commodè potest. Quod si non est deputatus à Domino ad custodiam rei tenetur, quidem ex charitate si commodè potest impedire furtum, vel monere Dominum, non tamen tenetur ad restitutionem si non moneat, vel impediatur. Imò addit Sor. lib. 4. de iust. q. 7. tr. 3. Nauar. cap. 17. n. 21. & alij, quod neque tenetur ad restitutionem si acciperet aliquid à fure ut non manifestaret, ut non clamaret, &c. modo non teneatur ex officio ad rei custodiam, quod intelligi debet, modo id quod a fure accipit non sit pars rei furatæ, tunc enim eam restituere debet.

S. XIII. An fur teneatur ad restitutionem, si res furata pereat.

348 **C**onueniunt omnes, quod quando res peritura non erat apud Dominum, si pereat siue culpabiliter, si inculpabiliter, siue casu, siue non, apud furem, teneatur fur ad restitutionem valoris, siue pretij. Ratio est, quia fur non tenetur solum ad restitutionem ratione iniustæ acceptionis, sed etiam ratione rei acceptæ, & è contra, qui autem tenetur ratione iniustæ acceptionis, tenetur ad restitutionem tamen res sine culpa pereat. Tum quia casus fortuitus ei imputatur, qui est in mora; sed fur semper est in mora; ergo. Secus esset, si fur obtulisset rem Domino, & ipse distulisset eam accipere; cum tunc non teneretur fur de casu fortuito, si sic res periret, cum iam

moram purgasset; tum quia vltima mora attenditur, & nocet, l. illud, ff. de peric. & commodo rei vend. l. si mora, & l. semel mora, ff. soluc. matrim.

349 Difficultas est, an fur, & quilibet alius iniquus rei alienæ possessor teneatur ad restitutionem quando res perit, & peritura erat apud Dominum? Prima sententia est Paludani in 4. dist. 15. q. 2. art. 1. concl. 5. & aliorum, qui dicunt, quod fur teneatur ad restitutionem quocumque modo res pereat apud ipsum, tamen si peritura esset apud Dominum. Ratio illorum est, quia mora semper nocet, fur autem semper est in mora; ergo.

350 Nihilominus distinctione opus est. Vel enim res, quæ perit apud furem erat peritura apud Dominum siue iniustitia aliqua, ut cum esset peritura iusta, hostium incurfione, seu deualtatione, vel fluminis inundatione, vel incendio casu orto, vel alijs modis similibus; & tunc si pereat apud furem, ad restitutionem non tenetur. Sic tradunt Couar. in reg. peccatum, p. 2. §. 6. n. 1. Ioan. Medina C. de restit. q. 6. concl. 6. Sylu. verb. restit. 7. q. 5. Petr. Nauar. lib. 4. de restit. cap. 1. nu. 17. Alter Nauar. c. 17. n. 6. & alij, quos refert, & sequitur Bonac. de restit. disp. 1. q. 3. pun. 10. n. 3. Unde sequitur, quod qui incendit segetes, quæ paulò post inundatione erant euertendæ, vel iusta hostium incurfione, non tenetur ad restitutionem. Item non tenetur ad restitutionem, qui occidit hominem, qui paulò post iuste erat occidendus à iudice. Item nec qui occidit equum, qui paulò post erat occidendus, vel abducendus ab iustis hostibus. Item nec qui furatus est equum, qui postea morte, seu infirmitate naturali mortuus est apud furem, eodem modo moriturus apud Dominum, &c. Ratio horum omnium est, quia in his casibus fur non censetur intulisse damnum Domino, cum damnum, quod ex furto sequutum est, aliàs sequutum fuisset. Tum quia tunc fur non tenetur ad restitutionem ratione rei acceptæ, quia non extat, nec ratione iniustæ acceptionis, seu actio-

nis, quia iniusta actio non inducit obligationem restitutionis, nisi quando est causa efficax damni; ergo.

251 Lessius cap. 12. dub. 15. num. 92. Confirmat nostram, & communem sententiam ex l. si plures, §. si autem. ff. depositi. ex qua refert hæc verba. *Eum contra quem agitur, ut reddat depositum; si sua naturares ante rem iudicatam intercederit, si homo mortuus fuerit, absolui debere, quod æquum sit naturalem interitum ad actorem pertinere, utique cum interitura esset ea res, & si restituta esset auctori.* Sed iste auctor, nescio quo sine mutet verba legum; verba namque illius legis sunt ista. *Sine autem cum ipso apud quem deposita res est, actum fuerit, siue cum herede eius, & sua natura res ante rem iudicatam intercederit (veluti si homo mortuus fuerit) Sabinus, & Cassius absolui debere eum, cum quo actum est, dixerunt, quia æquum sit naturalem interitum ad auctorem pertinere, utique cum interitura esset ea res, & si restituta esset auctori.* Vide an ista sint verba legis, à Lessio relata, & in quo sensu procedunt, in sensu scilicet depositi.

352 Eandem sententiam confirmat Lessius ex l. fin. §. fin. ff. ad legem Rhodiam de iactu, ubi per ipsum sic dicitur. *Si ea conditione nauem conduxisti, ut ea merces tua deportarentur, easque merces nauera, nulla necessitate curatus, cum id sciret te fieri nolle, transtulit in nauem deteriorem, & merces cum ea nauem perierunt, habes ex conducto locato cum priore naua actionem, imò contra, inquit Paulus, si modo ea navigatione, utraque nauis perijt. Sed in illa l. fin. ad leg. Rhod. de iactu §. fin. sic habetur. Si conduxisti nauem ampborum duorum millium, & ibi amporas portasti, pro duobus millibus ampborum pretium debes. Paulus. Imò si auersione nauis conducta est pro duobus millibus merces debetur, si pro numero impotarum ampborum merces constituta est, contra se habet, nam pro tota ampborum pretium debes, quod portasti.* Hæc ibi, & hæc de prima parte distinctionis positæ nu.

353 Vel certe res etiam periisset, apud dominum, sed iniuste, sed actione iniusta, & tunc si pereat apud furem quocumque modo pereat, fur tenetur ad restitutionem; sic tenent omnes pro prima parte citati, opposita inferentes. Ut scilicet incendens segetes, quæ ab alio iniuste incendi debebant, tenetur ad restitutionem. Occidens hominem, qui ab alio occidendus erat, sed iniuste, tenetur ad restitutionem. Occidens equum, vel bouem, qui ab alio occidendus erat iniuste tenetur ad restitutionem. Accipiens pecuniam, vestem, &c. & consumens, quæ ab iniusto hoste accipi debebant, tenetur ad restitutionem, &c. Ratio clara est, quia iniusta acceptio est causa damni illati, à quocumque inferatur, & si inferatur a me, a me reparari debet, si ab alio illatum fuisset, ab illo reparari debeat, &c.

354 Quæres 1. an fur teneatur ad restitutionem, quando res periisset, apud Dominum, sed ille alio in loco consumpsit; vel res alio loco perijt, sed culpa furis? Resp. affirmatiuè, sic Bonac. loco citato post alios. Vnde qui furatur vestem, vel aliud è domo alterius, quæ paulò post cum tota domo conflagrari debebat, tenetur ad restitutionem, tamen pereat, apud ipsum, vel ab alio fure sufferetur; ratio est, quia licet res in loco periculi, nil Domino valeat, tamen posita extra periculum, iam valet; ac proinde si pereat, non Domino perit, sed illi, qui eam furripuit. Tum quia si fur rem Domino statim restituisset, eam conseruasset, ac proinde non tibi; sed furi perit.

355 Quæres 2. an quando res perijt apud furem, v.g. morbo, quæ eodem modo peritura erat apud Dominum, teneatur fur id refundere, de quo interim commodum reportauit, & factus est locupletior? Resp. affirmatiuè, sic tradunt Bonac. loco cit. Less. à dub. 15. n. 98. & alij communiter. Ratio est, quia commodum, & emolumentum furis, est fructus rei, & loco illius succedit, ac proinde in eo emolumento res extare censetur, ac proinde Domino restitui debet.

356 Quæres 3. quid dicendum sit de eo, qui bona fide rem alterius accepit, vel habet, si apud eum pereat? Respond. quod qui bona fide rem alterius possidet, & non fuit in mora; postquam cognouit rem non esse suam, ad restitutionem non tenetur, si res pereat apud ipsum tamen non periisset apud Dominum, nisi in eo in quo factus est locupletior. Sic Bonac. loco cit. & alij communiter. Ratio constat ex dictis n. præcedenti, quia illud emolumentum succedit loco rei, & in eo res extare censetur, ac proinde quando bonæ fidei possessor aduertit, quod res consumpta, erat alterius, licet non teneatur rem restituere, vel pretium eius, tenetur tamen restituere emolumentum perceptum, cum in eo res illa perseuerare censetur, tanquam in suo æquivalente. Dixi, & non fuit in mora, quia ei, qui est in mora, etiam casus fortuitus imputatur, quod dictum confirmat Lessius à dub. 15. n. 9. ex cap. decima, 16. qu. 1. sed ibi nihil de hoc dicitur, sed solum, quod decima sint sacerdotibus tradenda, & pluribus, clarissimisque rationibus ostenditur. Bonac. loco cit. probat hoc dictum ex l. 18. ff. commodati, sed in illa lege, quæ incipit, *in rebus commodatis*, nihil agitur de mora. Melius probari potest, ex leg. mora, ff. de usuris, ubi plura de mora, & ex l. videamus, ff. eod. & ex alijs leg. ibid: Et ex cap. his quibus, de translat. Episcop. ibi ex quo in mora fuerit, & ex gloss. ibidem, ibi. *In hoc casu mora nocet.* Vide Sylu. verbo mora, cæterosque summistas, & ex Legistis Tiraquel. in l. si unquam, verbo reuertatur, n. 310. C. de reuocand. donat. Surd. de aliment. tit. 8. priuil. 47. n. 3. Pichard. in disput. de mora n. 118. & alios.

S. XIV. An fur, & quilibet iniquus possessor teneatur restitutionem facere, iuxta summam rei æstimationem.

357 Certum apud omnes est, quod fur, & quivis alius iniquus possessor tenetur rei Dominum indemnem seruare, ac proinde tenetur ad re-

parandum totum damnum, quod idem Domini passus est ex ablatione rei suæ suè illud damnum sit lucrum cessans, siue sit emergens, detractis tamen detrahendis, scilicet expensis, periculo, labore, &c. Quocirca fur, qui triticum furatus est, quando valebat tres aureos pro singulo modio, sed Dominus, tunc non vendidisset, sed expectasset tempus in quo valebit quinque aureos, tenetur tunc fur, si iam triticum consumpsit, restituere iuxta valorem quinque aureorum, deductis expensis, &c. si quæ factæ sunt. Si autem triticum extet, satisfaciatur fur si illud restituat, quia sic Dominum indemnem seruat, tamen triticum factum esset deterius, dummodo eodem modo factum fuisset, apud Dominum. Et sic uno verbo res ista resoluti potest, ut ita rei, vel pretij restitutio fiat, quod Dominus semper indemnis seruetur, seu reddatur; claritatis tamen gratia aliqua quæstia proponuntur, & soluentur.

358 Quæres 1. an quando res extat apud furem, & creuit, reddenda sit Domino cum toto incremento? Resp. affirmatiuè, ratio est, quia res suo Domino crescit, & melioratur: Quocirca, qui furatur vitulum, & creuit in bouem, sic Domino debet restitui, quo adoleuit, potest tamen fur prætere expensas, quas fecit, & quas non fecit Dominus, sed fecisset. Pariformiter, qui accepit alienum triticum, vel pecuniam, vel panem; &c. & retinet, quoad usque crescat æstimatio, tenetur illud vti est restituere; quod si consumpsit, & Dominus retinisset, quoad usque cresceret æstimatio; debet vel simile triticum restituere, vel æstimationem, quam habet modo; semper tamen deduci debent expensæ, quoad fori conscientia, quia quoad forum exterius non deducuntur, nec datur actio ad istas in poenam delicti, ut post Couar. Medinam, & alios docet Lessius d. cap. 12. dub. 16. n. 101. debet etiã in rei restitutione fieri æstimatio incrementi melioris; quod industria Domini habuisset.

359 Quæres 2. an fur satisfaciatur suæ

conscientiæ, si rem restituat, ut modo est, quando effecta est deterior, vel pretij vilioris, quam antea esset, sed idem euentum erat, apud Dominum, qui rem vsque ad hoc tempus erat seruaturus? Resp. affirmatiuè, est communis sententia, ut videre est apud Bonacin. *tract. de restit. disp. 1. qu. 3. pun. 11.* Ratio est, quia licet tempore intermedio creuerit rei æstimatio, tamen Dominus non erat tunc rem venditurus; sed eum reseruasset; vsque ad tempus præsens, in quo minoris pretij est; res autem sicut Domino crescit, ita decreuit.

360 Quæres 3. an fur teneatur restituere totum pretium rei venditæ? Affirmant aliqui, eo principio ducti, quod Dominus ius habet ad pretium rei suæ; cum enim pretium succedat loco rei, sequitur, quod sicut res uti est, debet Domino restitui, ita rei pretium; alioquin fur commodum reportaret ex furto, cum ex illo ditesceret. Communis, & vera sententia distinguit. Vel enim res melior effecta est, quoad æstimationem intrinsecam, seu, vel res pluris vendita est, quia rei æstimatio intrinseca creuit, & tunc totum pretium debet rei Domino refundi; cum enim illa æstimatio sequatur intrinsecam rei incrementum, & hoc sit Domini, etiam pretium Domino reddi debet, ac proinde qui furatur pullum equitum, qui creuit in equum strenuum & sic venditur à fure, totum pretium Domino refundi debet, deductis expensis, &c. Vel certe res solum creuit, quoad æstimationem extrinsecam, & tunc sufficit, quod fur restituat pretium æstimationis intrinsecæ, non extrinsecæ, hæc enim nihil addit rei, neque per hanc res augetur, aut incrementum capit, ac proinde cum hæc extrinseca æstimatio non sequatur rem, neque pretium illius, eam sequetur, ac subinde non debet Domino refundi; modo Dominus non fuisset rem reseruaturus, vsque ad illud tempus maioris æstimationis extrinsecæ. Quod si Dominus erat rem reseruaturus, & venditurus in optimo statu, & in pretio summo, tunc fur teneatur ultra rem, to-

tum illud incrementum resarcire, ut omnino indemnus seruetur. Quod si dubitetur, an Dominus esset rem venditurus in optimo statu, restitutum faciendum est secundum optimum statum, seu secundam æstimationem optimi status rei. Ratio est, quia in dubio melior est conditio innocentis, sic tradunt Less. Bonac, & alij locis cit.

361 Nec ea quæ in contrarium allata sunt probant, quia licet Dominus ius habeat ad rei pretium intrinsecum, seu secundum æstimationem intrinsecam, quatenus necessarium est ad damnum reparandum, non tamen absolute, neque prout sequitur æstimationem extrinsecam, Quæ solutio colligitur ex l. qui vas, §. cum fur ff. de furtis, ubi dicitur. Cum fur rem furtiuam vendidisset, ei que numos pretij Dominus rei per vim extorsisset, furtum numorum eorum secisse rectè responsum est. Idem etiam in bonorum raptorum actione tenebitur, quod enim ex re furtiua redigitur, furtiuum non esse, nemini dubium est. Numus ergo hic, qui reductus est ex pretio rei furtiua, non est furtiuus. Bene verum est, quod ut ibi obseruat glos in addit. ex Bart. in vniuersalibus iudicijs, pretium succedit loco rei.

S. XV. An fur, & quicumque mala fidei possessor teneatur restituere fructus, quos percepit, vel qui percipi poterant.

362 Pro huius difficultatis, & sequentis intelligentia aduerte quod fructus rei sunt in triplici differentia, alij sunt naturales, alij industriales, & alij mixti. Fructus naturales sunt illi, quos res suapte natura producit, aut saltem modica concurrente hominis industria, ut sunt fructus arborum, herbarum, plantarum, & in vniuersum fructus syluestres, & quorundam animalium foetus, qui vel nulla, vel modica hominis industria producuntur. Fructus industriales sunt illi, qui à natura non producuntur, sed hominum industria, uti est pecunia, quæ per nego-

negotiationes, & cambia acquiruntur; non enim pecunia pecuniam producit, cum sit res sterilis, & infœcunda, ac proinde fructus ex pecunia, vel alia re infœcunda producti, non rei, sed industria fructus erit. Fructus mixti sunt illi, qui partim ex re, partim ex industria progignuntur; uti est vinum ex vite, oleum ex oliuis; butirum, & caseus ex animalibus; segetes ex terra; merces, seu pretium locationis domus, equi, &c. de hac fructuum diuisione tractant Iurisprudentiæ Doctores, & eam uti exposuimus declarant, ut videre est apud Conan. *comment. iuris civilis lib. 4. c. 1. n. 2.* Afflic. *decis. 44. n. 6. & 7.* Pinel. *in l. 2. de resind. vendit. p. 2. c. 4. nu. 55. cum seq.* Vacuna. *declarat. iuris lib. 2. declarat. 41.* Cop. *tract. de fructibus lib. 1. cap. 3.* Couar. *lib. 1. var. c. 3. nu. 6. cum seq.* Menoch. *remed. 5. recuper. n. 577. & de arbitr. casu 210. n. 2. cum seq.* Castill. *lib. 1. de usufructu cap. 36. nu. 50. cum seq.* Cardos. *in praxi iudic. & aduocat. verbo fructus, à n. 1.* Ex quibus colligitur alia fructuum diuisio, ut alij sint pendentes, qui scilicet adhuc non sunt collecti, sed colligendi. Et alij percepti, qui iam collecti sunt, & à re cuius sunt fructus separati tamen nondum sint reconditi, sed iaceant sub dio, postea in horreo; seu cella, seu alio loco reponendi. Deinde fructus alij sunt percepti, alij percepti non sunt, percipi tamen potuerunt; si diligentia fuisset adhibita.

363 Conueniunt omnes, quod fur, & quouis alius malæ fidei possessor teneatur restituere fructus naturales, & mixtos, quos Dominus percepisset, non tamen industriales, quia isti non respiciunt rem, sed personam, quæ industriam ponit. Colligitur totum hoc ex l. certum, C. de rei vendicat. ubi dicitur. Certum est, mala fidei possessoris, omnes fructus solere cum ipsa re præstare. Vbi glos. dicit. Si fundum a non Domino sciens emisit, post restitutionem rei ad fructus teneris, non solum extantes, sed etiam consumptos. Quod etiam habetur in l. Hispan. 39. tit. 28. par. 3. Illustrant Mayn. *lib. 1. action. cap. 11.* Doncl. *comment. iuris civil. lib. 20. cap. 5.*

Pinel. *in l. 2. de resind. vendit. p. 2. cap. 4. n. 60.* Ioan. Garc. *de expens. cap. 23. n. 45. & 46.* & alij, ut autem ea de quibus aliqua difficultas esse potest, percipias.

364 Quæres 1. an fur, & quilibet malæ fidei possessor teneatur restituere fructus, quos ipse non percepit, siue naturales sint, siue mixti, quos tamen percepisset Dominus? Resp. affirmatiuè, ratio clara est, quia d. malæ fidei possessor per suam iniquam detentionem est causa amissionis fructuum in Domino, ac proinde est causa efficax huius damni, ergo ab illo hoc damnum reparari debet, sic tradunt citati Doctores, & constat ex citata lege certum est. Detrahendæ tamen sunt expensæ, quas Dominus fecisset, sicut etiam detrahi debet æstimatio laboris impensi circa fructus. Sic tradunt glos. in cap. granis, de restit. spoliat. verb. fructus, ubi dicit. Fructus enim intelliguntur deductis necessarijs expensjs. Menoc. *remed. 5. recuper. n. 574.* Couar. *var. lib. 1. cap. 3. nu. 3.* Mexi. *in tract. tax. panis concl. 2. n. 88.* Surd. *de aliment. tit. 9. q. 12. n. 15. & q. 41. n. 24. & decis. 87. n. 11. & decis. 282. n. 31.* Ceual. *commun. contra commun. to. 4. q. 897. nu. 516.* Gonzal. *ad reg. 8. cancel. §. 7. proæm. n. 163.* Cardos. *in praxi verbo fructus n. 7.* Garc. Girunda *de priuileg. explicat. num. 1210.* & alij, ex generali regula, quod quoties in lege, vel rescripto, vel priuilegio iubetur, quod fructus integri restituantur, intelligi debet deductis expensjs, & deducta æstimatione laboris, Garc. Girunda *loco cit. n. 1211.* & alij.

365 Quæres 2. an malæ fidei possessor, teneatur restituere, non solum fructus quos ipse non percepit, & percepisset Dominus, verum etiam quos percipere potuisset si rem suam possedisset? Resp. affirmatiuè, sic tradunt Viui. *to. 2. commun. opinion. lib. 7. tit. 1. nu. 304. vers. ampliat. tertio.* Anton. Gom. *to. 3. var. cap. 13. n. 38. vers. item adde.* Ceual. *commun. contra commun. qu. 119. & 120.* Aucnd. *resp. 6. à num. 1.* Spin. *in specul. reftam. glos. 13. n. 53.* Azueved. *l. 1. n. 97. tit. 13. lib. 4. noua recop.* Pichard. *in §. si quis à non Domino nu. vs. Instit. de rer. diuis. & alij.*

366 Quæres 3. an quando malæ fidei possessor rem meliorem effecit, sed sua negligentia paucos fructus percepit, Dominus autem cum illo incremento multo plures percepisset, teneatur dictus malæ fidei possessor, eos solum fructus restituere, quos ipse percepit, an illos omnes, quos Dominus percepisset? Aliqui cum Couar. lib. 1. var. cap. 8. n. 4. tenent, quod d. malæ fidei possessor eos solum fructus restituere teneatur, quos ipse percepit. Alij melius dicunt, quod teneatur restituere eos, quos Dominus percepisset supposito eo emolumento. Ratio constat ex dictis, quia sicut res creavit Domino; ita & fructus Domino crescere debent.

367 Quæres 4. an malæ fidei possessor teneatur restituere fructus rei, quos ipse sua industria percepit, & dicuntur fructus mixti, etiam quando Dominus illos non percepisset? Resp. affirmatiuè, deductis expensis, &c. Ratio patet ex dictis, quia fructus qui ex re percipiuntur, cedunt in dominium eius, cuius est ipsa res, eo ipso, quod extant. Sic auctores supra citati. Difficultas est, an dicti fructus non solum restitui debeant quando extant, & quando malæ fidei possessor inde locupletior effectus est, verum etiã quando consumpti sunt. Negant Couar. in reg. peccatum p. 2. §. 6. n. 4. Medina C. de restit. q. 6. & alij, in quadam æquitate fundati, quia cum eos Dominus non percepisset, & solum percepti sint ex industria possessoris, videntur fructus industriales, ac proinde sicut fructus puræ industriæ non sunt obnoxij restitutioni, ita neque isti. Verum isti non sunt effectus nudæ industriæ, sed rei cum industria, ac proinde licet detrahi possit, quod industriæ respondet; restitui tamen debet, quod correspondet rei, & hoc aperte de iure seruandum est, ut constat ex S. si quis à non Domino, Instit. de rerum diuis. Vbi dicitur. Et ideo si postea Dominus superuenierit, & fundum vendiderit, fructibus ab eo consumptis agere non potest. Ei verò, alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est. Itaque cum fundo, etiã

fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.

368 Quæres 5. an malæ fidei possessor teneatur restituere fructus perceptos, qui apud ipsum casu perierunt, & etiam perierunt apud Dominum? Negatiuè respondere videtur Couar. in reg. peccatum p. 2. §. 6. ex n. 2. Paulus de Castro in l. si urbana, ff. de condit. indeb. glos. in l. si fundum C. de rei vendic. & alij summissæ. Verius tamen videtur, quod dicti fructus debeant restitui. Ratio est, quia statim ac fur percepit dictos fructus tenebatur illos Domino refundere, ac proinde cum statim non refuderit, censetur in mora, ac subinde si perierunt, sibi; non Domino perierunt, quod autem etiam apud Dominum perierunt, est perinde, sufficit enim, quod apud iniustum possessorem perierint, qui in mora fuit culpabilis.

369 Quæres 6. an malæ fidei possessor teneatur restituere fructus, quos Dominus ex re sua percepisset, sed in honeste, seu ex turpi vtu rei suæ, ut si tu furatus es ancillam ex qua Dominus plurimum lucrabatur exponendo illam turpitudini? Resp. negatiuè, sic habetur l. fructus i. ff. de rei vendic. vbi dicitur. Fructus non modo percepti, sed & qui percipi honeste poterunt, æstimandi sunt, &c. Et tradunt Sylu. & Angel. verb. restit. & alij passim. Ratio clara est, quia fructus inhonestè percepti, potius proueniunt ex hominis improbitate, & culpa, quam ex re ipsa, ac proinde non sunt restitutioni obnoxij. Difficultas est de opposito, an scilicet d. malæ fidei possessor teneatur restituere eos fructus, quos inhonestè percepit, & ex prauo rei vtu, ut si exposuit ancillam, quam furatus est, si locauit domum meretrici, vel publico vsurario, quam Dominus non locasset, &c. Resp. affirmatiuè, sic decernitur l. ancillarum, ff. de petit. hered. Vbi sic legitur. Sed & personæ quæ ex locationibus prædiorum urbanorum perceptæ sunt, venient, licet à lupanario perceptæ sint; nam & in multorum honestorum virorum prædijs, lupanaria exercentur.

370 Sed hic mihi non leuis oritur difficultas, quare quando rei Dominus

EX

ex re sua inhonestos fructus percipit, malæ fidei possessor non tenetur ad illorum restitutionem, ut diximus ex l. fructus, de rei vendic. ea ratione ducti, quia illi fructus inhonesti potius proueniunt ex culpa, & improbitate Domini, quam ex re ipsa, nec ius habet ad illos percipiendos; & quando dicti fructus inhonesti percipiuntur à fure, vel ab iniquo possessore, restitui debent, ut tradunt communiter ex d. ancillarum cum sit eadem ratio; censetur namque d. fructus, potius fructus improbitatis furis, quam rei. Hanc difficultatem a nemine vidi tactam. Promam, quod ego sentio. In primo casu d. fructus restitui non debent, quia Dominus non habet ius ad illos, & censetur fructus improbitatis, non rei; at in secundo casu restitui debent, quia re vera ex re aliena percipiuntur, licet iniuste, & improbè; subdit namque fur rem alterius prauo vsui cui eam subiacere non poterat. Tum quia lex statuit ne in primo casu d. fructus restituuntur, in pœnam Domini re sua abutentis, & prauo vsui subijcientis, ut sic rei Dominus à malo rei suæ vsu retrahatur. Et in secundo statuitur ut restituuntur, in pœnam rem alienam vsurpatis, ut eam non vsurpet, & quod si vsurpet ei prauo vsui subdendo, ad fructus inhonestos restituendos cogatur.

371 Quæres 7. an fur, & quilibet malæ fidei possessor faciat suam rem alienam consistentem in numero, pondere, & mensura, si eam permisceat cum re sua eiusdem generis, & rationis, ut si turetur oleum, vinum, triticum, &c. & cum sua misceat? Resp. affirmatiuè, ita tamen ut teneatur tantundem eiusdem generis, vel functionis, vel saltem pretium refundere Domino; res clara est.

372 Ex dictis ergo patet, quod fur, & quilibet malæ fidei possessor tenetur restituere non solum rem alienam, verum etiam fructus tum naturales, tum mixtos, non tamen puræ industriales, ut obseruat S. Doctor 2. 2. qu. 78. art. 3. quocirca si quis furetur ferram, vel dolabrum, & ex his arcam faciat, vel quid simile, non tenetur restituere arcam, vel opus factum

neque æstimationem illorum, sed solummodo instrumenta, quæ surripuit; nisi aliundè Dominus ex suorum instrumentorum carentia damnum aliquod subierit, tunc enim refarciri debet, ut indemnus semper seruetur. Quod si dictus latro d. instrumenta locasset, ex qua locatione aliquam pensionem, seu mercedem, seu pretium percepit, tenetur illud refundere Domino, ut ex dictis liquet. Nonnulla difficultas est, an latro teneatur restituere fructus perceptos extorque aureo furato, si aliquam ex eo pensionem percepit, ex eius locatione? nam illa pensio videtur fructus industriæ, non rei. Negat Nauar. cap. 17. n. 25. eo quod illa pensio sit fructus industriæ, non rei. Alij verius affirmant, eo quod d. pensio non censetur fructus industriæ puræ, sed mixtus, qui tum ex re, tum ex industria percipitur. Sic Bonac. de restit. qu. 3. punct. vlt. §. 1. n. 4. post alios, quos refert.

§. XVI. Quos fructus restituere teneatur bona fidei possessor.

373 Certe est, ut constat ex dictis §. præcedenti, quod bonæ fidei possessor non tenetur restituere fructus puræ industriæ; cum enim hos non teneatur restituere neque malæ fidei possessor, sequitur quod neque bonæ fidei possessor illos restituere teneatur. Certum est etiam, quod bonæ fidei possessor tenetur restituere tam fructus naturales, quam mixtos, si extant, & si consumpti sunt, tenetur restituere id in quo factus est locupletior, deductis semper expensis, & æstimatione laboris, & industriæ exhibitæ. Ratio est, qui rei fructus cedunt in dominium eius, cuius est res; ergo si extant, erunt Domini, ac proinde illi restituendi sunt. Antecedens probat Less. d. cap. 12. dub. 17. n. 118. ex §. si Titius, cum duobus seq. Instit. de rer. diuis. vbi per ipsum sic dicitur. Plantas, quæ terræ coaluerunt, & frumenta, quæ sata sunt, solo cedere. Sed hæc verba non inueni in illis tribus §. In §. namque si Titius dicitur. Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipse

ipſus erit. Et ex diuerſo ſi Titius ſuam plantam, in Meuij ſolo poſuerit, Meuij plāta erit, ſi modo utroque caſu radices egerit, &c. In ſ. ſequenti dicitur. *Liſtera quoque licet aurea ſint, perinde chariti, membranisque cedunt, ac ſolo cedere ſolent ea, que inadifcantur, aut inferuntur, &c.* In alio dicitur. *Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere; alijs videtur picturam, qualifcunque ſit, tabula cedere. Sed nobis videtur melius eſſe tabulam picturæ cedere, &c.*

374 Quæres 1 an bonæ fidei poſſeſſor teneatur eos fructus reſtituere; quos ſua negligentia non percepit, quos tamen percepiffet Dominus? Reſp. negatiuè; ratio eſt, quia d. fructus non tenentur reſtituere ratione rei acceptæ, quia nil accepit, neque ratione iniuſtæ actionis, ſeu acceptionis, quia cum bona fide proceſſerit, nullam actionem iniuſtam egit; neque etiam tenetur d. fructus reſtituere ratione contractus, quia, vt conſtat, nullus interceſſit; ergo. Tum quia bonæ fidei poſſeſſor non peccauit contra iuſtitiam non percipiendo fructus; negligentia namque circa rem, quam quis putat eſſe ſuam non eſt peccatum contra iuſtitiam, neque ex ſuo genere graue, vt ex ſe liquet, ſic Bonac. d. q. 3. p. vlt. ſ. 1. n. 15. & alij apud ipſum.

375 Quæres 2. an bonæ fidei poſſeſſor teneatur reſtituere fructus naturales, vel mixtos extantes, quando eos per integrum triennium bona fide poſſedit? Reſp. negatiuè conſtat ex d. ſupra de vſucap. quod diximus etiam currere in rebus mobilibus Eccleſiæ etiam Romanæ, vt ſcilicet triennio bona fide vſucapiantur. Priuilegium namque Eccleſiæ Romanæ, quod res illius ordinariæ præſcriptione non præſcribantur, de præſcriptione procedit, non de vſucapione; vt ibi notauimus, & ex multis alijs notat Bonac. d. ſ. 1. n. 11. Maior difficultas eſt, an ad hoc vt dicti fructus, & alia vſucapiantur, neceſſum ſit, quod triennium ſit completum, an ſufficiat, quod vltima dies ſit inchoata. Certum eſt, quod in præſcriptione, ſicut & in qualibet alia

actione, tempus à iure præſcriptum debet eſſe completum, per ſtabilita in *Lomnibus. ff. de action. & obligat.* vbi dicitur. *In omnibus temporalibus actionibus, niſi nouiſſimus totus dies compleatur, non finit obligationem.* de ſola vſucapione difficultas procedit, ad quam dico ſufficere diem inceptam, vt decernitur *l. in vſucapionibus. ff. de vſucap.* vbi dicitur. *In vſucapionibus, non à momento in momentum, ſed totum ad poſtremum diem computamus.* vbi gloſ. verbo *computamus*, habet. *Alias, ſed ad totam diem computamus poſtremum, id eſt, ad quamlibet partem poſtremi diei aliàs, diem totum computamus poſtremum, accipiēdo partē pro toto.* Sed quare in præſcriptione dies vltima debet eſſe completa, & non in vſucapione? Hanc difficultatem proponit, & ſoluit gloſ. ſed valde obſcurè in dicta *l. in omnibus*, vbi hæc habentur. *Sed contra ſup. de vſucap. l. in vſucapionibus, & ſup. de diuerſ. & temp. præſcript. l. pen. in princ. ſolut hic in redibitoria, & quanto minoris in factum, vel ſimilibus paruo tempore duraturis.* Puto rationem eſſe, quia cum vſucapio procedat de rebus, quæ tanti momenti non ſolent eſſe, non debet attendi rigorofum tempus, ac proinde completum; at in præſcriptionibus, & alijs actionibus redhibitorijs, tempus completum exigitur, quia ſolent eſſe de rebus maioris momenti.

376 Quæres 3. an bonæ fidei poſſeſſor poſſit deducere impenſas neceſſarias? Reſp. affirmatiuè, ſi enim eas deducere poteſt poſſeſſor malæ fidei, conſtat ex *l. fructus. ff. de petit. hered.* & ex *l. demum, C. de rei vend.* & naturalis ratio dictat, quod impenſæ neceſſariæ factæ deducantur, cum eaſdem feciſſet Dominus; tum quia bonæ fidei poſſeſſor ſine culpa in expenſis condemnaretur. Eſt tamen maxima differentia inter poſſeſſorem bonæ fidei, & malæ fidei, quod poſſeſſor malæ fidei poteſt quidem expenſas neceſſarias deducere, quantum ad forum exterius, vbi actio non datur ad repetendas expenſas, vt conſtat ex *l. argento. ff. de condit. furti.* & ex *l. 1. C. de infantibus expoſ.*

expoſ. Quocirca malæ fidei poſſeſſor, nec iure exceptionis doli, poteſt in iudicio repetere expenſas neceſſarias: At bonæ fidei poſſeſſor poteſt dictas impenſas in iudicio repetere, & iudicis auxilium implorare, vt colligitur ex *l. domum, C. de rei vendic.* & ex *l. ſi à patre, vel à Domino S. fructus. ff. de petit. hered.*

377 Quæres 4. an bonæ fidei poſſeſſor poſſit deducere ex fructibus, vel exiungere à Domino rei impenſas viles, quas fecit circa rem, quam putabat eſſe luā? Reſp. affirmatiuè, non ſolum in foro conſcientiæ, verum etiam in foro externo, quod currit non ſolum quando res facta eſt melior Domino, verum etiam quando melior facta non eſt, ſed ſolum vtilior ipſi poſſeſſori bonæ fidei. Nō ſic dicendū eſt de poſſeſſore malæ fidei, iſte enim in foro conſcientiæ poteſt deducere expenſas viles, quando res Domino melior, vel vtilior effecta eſt, ſecus non, nec etiam ſibi dabitur actio in foro externo, vt in ſimili de impenſis neceſſarijs dictum eſt n. præcedenti, ſic colligitur ex d. *l. domum*, & ex *l. planè. ff. de petit. hered.* & tradunt Legiſtæ ibid. & Couar. in *reg. peccatum p. 2. d. 6. a. 3.*

378 Quæres 5. an bonæ fidei poſſeſſor poſſit deducere impenſas voluntarias? Reſp. affirmatiuè, non ſolum in foro conſcientiæ, verum etiam in foro iudiciali, conſtat ex dictis, non tamen poſſeſſor malæ fidei, niſi fortè in foro conſcientiæ, quando expenſæ voluntariæ deduci poſſunt ſine domini detrimento, ſecus ſi cum detrimento; vnde ſi fur ex auro ſublato conficiat annulum, & in eo ponat lapidem pretioſum, poterit illum extrahere, & aurum Domino reddere, modo ſemper tantundem reſtituat; quantum ſurripuit. Vide d. *l. planè. ſin. ff. de petit. hered.* & *l. ſin autem, & l. fortè. ff. de rei vendic.* & *l. vtilis. ff. de petit. hered.*

S. XVII. quid agendum quando reſtitutio ad Dominum non pertingit.

379 Hanc difficultatem generaliter magis proponi ſolet, an ſci-

licet; quando res ad dominum, ſeu creditorem non pertingit, debeat noua reſtitutio, vel alia res æquiualens mitti, Dupliciter namque contingit, quod quis debeat, aliquid alteri, vel ratione delicti, vt furti, vel ratione contractus; vt ratione emptionis. Deinde vel res, quæ quis alteri debet eſt numero, pondere, & menſura determinata, vel ſolum debeat aliquid in genere, vel in ſpecie. Certum eſt in primis, quod qui debet aliquid ex delicto; v.g. ex furto, & illud eſt determinatum, vel etiam indeterminatum, vt ſi ſit idem ſolum in genere, vel in ſpecie, & perit antequam ad Dominum perueniat, ſiue caſu, ſiue ex malitia nuncijs à fure electi, non Domino perit, ſed ipſi furi. Ratio clara eſt, quia ad furem pertinet, & ad quemcunque iniquum poſſeſſorem, ſeruare dominum indemnem, nec congruum eſt, quod dominus ſuæ rei priuationem ſuſtineat abſque culpa; tum quia ad eum pertinet ſeruare dominum indemnem, qui fuit efficaciſſima cauſa damni, ſed hæc fuit furergo: ac ſubinde ſi res à fure miſſa ad dominum, quæcunque illa ſit, percat ſiue cum culpa, ſiue ſine culpa furis, ſed ſola culpa nuncijs, quia cum illa re auſugit, tenetur dictus fur ad nouam reſtitutionem faciendam, ſic Nauar. *cap. 17. n. 67.* Petr. Nauar. *lib. 4. de reſtit. cap. 5. num. 1. & 4.* Salon. Ban. Aragon. & alij in 2. 2. *qu. 62. art. 2. cum ſeq.* Secus eſt, quando nuncius eſt à Domino, vel creditore electus, tunc enim res perit Domino, vel creditore. Ratio eſt, quia nuncius eſt vicarius, ſeu inſtrumentum mittentis, & eligentis, & quaſi faciens vnā perſonā cum eligente, ac proinde datio rei, vel ſolutio facta nuncio, cenſetur facta ei cuius eſt nuncius; & ſic ſi perit non danti, ſed Domino perit, ac ſubinde fur eximitur à noua reſtitutione facienda.

380 Certum etiam eſt, quod quando res eſt debita, & non ex culpa, ſed aliunde, vt ex contractu, & non eſt certa in indiuiduo, ſed ſolum in genere, vel in ſpecie, vt eſt pecunia mutuo accepta, & mittitur per famulū, vel nunciū non à cre-

creditor electus, sed à debitore, & perit, antequam ad ipsum creditorem pertingat, tunc non creditori, sed debitori perit, sic citati auctores, & alij communiter; & ratio clara est ex dictis, quia, in hoc casu famulus; vel nuncius se tenet ex parte debitoris, qui sua sponte ipsum elegit, & vnam personam cum se ipso facit, ac proinde, quod tunc per nunciū, vel famulum perit, ipsi debitori perit: vnde si d. pecunia in via à famulo, vel nuncio surripitur, creditori surripitur, ac proinde ad nouam restitutionem obligatur. Secus esset si famulus esset electus à creditore, vel à debitore, sed de mandato creditoris; sic citati auctores, & alij communiter.

381 Maior difficultas est, quando res est certa, & determinata in individuo, & alteri debetur ratione contractus, commodati, pignoris; depositi, vel alio quocunque modo, an scilicet tunc pereat mittenti per famulum, vel seruum à se electum, vel Domino, cui mittitur. Aliqui volunt perire mittenti, & quod tunc res pereat Domino, quando ipse; famulum, vel nuncium elegit; Nihilominus communis sententia est, quod tunc res pereat Domino, non mittenti, cum non interueniat culpa lata ipsius mittentis. Ratio generalis est, quia res perit Domino, sed commodatum, pignus, depositum, &c. sunt Domini, ergo ipsi pereunt; ac proinde si non intercessit culpa, vel aliunde pactum in contrarium, depositarius, commodatarius, &c. ad nihil tenentur. Quocirca si commodati mihi equum, vestem, vel librum, & ego hæc tibi remisero per seruum meum, vel nuncium, quem putabam fidelem, & iste cum illis aufugit, & pereunt, tibi pereunt. Secus esset si remisi prædicta per illum quem putabam latronem, vel de quo suspicari poteram esse nequam, tunc teneret tibi ad restitutionem faciendam pro ratione rei, & culpæ, Sic habetur l. argentum, ff. commodati, vbi dicitur. *Argentum commodatum, si tam idoneo seruo meo tradidisset, ad te perferendum, ut non debuisset.*

quis existimare futurum. Ut à quibusdam malis hominibus deciperetur, tuum, non meum detrimentum erit, si id mali homines intercepissent. Et licet hæc lex de solo argento loquatur expressè, est tamen eadem ratio de omnibus similibus, vt constat ex eiusdem legis titulo, qui est. *Si res culpa nunciij perdatur; perit periculo Domini, si remittens non fuit in culpa mala electionis.*

382 Quæres 1. ad quid teneatur, qui aliquid tradit confessario, vel alio simili viro restituendum domino, & ipse confessarius rem sibi retinet, vel ab illo surripitur, vel alio quouis modo perit? Respondetur ex dictis, quod quando res erat debita ex delicto, v.g. ex furto, tunc debitor non liberatur ab obligatione nouæ restitutionis. Licet enim res sua culpa non pereat, sibi tamen perit, & tenetur dominum indemnem seruare, quod procedit siue res illa esset eadem in individuo, siue in genere, vel specie; ratione namque delicti, tenetur dominum indemnem seruare. Aliqui tamen apud Bonac. d. q. 3. de restit. pun. 9. n. 8. quod ipse probabile putat, dicunt, quod quando debitor tradit pecuniam confessario quæ fidelem putabat, vt eam domino restitueret, eo quod per se ipsum eam restitutionem facere non poterat, ob infamiam, vel aliud simile periculum, liberatur ab obligatione nouæ restitutionis, si sciat, quod d. confessarius, eam restitutionem non fecit; ratio esse potest, quia eo in casu dominus videtur contentari vt debitor per illud medium sibi restitutionem faciat, cum aliud commodius non appareat, ac proinde res domino perire censetur, non debitori, cum prudenti modo vsus sit, vt res ad dominum perueniat.

383 Quæres 2. an debitor teneatur ad aliquam restitutionem quando inter ipsum, & creditorem conuentum est, quod pecunia v.g. non daretur nisi famulo, vel nuncio habenti tale signum, & debitor hoc non seruauit? Respondetur affirmatiuè, si pecunia pereat, & ad creditorem re ipsa non pertingat. Ratio cla-

clara est, quia tunc temporis res perit debitori, cum non seruauerit pactum factum cum creditore, de non danda pecunia nisi habenti certum signum. Maior difficultas est, quando debitor re vera soluit pecuniam habenti tale signum, sed est nequam, qui clanculo rem audiuit, dum fieret pactum, vel casu audiuit à creditore, &c. & accepta pecunia aufugit. Eadem difficultas currit quando quis fingit cartulam bancariam, & cum illa percipit pecuniam, & fugit. Ad hanc difficultatem dico, quod si ipse debitor reuelauit signum, tenetur ad restitutionem nouam faciendam, vel solutionem; sibi enim imputare debet, quod signum reuelauerit, & quod ex reuelatione res sublata fuerit. Quod si creditor ipse signum reuelauit, res sibi perit, siue sit vna, eademque in individuo, siue in genere, vel specie; tunc enim ferens signum, vnam personam facere censetur cum creditore, cuius signum fert, & sibi imputare debet, quod signum reuelauit. Quod si nec debitor, nec creditor signum reuelauit, sed fur, vel nequam quis in occulto audiuit, tunc distinguendum puto, vel res quæ perijt, est in individuo vna, & est creditoris, vt pignus, commodatum, &c. & tunc cum neutrius culpa peccat, domino perit; vel est debita solum in genere, vel in specie, vt pecunia ex mutuo, ex locato, &c. & tunc perit debitori, cuius est in individuo, sic tenent Bart. Iaf. & alij, quos refert, & sequitur Anton. Gom. lib. 2. var. cap. 7. ex n. 3.

384 Quæres 3. ad quid teneatur debitor, quando creditor misit filium, vel famulum, vt moneret ipsum, vt soluat debitum, non designando aliquem, & ipse debitor soluit pecuniam eidem filio, vel famulo, qui cum ea fugit, & consumauit. Vel certè à latronibus in via spoliatus est, vel alio quouis modo perijt? Respondetur quod si res quæ traditur filio, vel famulo, est in individuo creditoris, tunc ipsi perit, si debitor putabat nuncium esse fidelem; secus si putasset non esse talem, tunc enim teneretur ad restitutionem ex culpa lata. Quod si res

non erat in individuo creditoris, sed debitoris, & solum creditori debita ratione mutui, solutionis, &c. tunc perit debitori, si non explorauit fidelitatem nunciij, vel non aduertit ad pericula, consi-gnando pecuniam puero v.g. vel illi, qui incautè eam feret, ac proinde facilè à nequam suffurari potest. Hæc colliguntur ex l. si mea causa, ff. commodati, vbi dicitur. *Commodatam rem missus qui repetere, cum recepisset, aufugit. Si dominus ei dari iusserat, domino perit; si commonendi causa miserat, vt referretur res commodata ei, cui commodata est.* Aliam similem proponit, & soluit difficultatem gloss. ibidem dicens. *Quid si mentitus est, dicens sibi rem tradendam, cum causa commonendi missus est? Respondetur non nocet commodanti, vt infra de sol. l. cum quis, S. si debitorem, quia ei est imputandum, qui credulus fuit, &c.*

S. XVIII. Ad quam restitutionem teneatur, qui alteri est causa damni, impediendo ab aliquo officio, beneficio, & quocunque alio bono.

385 DE hac re aliqua diximus supra, modo vberius explicanda est. Pro cuius intelligentia nota ex Caiet. 2. 2. q. 62. art. 2. Sor. lib. 4. de iust. q. 6. art. 3. & Nauar. cap. 17. à n. 69. quod dupliciter potest aliquis impediri ab aliqua re consequenda. Primum quando ad illam, vel in illa habet ius ad rem, ratione alicuius tituli, vt promissionis, præsentationis, oppositionis, expectatiuæ, regressus, accessus, coadiutoria, primogenituræ, hæreditatis, legati, venditionis, &c. Qui enim rem aliquam emit, ius habet ad illam, etiam non secuta traditio-ne; qui hæres instituitur in testamento, habet ius ad hæreditatem, antequam adeat illam, & sic de alijs; & de hoc conueniunt omnes, quod qui alium impedit à dictis bonis consequendis vi, aut fraude, tenetur ad restitutionem, quantum illud ius boni viri arbitrio valebat. Vnde qui impedit vi, dolo, aut fraude aliquem

ex dictis à consecutione boni ad quod ius habet, ad restitutionem tenetur. Item tenetur ad restitutionem qui illo modo impedit rusticum à suo opere diurno; item qui impedit oratorem ab orando, aucupem, ne aucupetur; piscatorem, ne piscetur; pictorem ne pingat; scriptorem ne scribat; debet tamen restitutio, ut dixi, fieri, quantum illud ius valet, arbitrio boni viri, quia ius ad rem, est ius in spe, spes autem, seu res in spe, non tantum valet, quantum res in re. Et quia preces importunæ æquiparantur vi, ideo, qui precibus importunis alicum à dictis bonis impedit, eodem modo ad restitutionem tenetur. Limitanda est tamen predicta doctrina communis, ut non curat, quando impediretur indignus; licet enim impediens possit aliunde peccare ratione doli, fraudis, &c. non tamen teneretur ad restitutionem ex hoc præcisè, quod indignus officio, beneficio, &c. repellatur; indignus namque beneficio tamen si fuerit præsentatus, vel in oppositione admittens, &c. non tamen habet proprium ius, cum indignus iure repellatur, & sibi imputare debet, quod indignus accesserit, &c.

386 Secundò potest quis impedire alium ab aliqua re consequenda ad quam nullum habet ius, sed totum dependet ex gratia, & liberalitate alterius, ut cum quis decreuit aliquid alicui donare, sed nondum donauit; cum quis decreuit aliquid alicui legare, sed nondum legauit; cum quis decreuit conducere talem ad laborandum in vinea, sed nondum conduxit; cum quis decreuit conducere talem seruum, sed non fecit; cum quis decreuit vendere, vel emere talem rem, &c. sed nondum animum executioni mandauit. Et de hoc etiam conueniunt, quod qui sine dolo, vel fraude, aut vi, alicum impediuit à consecutione dictorum bonorum, ad restitutionem non tenetur; Ratio clara est, quia iste sic impediens non peccat contra iustitiam. Primò quia non violat aliquod ius impediti, cum nullum habeat ad dicta bona,

supposito, quod dependeat ex gratia, & liberalitate alterius. Neque peccat inferendo vim, metum, utendo dolo, fraude, &c. quia hoc non facit. In his conueniunt omnes, ut videre est apud Less. lib. 2. cap. 12. dub. 18 Bonac. de restit. qu. 2. pun. 12. & auctores citatos. Ea autem in quibus est aliqua controuersia, in sequentibus soluentur.

387 Quæres 1. an teneatur ad restitutionem, qui alicum impedit vi, dolo, metu, fraude, ab eo bono, officio, vel beneficio ad quod non habet ius, cum dependeat à sola gratia, & voluntate alterius? Sà verb. restit. n. 21. sic scribit. Restituere non tenetur, qui sine vi, & fraude impediuit liberam donationem, aut collationem beneficij, ad quod nondum erat acquisitum ius. Aut qui testamentum curauit mutari etiam dolo, nondum enim per illud est acquisitum ius, secundum quosdam; at alij meritò istum teneri dicunt, quia contra iustitiam faciens laesit, & citat Sot. Nauar. Couar. Adrian. D. Tho. Caiet. & alios. Quod probari potest, quia qui etiam dolo alicum impedit à consecutione rei ad quam nondum habet ius, peccat contra iustitiam, quia licet non habeat ius ad hæreditatem, ad testamentum, ad beneficium, ad officium, &c. habet tamen ius ne impediatur à re contra iustitiam; contra autem iustitiam impedit, qui per vim, dolum, metum, fraudem, impedit. Tum quia id quod fit per vim, dolum, metum, fraudem, non fit voluntariè, ergo qui hoc modo impedit ne quis dicta bona habeat, contra alterius voluntatem agit, ac proinde violat iustitiam. Verum distinguere quis potest cum Sylu. Angelo, Armilla, Tabiena, & Rosella, verb. restitutio, quos alij sequuntur. Quod in hoc casu duo considerari possunt vnum, est bonum quo quis priuatur ex dolo, fraude, &c. aliud est dolum, fraus, vis, metus, &c. Ex hoc præcisè, quod quis priuatur bono ad quod nullum habet ius, non potest quis obligari ad restitutionem; cum obligatio restitutionis oriatur ex violatione alicuius iuris stricti, quod quis habet. Non enim ex hoc, quod quis patitur dolum,

vim,

vim, fraudem, acquirit ius, quod non habebat, cum ista non sint tituli tribuentes ius, sed iniuriæ illatæ. Sunt dolum, vis, metus, fraus, peccata contra personam cui fiunt, non tamen tribuunt ius ad rem aliquam, cum peccata non sint tituli iurium, ut patet. Alterum quod considerari potest, est vis, dolum, metus, fraus per quæ quis impeditur à consecutione boni, ad quod non habet ius, & de istis videndum est an sint causa efficax damni, an solum occasio; si sunt causa efficax damni, illud refarciri debet pro ratione illius. Si autem sint solum occasio, nulla erit restitutionis obligatio; quia tunc damnum non sequitur ex vi doli, fraudis, &c. sed aliunde, & illa se habent tantum tanquam occasio. Vnde si per litteras, vel alio modo sparsisti, quod in tali loco est magna frumenti inopia, ut sic mercatores etiam tuum frumentum emant ut illò deferant; non teneris ad restitutionem, si inde mercatores aliquod damnum patiantur, quia non fuisti causa efficax damni, sed solum occasio, & mercatores sibi imputare debent, quod sic facillè crediderint, teneris tamen ad restitutionem, si mercatori scripsisses, quod in tali loco est frumenti inopia, vel si hoc illi dixisses, &c. quia tunc censoris causa efficax damni, & non tantum occasio; in quo iudicando prudentia opus est, non enim iudicium sequitur regulas generales, sed casus particulares circumstantionatos. Quia tamen auctores absolute dicunt, quod qui vi, & fraude impedit alicum à consecutione alicuius boni ad quod non habet ius teneatur ad restitutionem ex eo, quod fraus, &c. censetur iniuria, quæ est vera damni causa, ideo ab hac communi sententia recedere nolo, malo enim malè dicere cum multis, quam bene cum paucis; unde iudicium aliorum esse volo, vide Bonac. loc. cit.

388 Quæres 2. an impediens alium ab aliqua re consequenda, sine vi, & fraude, sed animo nocendi, & inferendi damnum graue, teneatur ad restitutionem? Certum est teneri quando impeditus ha-

bet ius ad illam rem, vel in illa, in hoc enim casu non solum adest iniustitia animi, seu mentis, verum etiam operis, cum re ipsa impeditus habet ius ad rem, & illud violetur, impediendo eiusdem rei consecutionem. Certum est etiam, quod ille non teneatur ad restitutionem, qui sine animo grauius nocendi, sed solo animo odij, vindictæ, inuidiæ, &c. alicum impedit sine vi, & fraude à consecutione illius boni, ad quod nullum habet ius; tunc enim non adest nec iniustitia mentis, nec operis, cum nullum ius ille habeat. Difficultas est, an ille teneatur ad restitutionem, qui alicum impedit à consecutione alicuius boni, ad quod non habet ius, sed hoc facit animo nocendi grauius, seu graue nocumentum inferendi. Affirmare videtur Doctor subtilis in 4. dist. 15. q. 2. art. 5. ad 1. Ricard. dist. eodem art. 5. q. 4. ad 7. & 9. Palud. ibid. q. 2. art. 2. concl. 4. Sylu. Angel. & alij summistæ verb. restitutio. Pro hac sententia citatur Caiet. 2. 2. q. 62. art. 2. Maior. in 4. dist. 15. q. 16 & quod plus est citatur S. Thomas d. q. 62. art. 2. ad 4. Verum ab hoc incipiendo puto D. Thomam non stare pro hac sententia, sed apertè loqui de eo qui alium impedit à consecutione alicuius boni modo iniusto; assero verba D. Tho. quia sunt valde doctrinalia, & confirmant hucusque dicta. Aliquis, inquit, potest impedire alicum ne habeat præbendam multiplicitè. Vno modo iniuste, puta si intendens honorem Dei, vel utilitatem Ecclesiæ, procuret, quod detur alicui personæ digniori, & tunc nullo modo tenetur ad restitutionem, vel ad aliquam compensationem faciendam, Alio modo iniuste, puta si intendat eius nocumentum, &c. quod non debet intelligi de simplici intentione, sed de intentione coniuncta cum modo iniusto. Pro hac sententia Less. d. dub. 18. post. n. 129. refert l. 2. ff. de aqua, & aqua pluuiæ arceda s. idem Labeo, vbi per ipsum sic dicitur. Qui auertit torrentem, ne sibi noceat, unde factum est, ut vicino noceatur, cum eo aqua pluuiæ arceda agi non posse à vicino, si modo non hoc animo fecit, ut vicino noceat, sed ne sibi noceat. Sed duo aduerte, vnum

quod titulus illius I. est. solum de aqua pluvia arcenda. Alterum, quod sic legitur. Idem Labeo ait. si vicinus flumen, torrente auerterit, ne aqua ad eum perueniat, & hoc modo sit effectum, ut vicino noceatur: agi cum eo aqua pluvia arcenda non posse. Aquam enim arcere, hoc esse, curare ne infuat. Quæ sententia verior est; si modo non hoc animo fecerit, ut tibi noceat, sed ne sibi noceat. Vbi ut vides non ad solum animum nocendi recurritur, sed etiam ad factum, quod clarius colligitur ex titulo illius S. qui est, Si vicinus opere manusfacto excludit aquam, ne sibi noceat, quæ non tenebatur recipere naturam loci, vel iure seruitutis, licet ex hoc alteri noceat, non tenetur hac actione. Ex quibus constat absolute tenendum est, ut post Nauar. & alios tenet idem Less. Bonac. & alij, quod impediens aliquem ab aliquo bono consequendo, sine vi, & fraude, bene cum animo nocendi, quando ille non habet ius ad tale bonum, ad nullam restitutionem tenetur. Ratio clara est, quia iste non violat re ipsa aliquod ius, nam per animum nocendi ius tertij non violatur, tum quia nec intentio nocendi, nec malus animus, inducunt obligationem restituendi, sed actualis iuris alterius violatio; & sic tradunt omnes communiter.

389. Quæres 3. ad quid teneatur qui impedit ne dignus officium, vel beneficium consequatur, & facit, ut conferatur indigno. Resp. quod in primis tenetur rescarcere damnum, quod patitur Ecclesia, vel communitas ex ministro indigno. Deinde tenetur rescarcere damnum, quod dignus passus est; si ad tale officium, vel beneficium habebat ius aliquod ratione alicuius tituli vtdictum est; vel si impedit promotionem digni, vi, metu, dolo, fraudibus, iuxta dicta supra. Ad nihil tamen tenetur, qui vi, dolo, metu, fraude impedit ne indignus promoueatur; nam licet iste peccet inferendo vim, metum, &c. nõ tamen debet aliquid restituere, eo quod indignus, nullum ius habet ad officium, vel beneficium; constat ex dictis, & tradit Bonac. post alios, loco citato.

390. Quæres 4. quid restituere de-

bet, qui damnus intulit in re crescentem. Casus contingit frequenter, quis conculcat segetes, an teneatur restituere valorem quem habent tempore conculcationis, an tempore messis. Quis occidit pulchrum equinum, qui si creuisset in equum strenuum valuisset plus quam 100. scuta, an satisfaciatur restituendo valorem pulli, an aliquid aliud. Quis occidit gallinam multis ouis foetam, ex quibus pulli nati fuissent, an satisfaciatur restituendo valorem gallinæ, an aliquid aliud. Quis scidit nouas plantaciones, quæ creuissent, & fuissent multæ æstimationis, ad quid teneatur. Resp. quod nec satisfaciatur restituendo valorem rei presentem; nec tenetur restituere valorem, quem res habuisset si peruenisset ad suam perfectionem, sed mediam viam tenere debet, ut scilicet illud restituatur, quod iudicio prudentis res illa valet in ordine ad suam perfectionem, spectatis circumstantijs temporis, periculi, &c. Vnde qui occidit gallinam ouis foetam, nec satisfaciatur restituendo valorem gallinæ ut sic, nec tenetur restituere valorem omnium, quæ ex illa sequi poterant; sed restituere debet valor gallinæ, & quantum valet spes emolumenti, quæ de illa habetur. Vide Salon 2. 2. q. 62. art. 4. Sot. lib. 4. de iust. q. 6. art. 5. Less. d. cap. 11. dub. 19. Bonac. & alios, locis citatis.

391. Quæres 5. ad quid teneatur, qui tempore tempestatis alienas merces proicit? Resp. quod si proiciens alienas merces non habet proprias ad nihil tenetur, quando illa proiectio necessaria est ad alleuiandam nauem, ut sic saluari possit; vnde illa proiectio in illo casu est licita titulo iustæ defensionis propriæ vitæ. Sicut enim ad nihil tenetur, qui fugiens conculcat segetes, vel aliud damnus proximo infert, quando aliter non potest vitam tueri, ita, &c. Sic tenent Petr. Nauar. lib. 3. de restit. cap. 1. n. 381. Medina C. de rest. q. 3. Less. d. cap. 12. dub. 20. & alij. Quod si proiciens habeat proprias merces, & suas non proiciat, sed alienas, tenetur ad restitutionem pro sua parte; ita habetur l. si laborante, ff. ad leg. Rhod. ibi,

Aquis-

Mequissimum enim est, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, & merces suas saluas habebunt; idem traditur l. nauis onusta, ff. eod. Nonnulla difficultas est, an tunc haberi debeat ratio ponderis, an etiam valoris. Potius ponderis, quam valoris ratio habenda videtur, eo quod non valor rei, sed pondus, periculum adfert nauis.

Less. loco citato dicit, quod lege positua habenda est ratio valoris, & æstimationis, sed non affert hanc legem, si inuenitur, illi standum est, cum in quadam æquitate fundata videatur, quod enim merces sunt magis pretiosæ pluris inter est, quod nauis saluetur, ac proinde illarum Dominus plus debet refundere.

Q V A E S T I O XII.

Quanam restituenda sint, & quomodo.

392



Vb huius quæstionis titulo plura proponuntur, & soluentur per suos S. maiori tamè claritate qua poterimus.

In primis certum esse debet, quod res aliena restitui debeat, statim, ac ut aliena dignoscitur. Hanc veritatem probat Bonac. de restit. disp. 1. q. 3. pun. 1. n. 1. ex l. manifesti. C. de solutionibus. Sed non legit Bonac. illam legem, & eam citauit in fide parentum, sic enim habetur. Manifesti iuris est tam alio pro debitore soluente, quam rebus pro numerata pecunia conueniente creditore datis, tolli paratam obligationem. Vbi, ut vides, non dicitur, quod res aliena restitui debeat, statim, ac aliena dignoscitur, tamen optima fide hætenus habita sit, sed quod alius pro alio volente creditore soluere potest, & alium pro alio, solui potest, ut habet illius legis titulus ex Baldo, & Saliceto. Vnde gl. sic hanc legem explicat. Si alius soluat creditori, quod ei debet, liberor. Item si res aliquas accepit in solutum, similiter liberor. Less. cap. 14. dub. 1. n. 1. probat ex l. si debitor, C. de rei vendicatione, vbi Domino, inquit, conceditur euetio, & vindicatio rei suæ. Sed in toto illo titulo, de rei vendicat. non inuenitur lex si debitor. Poterit quidem probari ex l. ult. d. tituli de rei vendicat. vbi dicitur. Res alienas possident, licet iustam

tenendi causam nullam habeat, non nisi suam intentionem implenti restituere cogitur; probari etiam potest ex l. re tua, C. eod. Ratio est, quia res clamat Domino. & eo inuito retineri non potest, ac proinde statim, ac quis cognoscit rem esse alienam, tenetur ad illius restitutionem quod si non faciat, statim incipit fieri possessor malæ fidei, & de eo procedit, licetum est, C. d. de rei vendic. vbi dicitur. Certum est mala fidei possessores, omnes fructus solere cum ipsa re præstare, bonæ fidei vero, extantes, &c.

393. Ex hac lege inferitur differentia inter bonæ, & malæ fidei possessorem, quod malæ fidei possessor tenetur restituere non solum rem si extet, aut pretium rei si non extet, verum etiam omnes fructus perceptos, & quos dominus percipisset, iuxta dicta q. præcedenti. Ac bonæ fidei possessor non tenetur ad restitutionem rei, si eam bona fide consumpsit, nec etiam fructus perceptos, si eadem bona fide consumpti sunt, sed solum tenetur restituere, id in quo factus est locupletior. Ratio clara est, quia bonæ fidei possessor non tenetur ad restitutionem rei acceptæ, ac proinde si non extat, vel in se, vel ratione illius in quo factus est locupletior, cessabit obligatio restitutionis. Hinc fit r. quod si bonæ fidei possessor rem bona fide vendidit, qua emit, ad nihil tenetur, nisi pluris vendidit; quando illud plus iam auxit res suas. Quod si dono

dono accepit, & postea vendidit, teneatur restituere totum pretium si extat, vel si ex eo auxit res suas, secus si dictum pretium insumpserit in lusus, vel largitiones. Si vero rem eam donauit, & aliam rem similem non donasset, ad nihil teneatur, quia non est factus locupletior, secus si aliam donasset. Pariformiter bonæ fidei possessor ad nihil teneatur, si bona fide durante res quouis modo perijt, quia cum non teneatur nisi ratione rei acceptæ; si hæc non extat, ad nihil tenebitur, hæc constat ex d. q. præcedenti, & tradunt Sot. lib. 5. de iust. q. 7. art. 2. Nauar. cap. 17. et. n. 6. & alij communiter.

394 Hinc fit 2. quod licet bonæ fidei possessor teneatur restituere fructus perceptos si extant, vel id in quo ex illis factus est locupletior, non tamen teneatur restituere illos fructus quos ratione negligentiae non percepit, sicut ad id teneatur malæ fidei possessor, ut constat ex dictis q. præcedenti, & decernitur l. qui bona fide, ff. de acquir. rer. dom. & l. bona fidei, ff. eod. vbi dicitur. Bonæ fidei emptor non dubiè percipiendi fructus, etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia, & opera eius perueniunt, sed omnes: quia quod ad fructus attinet, loco dominij penè est. Plura alia dicuntur in eadem lege, quæ ad rem facere possunt, sed iam constant ex d. quæst. præcedenti.

395 Sed quæres 1. an bonæ fidei possessor possit, vbi rem nouit esse alienam, eam sibi retinere, restituendo Domino valorem illius? v. gratia, bona fide emit equum, annulum, vel quid simile, postea comperis esse alienum, an satisfacias refundendo Domino pretium. Possidisti bona fide librum, postea comperis esse alienum, an tenearis restituere librum, an satisfacias refundendo pretium? Paucis ab hinc retro annis de hoc casu interrogatus fui. Quidam Doctor acceperat commodato, quosdam libros, postea non recordatus restitutionis, mortuus est, eius filius post aliquot tempus cognouit, dictos libros non esse suos,

sed cuiusdam Monasterij, ne illis priuaretur, misit pretium illorum, titulo elemosinæ, ut sic res occultaretur. Postea cepit dubitare, an hoc modo satisfecisset de qua re me interrogauit. Respondi partem affirmatiuam tenere Sayr. in Clau Regia lib. 10. tract. 2. cap. 3. nu. 11. post Petr. Nauar. lib. 4. de restit. cap. 1. dub. 3. num. 5. quoad malæ fidei possessorem, quod à fortiori currit, quoad bonæ fidei possessorem; sic enim habet. Si fur, aut alius male fidei emptor, & possessor, nolit illam pecuniam, vel rem, sed aliam eiusdem prorsus bonitatis reddere, satisfacit præcepto restitutionis, cum reparauerit damnum secundum æqualitatem.

Imò etiam si Dominus persistat ac proteruè rem suam eadem numero exposulet, sed tamen rem aliam aequè bonam restituat, satisfacit, quoad iustitiam, peccaret tamen contra charitatem, dando occasionem proximo, contristationis, & ira, nolendo restituere rem eandem numero, quam seipsum Dominum, licet proteruè exposulare, ex Petro Nauar. &c. Hæc Sayr. Carolus de Baucio in miscell. cas. conscient. to. 2. opusc. 3. q. 284. dicit quod si quis furetur librū historiarum ex bibliotheca Regulari, non peccat mortaliter modo habeat animū restituendi duplum pretium. Probat, quia iste gerit negotium vile monasterij. Tum quia liber historiarum non sacrarum, est parum utile legentibus, & maximè regularibus, qui Theologiæ operam dare debent, rebus moralibus, & rebus sacris. Idem diceret iste de illo, qui eodem animo furaretur ex Regularium bibliotheca libros legum, medicinae & similibus ob eandem rationem. Sed istæ sententiæ mihi non placent, ac proinde absolūtè dico cum Nauar. cap. 17. n. 25. quem cum alijs citat, & sequitur Bonacina d. q. 3. de restit. pun. 1. nu. 3. quod restitui debeat tam à bonæ, quam malæ fidei possessore res ipsa suo Domino quando extat, quod maximè volo procedere in libris, propter rationem specialem, si enim solus valor, vel etiam maior restituatur, liber non amplius emetur, vel ob raritatem, vel ob Prælatorū negli-

negligentiam, qui communiter parum solent curare de libris, contenti dumtaxat. quod prouideant subditis, de victu, vestitu, &c. Tum quia ignoratur carentia d. libri; tum quia pretium, quod à fure mittitur, cum non sit in pecunia, & nesciatur an sit pretium libri, faciliè in alijs consumitur, cum maximo detrimento Bibliothecæ.

396 Quæres 2. an pecunia à Dæmone accepta, sit restitutioni obnoxia, & quomodo? Aliqui volunt quod pecunia à Dæmone accepta debeat restitui pauperibus; assignant rationem, quia ista pecunia ex vna parte præsumitur aliena, ex eo quod dæmon ex alicuius arca præsumatur eam accepisse, & ex alia cum ignoretur Dominus, censetur esse de numero bonorum incertorum, ac proinde, dari debet pauperibus, ut illa. Ego dico cum Iosepho à S. Ianuario de cas. ref. resol. 38. & alijs, quod dæmon potest accipere pecuniam, & illam alicui tradere. quæ sit sub dominio alicuius, & quæ sit sub dominio nullius, uti est pecunia thesaurorū, & quæ in maris fundo reperitur. Et quia communiter Dæmon non accipit pecuniam, quæ sit sub dominio alicuius, sed quæ in thesauris absconditis, in fundo maris reperitur, ideo per se loquendo non est obligatio illam restituendi. Væ tamen illis, qui dictas pecunias accipiunt.

397 Quæres 3. quid restituere teneatur mercatori, qui mercium pretium tempore statuto non soluit? Certum est teneri debitorem restituere creditori lucrum cessans, aut damnum emergens, quando hæc sibi proueniunt ex debito non soluto, nisi condonare censeatur. Difficultas est, quando nam ista damna adesse censeantur, & non condonari, vel condonari; ad quod dico, quod quando mercatores res vendunt credito, præfixo pro pretij solutione v. g. vno anno, si emens differat solutionem ulterius, non videtur obligari ad restitutionem; nisi dilatio sit valde longa, ut inde colligatur mercatoris damnum, & condonare nolle. Ratio est, quia præsumptio communiter est, quod mercatores non pa-

tiantur notabile damnum ex dilatione non multum longa, cum non sibi desit pecunia alia ad negociandum. Tum quia hæc dilatio compensari videtur ex eo, quod mercatores, quando vendunt res credito, solent eas carius vendere, quam soleant, quando eas vendunt pecunia numerata. Tum etiam quia sciunt mercatores, quod ementes non ita promptè soluunt pretium præfixo tempore. Secus est si dilatio sit notabilis, sic Ledesma p. 2 q. 28. art. 4. & alij communiter.

398 Quæres 4. an qui rem furtiuam bona fide emit, comperta veritate teneatur eam restituere Domino, an satisfaciat eam restituendo venditori? Hoc quæsitū supra etiā tetigimus, & absolūtè diximus satisfacere si rem tradat venditori, ut furtiū recuperet, licet aliqui velint, quod teneatur eam tradere Domino, & habeat actionem cum fure ad recuperandū pretium; verum ad hoc secundum induci non possunt homines, quia litigare nolunt, nec volunt contendere cum venditore pro recuperatione pretij, maximè cum contingere possit, quod venditor habuerit iustum titulum accipiendi eam rem, uti est titulus iustæ compensationis. Idem quæritur, quando res est tibi donata, an tuæ tenearis eam tradere Domino, an sufficiat eam tradere donatori, & dico sufficere eam tradere donatori, tum ob rationem dictam, quia potest contingere, quod res iusto titulo fuerit accepta; Tum etiam quia dato, quod non sit accepta iusto titulo, non teneor ego eam ponere in statu meliori, quam esset; quando mihi tradita est, tum quia mihi potest esse difficile rem illam tradere Domino, nec ego teneor sine culpa subire difficultates, quæ esse possunt in ista traditione. Maior difficultas est, an possim rem illam alteri vendere, quando aliter non possim me indemnem seruare. Datur casus, quod fur, qui rem alienam mihi vendidit mortuus sit, ac proinde non possim eam illi reddere, vel pretium recuperare. Vel certè qui rem mihi vendidit viuit, sed non potero ab illo pretium recuperare, vel quia est nequam

quam, vel quia est potens, vel quia iam consumpsit, nec habet quo soluat, &c. Deinde si rem trado Domino, mihi pretium denegabit. Resp. quod nullo modo possum eam rem vendere alteri. Ratio clara est; quia in venditione transfertur rei dominium non potest; ergo res aliena vendi non potest, unde teneor rem illam Domino reddere; nam non possum eam retinere, cum sit aliena; non possum vendere, cum non sit mea, & non habeam dominium, quod transferam; nec possum à Domino pretium exigere, cum ad hoc nullum ius habeam, solum ius habeo in venditorem; quod si pretium ab isto recuperare non possum, mihi imputandum est, quod non fuerim magis cautus, &c. vult Nauar. & alij apud Less. lib. 2. cap. 14. dub. 3. n. 19. quod solum bona fidei possessor potest restituere rem venditori; vt pretium recuperet, non ille qui mala fide rem alienam emit, scilicet furtiuam. Verum ego puto etiam mala fidei possessorem posse rescindere contractum, & rem venditori restituere, quia non propter hoc tenetur amittere pretium, & rem ponere in meliori statu, quàm esset. Sicut enim fur non tenetur ponere rem, quam restituit, & furto abstulerat, in loco tutiori, & securiori, sed sufficit, quod eam ponat in eo loco, vbi eam accepit, ita, &c. Sicut etiam, qui rem inuenit in platea, non tenetur eam referuare, vt Domino conseruet; sed potest eam reponere, vbi inuenit, vt liberetur à fastidio inquirendi Dominum, ita &c. sic Less. loco cit. n. 21. post alios relatos.

369 Quæres 5. an in aliquo casu possit emptor etiam mala fidei, qui scilicet rem emit alienam scienter, repetere pretium à Domino, si contractum cum fure non rescindat, sed rem Domino conseruet, & tradat? Resp. affirmatiuè, præsertim quando rem emit vili, seu paruo pretio, vt eam traderet Domino, & ad hoc cogi poterit etiam in foro externo. Ratio est, quia tunc vtiliter agit Domini negotium, ne res periret, & eam à pe-

riculo eximeret. Colligitur ex S. *igitur cum quis*, Inst. de obligat. quæ quasi ex contractu nascuntur. ibi. *Sicut autem is, qui vtiliter gessit negotia; Dominum habet obligatum negotiorum gestorum, &c. & si quis aliena, ff. de negotijs gestis*, dicitur. *Si quis aliena negotia gerens, plusquam oportet, impenderit, recuperaturum eum id, quod præstari debuit*. Quæ verba sic explicat gloss. ibid. *Gessisti negotia mea, & plusquam deberes impendisti, puta debebas decem impendere, & tu viginti impendisti*. Dicitur hic, quod tu recuperabis id, quod tu debebas impendere, & non ultra. Vnde si rem meam emitte æquali pretio, vel maiori, non tenebitur Dominus totum refundere, sed quod prudentis iudicio indicatur, vt vtiliter negotium gessisse dicatur.

S. I. Quid restituere debeat, qui dubitat rem esse alienam.

400 **C**irca hanc difficultatem conueniunt omnes, quod qui ab initio rem bona fide accepit, vel habuit, si incipiat postea dubitare, an sit aliena, tenetur adhibere sufficientem diligentiam ad veritatem indagandam. Ratio clara est, quia qui dubitat an res sit sua, & debitam non adhibet diligentiam ad veritatem indagandam; exponitur periculo retinendi rem alienam inuito Domino, qui autem amat periculum, peribit in illo, Eccles. 3. *Tum quia vbi periculum imminet, vel intenditur, ibi plenius est consulendum*, l. 1. S. *sed & si quis, ff. de canon. edito; l. manifestissimi, C. de furtis, l. additos, C. de appellat. & cap. periculum, de elect. in 6.* Illustrant Bertaz. in repet. l. *si quis maior, C. de transat. n. 6.* Tusch. lit. P. concl. 281. Steph. Grat. decif. 133. nu. 19. Menoch. conf. 149. nu. 4. & conf. 73. n. 9. Farin. in praxi crim. p. 4. conf. 65. n. 115. & alij.

401 Quæres 1. quid prodest diligentia, seu inquisitio quando quis coepit dubitare; an res esset sua? Resp. multum prodesse; nam facta debita diligentia ad videndum an res sit aliena, & nihil inuenit, remanet possessor bona fidei, ac proinde potest bona conscientia re vti, consu-

sumere, vendere, alienare, &c. & si postea inueniat Dominus, tenetur solum restituere rem si extat, & id in quo factus est locupletior. Verum si quis incipiat dubitare, an res sit aliena, & nullam adhibeat diligentiam ad veritatem indagandam, sit possessor mala fidei, ac proinde comperto Domino tenetur non solum rem restituere, & id in quo ditior factus est, verum etiam tenetur restituere fructus consumptos ab eo tempore quo dubitare coepit, & debitam inquisitionem omisit, item tenetur restituere fructus quos Dominus percepisset modo quo præcedenti diximus de possessore mala fidei, & tradunt auctores ibidem relati.

402 Quæres 2. ad quid teneatur, qui incipit dubitare, an res sit aliena, & adhibet sufficientem diligentiam ad veritatem habendam, sed habere non potuit, & adhuc dubium perseuerat? Sanch. lib. 2. de matrim. disp. 41. Salon. & Bann. 2. 2. q. 62. art. 6. & alij volunt, quod si iste equaliter dubitet an res sit aliena, an sua, ad nihil teneatur, quia in æquali dubio, fauendum est possessori. At si inæqualiter dubitat, vt scilicet magis inclinât, quod res sit aliena, tenetur aliquid restituere iuxta quantitatem inclinationis. Horum ratio est, quia licet in pari causa melior sit conditio possidentis, non tamen in casu dispari, & inæquali, quâdo scilicet possidens magis inclinât in hoc, quod res sit aliena, tunc enim pro ratione imparitatis, & inæqualitatis, & inclinationis, aliquid restituendum est. Verum idem Sanch. in summa lib. 1. cap. 10. n. 9. retractat id quod de matrim. dixerat, & dicit, quod etiam data dicta disparitate dubij, non tenetur dubitans post factam sufficientem diligentiam, aliquid restituere. Hanc sententiam post Vasquez, Salas, & Aragon, sequitur Bonac. d. disp. 1. de rest. q. 2. pun. 3. ex n. 9. Ratio est, quia possessio præualeat illi maiori inclinationi, quod res sit aliena. Tum quia iura dum statuunt, quod in dubio, melior sit conditio possidentis, loquuntur de dubio simpliciter, nec distinguunt de maiori, vel minori inclinatione intra rationem dubij.

Tum denique, quia in foro externo, iste sic dubitans non priuaretur sua possessione; ergo neque in foro conscientie ad aliquid obligari debet; quoties enim forum externum non innititur falsæ presumptioni, idem est iudicium fori interioris, & exterioris.

403 Sed dices, quia dubia sunt in meliorem partem interpretanda, l. cum creditor, ff. de furtis, l. proximè, ff. de ijs qui in testam. delentur, & cap. estote, de reg. iuris in 6. & exornat Aldret. de relig. discipl. tuenda lib. 2. cap. 4. n. 23. Franc. Molin. de ritu nupta comparat. 16. nu. 2. latè Farin. in praxi crim. p. 3. q. 85. ex nu. 26. & alij. Tunc autem dubia in meliorem partem interpretantur, cum pro eâ parte interpretantur in quam magis inclinât, Tum quia in dubijs tutior pars est elegenda; l. si fuerit, S. vlt. ff. de rebus dubijs, & cap. iuuenis, de spons. & cap. ad audientiam, de homicidio, & illustrant Couar. in cap. alma p. 1. d. 2. n. 5. casu 1. & de sponsal. p. 1. cap. 4. S. 1. n. 9. Nauar. cap. 27. n. 193. Resp. quod dubia debent quidem in meliorem partem interpretari, quando non agitur de spoliatione possidentis, seu quando dubium non concurret cum titulo possessionis; quando enim dubium concurret cum titulo possessionis, illi cedit, eo quod possessio sit titulus fortissimus, cui iura multum obsequuntur, & volunt dubio quocunque præualere, vt constat ex l. si debitor, ff. de pignor. l. is qui destinauit, ff. de rei vendic. l. fin. C. ead. tit. l. qui accusare, C. de edendo, S. retinenda, vers. commodum, Inst. de interdito, & cap. pro possessore, de reg. iur. in 6. & explicant Tiraq. de iure primog. q. 17. opin. 11. n. 20. Surd. conf. 73. n. 76. Neuizan. conf. 79. n. 27. Alex. conf. 161. n. 6. vol. 6. Osasch. decif. 108. nu. 18. Honded. conf. 49. vol. 2. Menoch. de præsumpt. lib. 6. præf. 66. n. 7. & alij. Et tunc stante titulo possessionis, adeo legibus firmato tutior pars eligitur. An autem illa regula, quod in dubio melior sit conditio possidentis, currat non solum in materia iustitiæ, verum etiam aliarum virtutum; alibi respondimus affirmatiuè, modo semper debita præmittatur diligen-

tiā ad veritatem investigandam. Quocirca qui dubitat an verum emiserit non tenetur ad illius observantiam, quando post sufficientem diligentiam dubium vincere non potuit, quia tunc currit regula, quod melior est conditio possidentis libertatem. Qui dubitat an promiserit alteri matrimonium, vel quodlibet aliud, non tenetur illud servare, quia melior est conditio possidentis, modo promittat debitam inquisitionem. Qui dubitat an iuraverit, non tenetur de iuramento, postea sufficientem diligentiam; &c. Qui dubitat an sit legitimus, post sufficientem diligentiam, potest se ut legitimum gerere. Qui commisit adulterium, & dubitat an proles sit sua, an maritus adulterus, post inquisitionem, si maneat dubius, ad nihil tenetur, quia melior est conditio possidentis, & sic de alijs similibus casibus. Adverte, quod aliqui non ita absolute loquuntur, sed dicunt, quod sicut in materia iustitiæ dubium fauet possidenti, ita in materia aliarum virtutum, ita quod dum dubium occurrit, attendi debeat pro quo stat possessio, & illi pro quo possessio stabit, dubium fauebit. Sic exemplum. Est quis certus, quod votum emisit, & dubitat an habuerit intentionem se obligandi, debet videre pro quo stat possessio, tunc autem possessio stat pro voto, tum quia cum sit certitudo de voto emisso, tunc etiam stabit possessio de intentione se obligandi, cum de hoc stat præsumptio. Qui etiam verum emittit, præsumitur illud debito modo emittit, scilicet cum intentione se obligandi. Unde pro eo, pro quo stat præsumptio, stat etiam possessio. Tum etiam quia hoc præsumitur in foro externo, præsumptio autem fori exterioris valet etiam pro foro interiori, nisi falso principio, vel iudicio sanitarur. Hæc regula rationabilissima est.

404 Quæres 3. an qui dubitat rem esse alienam, possit eam emere, vel titulo donationis accipere, vel alio titulo? Resp. affirmatiue, modo eo sine, seu animo, seu intentione accipiat, ut postea debitam inquisitionem faciat, an sit aliena, & si alienam inueniat, vel Domino

restituat, vel contractum dissolvat, ut diximus n. 398. quæst. 4. tunc enim sic accipiens censetur gerere negotium vile Domini, quia alias contingere posset, quod res ad Dominum nullo modo pertingat. Quod si non eo animo rem accipiat, sed ut pro se retineat, peccat; non tamen tenetur eam statim restituere, sed mutato animo perquisitionem facere, an sit aliena, & ubi repererit alienam esse debet restituere, cum sit actibus consumptis tempore mali animi. Quod si non reperiat alienam esse, sed solum dubitet, cum per illam perquisitionem fiat bonæ fidei possessor, se ut talem se gerere poterit, prout de bonæ fidei possessore diximus.

405 Quæres 4. ad quid teneatur, qui rem alienam bona fide emit, & postea eadem bona fide durante alteri vendit, post quod comparet Dominus? Less. d. cap. 1. d. dub. 5. n. 26. dicit, quod si vltimus emptor vult contractum rescindere, & suo venditori pretium restituere, teneatur venditor contractum rescindere, & rem venditam recipere, vel ut eam Domino restituat vel suo venditori, ut & ipse pretium recuperet. Sit exemplum, Petrus emit bona fide equum à Paulo, & postea vendit Francisco, deinde comparet Dominus, tunc sic agi debet. Franciscus debet, si velit pretium recuperare, restituere equum Petro, & ab eo pretium recuperare, & Petrus id ipsum facere debet cum Paulo, ut sic omnes bonæ fidei emptores, seruentur indemnes, recuperando pretium solum. Probat, quia qui alteri vendidit rem vitiosam, ut bonam, comperto vitio, tenetur vel vitium tollere, vel contractum rescindere; sed rem esse alienam est quoddam vitium, ergo qui eam vendidit, vitio comperto tenetur, vel vitium supplere, vel contractum rescindere; sicut si quis daret bonæ fidei monetam adulterinam, teneretur vitio comperto, dare bonam, vel rescindere contractum. Martinus Marian. cap. 17. ex nu. 1. tenet, quod eo in casu Petrus non tenetur rescindere contractum cū Franciscus, sed satisfaciet si ei concedat actionem,

nem, quam habet cum Paulo ad recuperandum pretium. Ponam verba Nauar. à quo Lessius sua argumenta desumpsit. Respondetur, quod liberabitur cedendo actionem de euictione, quam contra eum, à quo bona fide emit, habet: quia ea factus est locupletior, ad quod etiam in conscientia tenebitur. Facit contra hæc argumentum cuiusdam eruditi fundantis se primò, quod infra diximus, eum qui pecuniam adulterinam ab alio bona fide receptam tertio tradit, postea quam id rescierit, teneri ei restituere legitimam. Secundò, quod qui bona fide vendit aurichalcum pro auro, posteaquam rescierit, tenetur tantundem veri auri restituere. Tertio, quod pretium datum à se bona fide recuperare potest per euictionem; & non potest iuste virumque retinere. Sed responderi potest ad duo prima. quod non est eadem ratio de tradente pecuniam adulterinam, vel aurichalcum pro auro, & de tradente rem alienam, sed veram, quia ille tradit rem intrinsecè defectuosam, & ita falsam; & communiter est in aliqua culpa accipiendo, vel dando. Et virgeni, quid si uterque esset in culpa, vel neuter in ea concedi posset idem de utroque iudicandum. Ad 3. verò, quod solum concludit bonæ fidei venditorem teneri ad cedendam actionem de euictione, quod non negamus, &c. Fatcor, mihi magis placet sententia prior, quam Less. dicit esse Soti, & D. Thomæ. Primò, quia cum Petrus non potuerit transferre dominium in Franciscum, cum equus non esset suus, sequitur, quod contractus venditionis non fuerit validus, ac proinde nullus; ubi autem venditio est nulla, pretium restitui debet. Secundò, quia si Petrus velit cedere actionem de euictione in Paulum, Franciscus non acceptabit eam, nec tenetur eam acceptare; dicit enim quod ipse non contraxit cum Paulo, ac subinde nihil cum eo habere vult. Tertio, quia Paulus reiciet Franciscum, dicendo, quod non egit cum illo, & sic non nisi rumor exurgit.

406 Quæres 5. an in casu dicto, si comparente Domino, Franciscus illi restituat equum, & postea petat a me pretium, tenebor ne illud refundere? Ref-

ponderetur, quod tenebor refundere si ego recuperem pretium meum à Paulo, à quo emi d. equum. Nam si Franciscus volebat à me pretium recuperare, debebat mihi equum restituere, ut ego possem dare Paulo, ut ab eo & ego pretium possem recuperare: cum enim & Franciscus, & ego fuerimus possessores bonæ fidei, non est maior ratio, quod ille recuperet pretium quam ego; quocirca si Franciscus dando equum Domino est in causa, quod ego non possum pretium recuperare, non tenebor pretium refundere Francisco, ceteroquin ille maneret indemnis, & ego sine culpa amittere pretium, quod meo venditori solui. Sic Less. loco cit. n. 2. Secus esset si Franciscus sua accelerata restitutione equi, non esset in causa, quod ego non recuperarem pretium, quod solui. Ratio est, quia ego vendendo equum alienum, dedi Francisco causam damni, & ille sua accelerata restitutione, mihi nullam damni causam dat, cum etiam restituendo equum, pretium non recuperassem; ac proinde teneor illi pretium refundere ne damnum cui ego causavi, dedi sustineat, nec possum retinere illum ex eo quod ego non possum recuperare meum pretium, quia ipse de hoc nullam causam dedit.

407 Quæres 6. ad quid teneatur Petrus: qui à Paulo equum alienum emit, & vendidit Francisco, si Domino comparente nec equus, nec Franciscus inueniatur? Resp. quod ad nihil tenetur, nisi in eo in quo factus est locupletior. Ratio clara est, quia non ratione rei alienæ, quia illam non habet; nec ratione iniustæ actionis, quia illam non habuit, cum bona fide processerit. Tenebitur tamen ratione eius in quo ditior factus est, quia cum hoc habeat rationem fructus, & res suo Domino fructificet, si extet, Domino restitui debet.

408 Quæres 7. an si postquam Petrus, qui emit equum à Paulo, & vendidit Francisco, sciat equum d. esse alienum, tenebitur ne admonere d. Franciscum, ut rescindat contractum restituendo illi pretium, & recipiendo equum, ut

illum restituat Paulo; & recuperet pretium? Resp. affirmatiuè, quando potest pretium recuperare; secus esset, si non potest pretium recuperare, eo quod Paulus à quo emit equum non inuenitur, vel si inuenitur, non vult restituere, & minatur malum si loquitur. Ratio est, quia non teneor ego monere Franciscum, quando ex mea monitione sequi potest mem detrimentum. Tum quia ego non teneor, neque ratione rei alienæ, cum apud me non extet; neque ratione iniustæ actionis, cum bona fide processerim, ergo.

5. II. Quomodo restitui debeant bona, & debita incerta.

Bona incerta illa dicuntur, quæ non solum nullum habent dominum, verum etiam quæ dominum habent, sed ignoratur, & incertus est, vt sunt bona inuenta, quorum dominus ignoratur, & ea bona quæ alij sunt debita, sed cui, nescitur; & ista sunt in duplici differentia; nam alia habentur iustè seu ex iusto contractu, vel titulo, vt ex deposito, commodato, &c. & alia iniustè, vt ex furto, rapina, vfura, &c. & de istis quæritur quomodo restitutio faciendâ sit; cum enim non sint propria, sed aliena, retineri non possunt per se loquendo, cateroquin possit quis ex re aliena locupletari.

410 Erincipiendo à rebus inuentis quatum dominus ignoratur. Dico 1. esse sententiam Soti *lib. 5. de iust. q. 3. ar. 2. ad 2. Petr. Nauar. lib. 4. de rest. cap. 2. n. 74. Aragon. 2. 2. q. 62. ar. 2.* & aliorum quos citat Bonac. *q. 3. de rest. pun. 4. nu. 3.* Quibus addo ex Diana *p. 2. tr. 3. miscel. resol. 5. Sarmiento lib. 6. sect. 7. cap. 10. Megal. in 2. 2. lib. 2. cap. 4. n. 3. Less. cap. 14. dub. 7. nu. 48. fin.* & alios dicentes esse probabile, quod qui inuenit rem alterius, v. g. crumenam pecunia plenam, post adhibitam sufficientem diligentiam ad inueniendum dominum, potest pro se retinere, si eum non inueniat, quod si postea dominus compareat, ad nihil tenetur si di-

eam pecuniam consumpsit. Hanc sententiam tenet idem Diana, & ratio huius sententiæ est, quia vt ostendit Sarmiento, in iure pro eodem reputantur, ignorari dominum rei, & rem non habere dominum; sed quando res non habet dominum, efficitur primi occupantis, absque vlla obligatione dandi eam, vel partem illius pauperibus; ergo pariformiter, quando res habet dominum, & post sufficientem diligentiam adhuc ignoratur, fiet occupantis, absque obligatione dandi illam pauperibus, vel partem illius. Tum quia res cuius dominus ignoratur, iure naturæ reputatur communis, & primi occupantis, non minus ac thesauri. Addit Nauar. *d. cap. 2. n. 81.* quod ad faciendam hanc applicationem, vel vt distribuatur pauperibus, data sententiâ, quod distribuui debeat, non est necessaria Episcopi, aut Confessarij auctoritas, sed ipsè inuentor potest disponere, & suam conscientiam exonerare.

411 Nihilominus puto, quod licet hæc sententia probabilis sit, vt etiam obseruat Bonac. loco citato, probabilis tamen est, & magis ad mentem domini rei inuentæ, quod pauperibus distribuatur, per se loquendo, vt tradunt magis communiter Theologi Sylu. *verb. inuentum, n. 2. Salon. 2. 2. qu. 62. art. 5. contr. 5. Mald. 2. 2. tract. 4. cap. 4. dub. 3. Nauar. cap. 17. n. 170.* & alij relati à Diana, & à Bonac. loc. cit. Hanc sententiam aperte tenet omnium Magister S. Tho. *2. 2. q. 62. ar. 5. ad 3.* vbi sic habet. *Quod si ille, cui fieri debet restitutio, sit omnino ignotus, debet homo restituere secundum quod potest, scilicet dando elemosinas pro salute ipsius, siue sit mortuus siue sit viuus; præmissa tamen diligenti inquisitione de persona eius, cui est restitutio faciendâ. Si vero sit mortuus ille, cui est restitutio faciendâ, debet restitui heredi eius, qui computatur quasi vna persona cum ipso. Si vero ille sit multum distans, debet sibi transmitti, quod ei debetur, & præcipue si res sit magni valoris, & possit commodè transmitti; alioquin debet in aliquo loco tuto deponi, vt pro eo conseruetur, & domino significari.*

412 Dixi esse probabilis, quod res inuentæ distribuatur pauperibus per se loquendo, quia si ipse inuentor pauper est, potest sibi applicare, post sufficientem inquisitionem, quod si tunc eas consumat, ad nihil tenetur. Imò obseruat Bonac. post Caiet. & alios, quod qui dicta bona sibi vt pauperi applicuit, si postea ad pinguiorem fortunam redeat, non tenetur ad restitutionem faciendam pauperibus, quia tunc temporis per illam applicationem comparauit dominium illorum honorum. Notat Sayr. *in clau. Regia. lib. 10. tract. V. cap. 2. nu. 2.* quod pauperum nomine veniunt omnia opera pia, quæ in vtilitatem domini fieri possunt, & nu. 2. 1. notat; quod nomine pauperum, non solum venit ipse inuentor, seu possessor, verum etiam eius consanguinei.

413 Dico 2. quod bona alicui debita, & iustè habita, vt ex pignore, commodato, & alio quocunque modo secundum communem, & veriorum sententiam sunt pauperibus distribuenda quando ignoratur dominus, ita tenent doctores *n. 411. citati*, & constat ex testimonio relato D. Thomæ. Dixi secundum communem, & veriorum sententiam, quia non est improbabilis sententia P. Nauar. *d. cap. 2. n. 76.* & aliorum; quod qui dicta bona habet, & ignorat dominum, post sufficientem inquisitionem potest pro se retinere, vt diximus de bonis inuentis *n. 411.* ob rationem ibid. assignatam.

414 Dico 3. bona alicui debita & habita iniustè, scilicet ex delicto, vt ex furto, rapina, fraude, vfura, & alio simili modo; & dominus ignoratur, post sufficientem diligentiam, sunt pauperibus distribuenda, & hoc iure positiuo, inquit Bonac. loco cit. *n. 9.* Idem tradit Less. *d. cap. 14. dub. 6. n. 33.* quod probat ex cap. *cum tu, de vfuris*, cuius verba secundum d. Less. sunt *Vt ea quæ vfuris iniquè acquisita sunt, si non supersunt illi quibus debentur, aut eorum heredes, dentur pauperibus; & vfurarij, eorumque heredes, ecclesiasticis, panis. ad hoc cogantur.* Verum ignoro qua ratione iste homo muret ver-

ba textuum, sic enim dicitur. *Super his fraternitati tuæ taliter respondemus, quod siue ante, siue post interdictum nostrum, vfuras extorserint, cogendi sunt per penam, quam statuimus in Concilio, eas his, à quibus extorserunt, vel eorum heredibus restituere, vel his non superstitibus, pauperibus erogare, cū iuxta verbum B. Augusti. Non remittitur peccatum, nisi restitatur ablatum.*

415 Verum quia iste textus, non loquitur de omnibus bonis incertis iniustè acquisitis, quod scilicet debeant dari pauperibus, sed solum de bonis incertis ex vfura acquisitis, & quando non sunt illi à quibus accepta sunt, neque eorum heredes; de alijs autem bonis incertis, acquisitis iniustè quorum Dominus ignoratur, nihil hic dicitur, ac proinde relinquitur locus inquirendi an sit eadem ratio illorū sicut istorum. Variæ sunt de hac re sententiæ. Prima videtur S. Tho. iam citat. *n. 411.* quod dicta bona incerta debeantur pauperibus iure naturæ, quod confirmat eiusdem S. Doctores dictum *in 4. dist. 15. q. 1.* scilicet. *Quando incertus est Dominus rerum ablatarum, pauperes heredes sunt, ideo non deobligatur à restitutione, nisi det pauperibus, pro anima eius, cui restitutio debetur, adhibita tamen prius diligentia debita pro illo cognoscendo, aut reperiendo.* Eiusdem sententiæ videtur Caiet. *ibid. & in summ. v. restit. cap. 4.* vbi dicitur. *Quia Dominus est omnino ignotus, restitui debet Christo, qui est heres vniuersarum, habet. 1.* Idem tradit Sylu. *verb. restit. 8. q. 2.* quatenus dicit, quod dicta bona necessariò dari debeant pauperibus. Idem tradit Ioan. de Med. *C. de restit. q. 3. causa 10.* Couar. *in reg. peccatum p. 3. n. 2.* Angles *in flor. p. 2. q. 2. art. 1. dist. 4.* Aragon. *d. q. 62. art. 3. ad 3. Rodrig. in summa p. 2. cap. 41. concl. 8.* & alij. Potissima huius sententia ratio est, quia ex hoc, quod dominus ignoratur, non propterea res caret Domino, sed verè habet, ergo res distribuui debet secundum mentem ipsius, quæ est, quod in eius vtilitatem distribuatur, quod sit dum pauperibus distribuatur, vel in alia opera pia, vt *n. 412. fin.* diximus.

416 Secunda sententia tenet, quod d. bona incerta non sint danda pauperibus iure naturæ, sed solum iure positivo siue canonico, siue alicuius Principis secularis, statu entis, quod quando omnino ignoratur Dominus, vel quando deceffit ab intestato, sine vllis hæredibus dentur pauperibus; sicuti enim tunc Princeps statuere potest, quod dentur Camera, vt in quibusdam locis statuitur, præsertim quoad illorum bona, qui ab intestato decedunt, ita &c. Hanc sententiam sequitur Sor. *lib. 4. de iust. q. 8. art. 1. ad 3.* quatenus docet, quod bona incerta, solo naturæ iure, & gentium inspecta deuoluuntur ad communitatem Reipublicæ. Cum enim dominium rerum, gētium iure sit factum, aliàs erant Reipublicæ, sequitur, quod cessante Domino, vel prorsus ignorato, bona transire debeant ad statum prioris; sicuti videmus quando bona sunt deserta, vel ratione belli, vel pestis, tunc enim transeunt ad communitatem. Eandem sent. sequitur Salon. *d. q. 62. art. 5. contr. 6.* Petr. Nauar. *lib. 4. de restit. c. 2. dub. 1. n. 44.* & alij communiter. Et ratio clara est, quia si dicta bona iure naturæ essent pauperibus debita, non posset Pontifex facere compositionem d. bonorum incertorum, faciendo, quod vna tantum portio detur fabricæ S. Petri, alia retenta. Tamen antecedenter ad compositionem, dicta bona debent dari pauperibus ex determinatione iuris canonici, quia licet expressè ius canonicum solum statuerit de bonis acquisitis per vsuram, vsu tamen Ecclesiæ ad bona omnia extensum videtur. Nec S. Thomas, Caiet. & alij oppositum docuerunt, sed solum, quod supposita Ecclesiæ consuetudine d. bona sint eroganda pauperibus, vt sic eorum Dominus aliquod ex illis spirituale commodum reportet, quando Pontifex vt caput Ecclesiæ, & Princeps caput populi aliud non disponunt, ad hos enim pertinet subditorum voluntates interpretari, eorumque interpretatio semper censi debet ad mentem Domini, vel Dominorum bonorum incertorum.

417 Sed vt prædicta clarius habe-

antur, aliqua quæstia proponenda, & soluenda sunt. Quæres 1. an bona incerta distribui possint pauperibus per ipsos debitores, an vero per Confessarios, aut Parochos; seu Episcopos, vel ab ipsis deputatos, vt moris est in aliquibus Episcopatus, vbi ad Episcopum d. bona deferuntur? Aliqui volunt debere d. bona distribui per Episcopum, vel per deputatū ab eodem, ita sentire videtur S. Tho. *in 4. dist. 15. q. 1. art. 5. quæstion. 4. ad 3.* & in *opus. 2. 1. ad ducissam Brabantæ, Palud. in 4. dist. 15. q. 2. ar. 4. vers. tertio* Holt. *in d. cap. cum tu, de vsuris*, & alij, & ratio esse potest, quia cum huiusmodi bona distribui debeant in vtilitatem Dominorum, qui ignorantur, inducunt rationem bonorum spiritualium, ad Episcopum autem pertinet bona spiritualia distribuere, maximè cum Episcopo sit curam gerere pauperum, viduarum, pupillorum, orphanorum, & miserarum personarum, ex cap. *licet*, & ex cap. *defensionis*, & ex cap. *diuina*, *dist. 87.* & ex cap. *Episcopus* 4. *dist. 88.* Nihilominus puto posse vnumquemque bonorum incertorum debitorem maximè quando occultus est, propria auctoritate, & per se ipsum d. bona pauperibus erogare, modo d. *nu. 412. ad finem*, sic tenent Sor. *lib. 4. de iust. q. 7. art. 1. ad 3.* Sylu. *verb. rest. 8. q. 5. vbi multos refert*, Tabiena *cod. verb. n. 19. Angel. ibid. 2. S. 14. Med. C. de restit. q. 3. causa 10. vers. effoigitur. Ledema in 24. q. 18. art. 5. Nauar. cap. 17. n. 92.* addens, quod Episcopus regulariter hoc prohibere non potest, idem tradunt Aragon. Salon. & alij communiter locis citatis, interpretantes D. Thomam, & alios vt procedant secundum dicenda subsequenti. Ratio est, quia nullo iure statutum est, quod d. bona incerta debeant Episcopi auctoritate, aut Confessarij, aut Parochi, distribui; nam licet in iure quandoque hoc insinuari videtur, non est præceptum, sed consilium, vt post Richard. *in 4. dist. 15. art. 5. q. 4. ad 2.* notant plerique.

418 Quæres 2. an Episcopus possit in aliquibus casibus præcipere, quod d. bona incerta, imò & inuenta, quando

Do-

Dominus ignoratur, sibi dentur, vt ab ipso pauperibus distribuatur, aut in aliqua pia opera conuertantur. Resp. affirmative. Primo, quando debitor, qui restitutionem debebat, mortuus est, nullo relicto hærede, qui restitutionem faciat, vel si relictus est, non implet, quod debet. Secundo, quando debitor non vult restituere, tunc enim Episcopus potest contra illum procedere; & ad restitutionem obligare. Tertio, quando debitor male distribueret, pura amicis non indigentibus; & huiusmodi, tunc enim Episcopus tanquam pauperum pater potest se introuincere, quod intelligi debet cum Sylu. loco citato, quando intercederet dolus, & lata culpa. Quarto, quando ea bona incerta sunt vsurariorum manifestorum, qui iam testamentum condiderunt, & mortui sunt, ex d. cap. *cum tu, de vsuris*, & ex cap. *quoniam, cod. 21. in 6.* Iste quartus casus certus est, ex iure, in materia vsurariorum manifestorum propter d. iura satis expressa, alij non ita clarè habentur in iure, sed auctoritate Doctorum deducuntur, & ex praxi. Bene verum est, quod in aliquibus Episcopatus statuitur, quod d. bona etiam inuenta in quadam communi capla reponantur, ab Episcopo distribuenda, vel ex vsu ibi recepto, vel vt sic melius res distribuatur, consentientibus debitoribus, & inuentoribus.

319 Quæres 3. quid faciendum quando rei Dominus est incertus in particulari, sed est certus in communi; v. g. incertum est an res sit Petri, an Pauli, an Francisci, &c. est tamen certum esse vnus eorum? Resp. quod tunc res illa diuidenda est inter ipsos de quibus dubitatur, & magis, vel minus pro ratione dubij. Nec vt pauperibus largiatur sufficere consensus vnus, sed omnium; vnus solum pro sua parte consentire poterit vt largiatur pauperibus, & solum suam partem poterit remittere, non aliorum. Ex quibus infertur 1. quod illi qui in bello iniusto, vel quouis alio modo iniusto depredati sunt ciuitatem, castrum, villam, &c. auferendo à pluribus bona, debeant eadem bona dare magistratibus, vel alijs curam commu-

nitatis habentibus, vt illa distribuatur in iustitiam passis, ita quod plus illis tribuant, qui plus passi sunt. II. quod illi, qui viaras exercuerunt, vel defraudarunt accedentes ad suas apothecas, officinas, tabernas, &c. tenentur restituere illis à quibus acceperunt, vendentes minori pretio, vel augentes pondus, vel mensuram, quando iterum veniant, vt emant, &c. vt sic damnum passis, quantum fieri possit, satisfaciunt. Igitur artifices, opifices, milites, vsurarij, tabernarij, & alij, qui damnum dederunt multis, & nesciunt quibus in particulari, sciunt tamen, quod damnum illatum est communiter illius loci habitatoribus, & præsertim talis vicinæ, debent illis pro posse satisfacere, tantundem refundendo; quod si nesciant quantum hocuerunt, restituere debent quantum prudenter iudicabitur. Quod si dicitur opifex, aut artifex, aut tabernarius ab officio cessauerit, & non possit accedentibus damnum resarcire, si alius modus non occurrat, impletur quod restituere deberet in aliquot pios vsus in bonum communitatis, quod etiam resulebit in bonum dominorum incertorum. Idem die de alijs similibus casibus, vt si defraudasti communitatem in tritico, vino, carnibus, in impositione gabeliarum, onerum impositione, &c.

420 Quæres 4. cui facienda sit restitutio bonorum alicuius peregrini decedentis ab intestato, & cuius hæredes necessarii ignorantur? Huius quæstii decisio habetur in *auth. omnes peregrini, C. communia de successibus*, vbi sic dicitur. *Omnes peregrini, & aduentu libere hospitentur, vbi voluerint. Et hospitati si restituti voluerint de rebus suis liberam ordinandi habeant facultatem, quorum ordinatio incommissa seruetur. Si vero intestati decederint, ad hospitem nihil perueniet, sed bona ipsorum per manus Episcopi, si fieri potest, hæredibus tradantur, vel in pias causas erogentur.* Hospitalia vt in plurimum habent priuilegium, vt omnibus inibi morientibus ab intestato, succedant, tantquam hæredes legitimi. Hoc priuilegium sanctum est, tum quia est in bonum

num morientis; tum quia est in bonum pia causa. In aliquibus provinciis sunt statuta specialia, quæ ibi seruari debent.

422 Quæres 5. cuius expensis facienda est inquisitio domini rei inventæ, & bonorum aliorum incertorum? Respondetur quod possessor bonæ fidei debet diligentiam facere expensis domini, ac proinde ex re, v.g. inventa poterit deducere, quod expendit in inquisitione domini, vt si ob hoc cesset à suo opere. At possessor malæ fidei, qui scilicet rem habet per iniquam possessionem, debet eam inquisitionem facere proprijs expensis. Ratio primi est, quia bonæ fidei possessor, v.g. inuentor crumenæ non tenetur pati damnum, vt rei dominum perquirat, & cum tunc negotium agat domini, illius expensis agere debet. Ratio secundi est, quia iniquus possessor tenetur seruare dominum indemnem, quod non faceret si eius expensis debèret illum perquirere. Sic Salon. d. q. 62. ar. 5. & alij communiter, de quo infra sermo redibit.

422 Quæres 6. quid facere debeat, qui bona incerta pauperibus distribuit, si post hoc compareat dominus? Respondetur quod si iste bona distribuit antequam debitam faceret perquisitionem, comparente domino tenetur domino restituere de suo, si non potest ea recuperare. Ratio est, quia quandiu debita inquisitio facta non est; dominus non iudicatur ignotus, nec bona iudicantur incerta, ac proinde illa distributio iniusta est, & rescindi debet, cum dominus iniustè fuerit suis bonis spoliatus. Si vero ea distributio fiat post sufficientem diligentiam in perquisitione domini, tunc distributor ad nihil tenetur, si postea dominus compareat. Bonum tamen consilium est, quando res est alicuius momenti, quod non statim post inquisitionem pauperibus distribuatur, sed quod deponatur apud hominem fidelem, vt detur tempus domino comparandi, sic tradunt Sylu. verb. restit. 8. q. 4. Angel. eod. verb. 2. §. 12. Aragon. d. q. 62. ar. 5. Bannes ibidem, Petr. Nauar. de restit. lib. 3. c. 2. dub. 7. n. 56.

vers. quinto, & alij communiter, aduertentes, quod pro foro externo, ne distributor à domino molesteretur, debet curare, quod ea distributio per testes constare possit, vt sic in iudicio possit obijcienti occurrere, idem dic. de perquisitione.

423 Quæres 7. an debitor bonorum incertorum, si pauper sit, possit sibi vt pauperi applicare, vel suis consanguineis elargiri, si pauperes sunt? Aliqui distinguunt, & negant de debitore bonorum incertorum per iniustitiam, & concedunt de debitore bonorum incertorum sine iniustitia, & bona fide, vt est inuentor rei alienæ, vt nu. 412. notatum est. Ratio huius secundi est, quia cum sit possessor bonæ fidei, & pauper, non potest excludi à commodo pauperum, nec debet esse inferioris conditionis quam alij pauperes. Ratio primi est, quia cum iste sit possessor malæ fidei, non debet frui commodo aliorum pauperum, qui innocentes sunt, alioquin posset quis ex sua iniquitate commodum reportare, contra l. in fundo, ff. de rei vindicat. & l. itaque fullo, ff. de furtis, & contra cap. cognoscetes, de constit. & contra cap. sedes, & cap. plerumque, de rescript. & contra cap. intelleximus, de iudic. Nihilominus Caiet. 2. 2. q. 62. ar. 5. ad 3. absolutè docet id esse licitum, quia non debet esse inferioris conditionis, quam alij pauperes. Verba Caiet. sunt. Cum ipse inuentor non sit deterioris conditionis ex hoc, quod inuenit, potest sibi ipse si pauper est, non minus quam alteri applicare elemosinam, sicut is, cui commissæ est distributio aliquarum elemosinarum, potest se ipsum computare in numero pauperum, & distribuere proportionaliter sibi, sicut alij, secundum auctoris doctrinam superius habitam. Licet enim Caiet. loquatur de inuentore rerum, qui est possessor bonæ fidei, doctrina tamen generalis videtur. Colligitur hæc sententia ex S. Tho. 2. 2. qu. 32. ar. 9. ad 3. quatenus dicit, quod cum aliquis distributor ponitur elemosinarum, potest & ipse sibi accipere, si indigeat, eo tenore, quo & alijs ministrat. Et sicut in distributione elemosinarum nõ attenditur, quod per-

persona distribuens, vel cui fit distributio, sit amica, vel inimica, sed quod sit pauper, ita & in isto casu. Hanc sententiam sequitur Sayr. in clau. Reg. lib. 10. traç. 2. c. 2. n. 21. vbi refert Sot. Led. esm. vtrumque Nauarrum, Aragon. Salon. Lopez, Rodriq. & alios. Ad rationem in contrarium, quod alioquin quis ex sua iniquitate, vel malitia commodum reportaret, contra iura citata; dico, quod licet nullus debeat commodum reportare ex sua iniquitate, & malitia directè, & principaliter, potest tamen reportare indirectè, per accidens, & in consequentiam, argum. l. sed & milites, §. scribit, ff. de excusat. tutor. & l. decreto, ff. de suspectis tutor. & cap. quia diuersitatem, vers. stramen, de concess. prebend. Illustrat Tiraquel. de iure mariti, gl. 8. n. 279. & alij.

424 Quæres 8. an Episcopus possit componere cum debitoribus bonorum incertorum de certa summa soluenda, qua soluta maneat debitor tutus in conscientia vt non teneatur reliquam partem pauperibus distribuere? Certum omnino est summum Pontificem posse hanc compositionem facere, postquam debitor fecit sufficientem diligentiam de Domino inueniendo, & non inuenit. Pontifex enim tunc concedit bullam compositionis, in qua soluta vna parte, debitor tutus manet in conscientia quoad reliquam, vt si postea compareat creditor, ad nihil teneatur, & sibi imputare debet, quod adeo negligens fuerit, & sic tradunt D. Anton. 3. p. tit. 2. cap. 6. fin. Sylu. verb. restit. 8. q. 8. Sot. lib. 4. de iust. q. 7. ar. 1. & in 4. dist. 21. q. 2. ar. 4. Couar. in reg. peccatum, p. 2. §. 1. n. 3. & alij communiter, & constat ex praxi Romanæ Camerae, & Fabricæ S. Petri. Ratio clara est ex dictis, quia ista bona incerta sunt solum pauperibus debita iure humano, non naturali, vt deduximus ex cap. cum tu, de usuris, & tradunt ibi Doctores; ac proinde à Summo Pontifice ea obligatio relaxari poterit. Sicut enim Pontifex tanquam communis pauperum pater, potest omnia bona incerta illis applicare, ita prout est dispensator generalis dictorum bonorum; potest illa

in alios pios vsus applicare, & prout sibi videbitur, vel omnia, vel partem condonare. Difficultas est, an hoc ipsum facere possit Episcopus in sua Diocæssi. Affirmat P. Diana p. 4. traç. 4. resol. 112. post Villalob. Trulench. & Henriq. quos ibi citat, sed quia hanc difficultatem fusè tracto in meis respons. moralibus; idèò hic sisto.

425 Quæres 9. quid fieri debeat quando rei dominus cognoscitur, sed est absens, vt ei commodè restitutio fieri non possit? Respondetur quod quando res domino absenti restitui commodè non potest, nec etiam opportunum tempus expectari potest, tunc pauperibus distribuere poterit, eo quod tunc perinde est, ac si dominus rei esset incertus, sic tenent Nauar. cap. 17. n. 29. vers. quando, Couar. in reg. peccatum p. 2. §. 1. n. 3. Salon. d. q. 62. ar. 5. contr. 4. Ioseph. Angles in flor. q. 3. de rest. ar. 2. diff. 16. Idem dic quando res est modica, & dominus distat. Idem dic quando dominus certus est, sed nescitur vbi habitet, quia non tenetur quis euagari, vt dominum quærat, quod verum maximè habet quando est possessor bonæ fidei, & res non est tanti valoris. Idem dic quando verisimile est, quod dominus non sit compariturus. Sylu. verb. restit. 4. q. 4. Angel. eod. verb. 2. §. 8. & alij communiter.

426 Quæres 10. an derur casus in quibus debita etiam certa non sint restituenda? Respondetur affirmatiuè, quando scilicet ex restitutione sequitur damnum grauius creditori, vel debitori, vel alteri, ex D. Tho. 2. 2. qu. 62. ar. 5. ad 1. vbi sic dicit. Quando res restituenda apparet esse grauius nociua ei, cui restitutio facienda est, vel alteri, non ei debet tunc restitui. Non tamen debet, qui detinet rem alienam, sibi appropriare, sed vel referuare vt congruo tempore restituat, vel etiam alibi tradere iustus conseruandam. Et sic tenet Caiet. & cæteri expositores ibid. Ex quo inferunt 1. quod non sunt principi restituenda magna debita, quando iniustè bellum inire vult, sed conseruari debent vt tempore congruo reddantur,

sine alterius damno. Inferunt secundo quod non debent restitui debita, seu pecunia clerico volenti sibi per simoniam beneficia comparare. Inferunt 3. peccare mortaliter Bancharios; seu numularios mutuantes pecuniam d. clericis. volentes ea uti ad comparanda beneficia Ecclesiastica per simoniam, quando eam ob talem finem mutuant. Inferunt 4. non esse dandum depositum v.g. gladium volenti eo uti ad occidendum aliquem, vel ad inferendum alium damnum tam sibi, quam alteri. Ratio est, quia tenemur impedire malum proximi cum possumus, iuxta illud Eccles. 17. unicuique mandavit Deus de proximo suo. Et iuxta illud Prou. 24. Erue eos, qui ducuntur ad mortem.

427. Quæres 11. cui applicari debeant bona vacantia, seu bona non peregrinorum, sed civium morientium ab intestato? Respondetur quod applicanda sunt fisco, quando non sunt hæredes, sic decernitur in l. vacantia, C. de bonis vacant. & in corporat. vbi dicitur. Vacantia mortuorum bona tunc ad fiscum iubemus transferri, si nullum ex qualibet sanguinis linea, vel iuris titulo legitimum reliquerit intestatus heredem. Vbi gloss. verbo linea addit. Inferiori vel superiore, vel transuersali, etiam ultra 7. vel 10. gradum secundum P. quod non placet quia post legitimum successorem, succedit uxor, & postea fiscus, sed legitimus non est ultra 10. gradum, ut supra unde vir, & uxor, l. 1. Accut. Idem traditur l. bona, C. de donat. inter vir. & uxor. Quomodo autem computetur gradus secundum ius civile, diximus in tractatu de matrimonio, secundum namque ius civile tot sunt gradus, quot sunt personæ, ut ibi.

428. Quæres 12. quibus, vel cui applicari debeant bona clericorum, seu Religiosorum morientium ab intestato? Respondetur quod applicari debent Ecclesiæ, ut decernitur l. si quis presbyter, C. de episc. & clericis, vbi dicitur. Si quis presbyter, aut diaconus, aut diaconissa, seu subdiaconus, vel cuiuslibet alterius loci clericus, aut monachus, aut mulier, qua solita

via vita dedita est, nullo conditio testamento decesserit, nec ei parentes utriusque sexus, vel liberi, vel qui agnationis, cognationisve iure iunguntur, vel uxor extraneis bona qua ad eum, vel ad eam pertinuerunt, sacrosanctæ Ecclesiæ, vel monasterio, cui forte fuerat destinatus, aut destinata, omnifariam socientur: exceptis ijs facultatibus; quas forte censibus adscripti, vel iuri patronatus subiecti, vel curiali conditioni obnoxij clerici, vel monachi cuiuscunque sint sexus relinquunt, &c. Si ergo clericus moriatur nullo relicto hærede testamentario, vel ab intestato, bona eius pertinent ad Ecclesiam, cuius erat clericus. Caualean. decis. 15. n. 3. lib. 2. hoc intelligit de Ecclesia loci vbi bona reperiuntur. Peregrin. de iure fisci lib. 4. tit. 3. n. 10. dicit, quod si clericus non habeat Ecclesiam in titulum beneficij, sed altare, seu capellam, tunc altare, seu capella illi succedit. Thomas Valasc. allegat. iuris 10. n. allegat. 57. n. 4. aduertit differentiam inter ius civile, & Canonicum, quia de iure civili non succedit fiscus, nisi vbi defunctus decessit nullo relicto con sanguineo vsque ad decimum gradum, & de iure Canonico succedit Ecclesia clericis, si decedat ab intestato, nullo relicto consanguineo, vel ad septimum gradum. Et n. 12. notat, quod post Concilium Trident. supradicta intelligenda sunt in clerico sacrorum ordinum, vel in clerico in minoribus beneficiato, & alijs enim minorum ordinum, sine beneficio decedentibus; sine hæredibus ex testamento, vel ab intestato vsque ad 10. gradum succedit fiscus. Quod limitandum patet ut non procedat in clerico minorum ordinum, & non beneficiato, sed qui ex deputatione Episcopi alicui Ecclesiæ defertur, & habitum, & tonsuram deferre; huic enim succedit Ecclesia cui defertur. Quod si dubium oriatur an clericus habuerit dictas condiciones; nec ne, Ecclesia præferri debet, Tiraquel. in tract. mors omnia soluit p. 2. declarat. 15. nu. 6. Marca de iuris d. p. 4. cas. 137. n. 12. & alij.

S. III. An accepta ob causam honestam sint restituenda.

429. Quantum ad præsens attinet duplex esse potest causa honesta propter quam aliquid accipi potest: vna est opus honestum, & licitum; an scilicet accepta pro opere honesto, & licito ponendo restitui debeat, ut accepta à iudice pro danda sententia, accepta pro gratia facienda, &c. Altera est cessatio ab opere illicito, est enim bonum, & licitum, & honestum, cessare ab opere illicito, & inhonesto. Pro quo aduerte, quod dupliciter quis potest aliquid accipere pro ponendo opere licito, & pro cessando ab opere illicito. Primo potest quis aliquid accipere pro ponendo opere licito, quod ex iustitia ponere debet, ut pro danda sententia iusta, quam iudex dare debet. & pro cessando ob opere illicito, à quo quis ex iustitia cessare debet. Secundò potest, quis aliquid accipere pro ponendo opere licito, quod ex iustitia ponere non debet, ut si quis aliquid accipiat pro ieiunio, pro peregrinatione, pro comunione facienda in Paschate, pro facienda Scala Sancta, &c. & pro cessando ab opere, à quo ex iustitia cessare non tenetur, ut cum meretrice, aliquid accipit, ut non meretricem, ut cum quis accipit, aliquid, ut non ludat eo ludo in quo blasphemare suevit, &c. His positis.

430. Dico 1. qui aliquid accipit pro opere ponendo, quod ex iustitia ponere non tenetur, ad restitutionem non obligatur sic Sol. lib. 4. de iust. q. 7. art. 1. Bannes 2. 2. q. 62. ar. 5. dub. 4. & alij communiter. Ratio patens est, quia ut diximus disp. 1. & 2. obligatio restitutionis, tunc solum currit, quando iustitia violatur; sed quando quis accipit, aliquid pro ponendo aliquo opere, quod ponere non tenetur ex iustitia, non violatur iustitia; ergo ad restitutionem non obligatur. Quam enim iustitiam violat filius, qui aliquid à patre accipit, ut missam audiat, ut ieiunet, ut Ecclesiam visitet, ut communicet in Paschate; &c. Si semel

hoc modo iustitia violaretur, & restitutionis obligatio oriretur, non possent pauperes accipere, aliquid pro corona Virginea recitanda, pro recitanda oratione talis, vel talis sancti. Non possent sacerdotes accipere, aliquid pro missis celebrandis? &c.

431. Dices, qui dat aliquid pro opere debito ex charitate, inuitus, & coactus dat; ac proinde iniuriam irrogat tradenti, ut inuitus tradat, ac prouide non potest acceptum sic retineri; sed restitui debet? Resp. quod si hoc argumentum valeret, non possent Sacerdotes accipere elemosinam pro missis, pro officijs mortuorum, pro officio sepulturæ, quia dantes, inuiti dant, si enim possent homines habere prædicta, absque eo, quod aliquid soluerent. hoc facerent. Deinde dico falsum esse, quod id, quod tunc datur inuitè, & coactè detur, licet aliquo modo inuoluntariè, quod non tollit voluntarium absolutum, & simpliciter. Deinde dico, quod dato, quod illud, quod pro dicto opere datur, inuitè daretur, non propterea sequeretur obligatio restitutionis; tunc enim sequitur obligatio restitutionis, quando id, quod inuitè datur, contra iustitiam datur; nã etiam emens inuitè pecuniam refundit venditori, & tamen venditor ad restitutionem non tenetur, quia id quod emptor inuitè dat, contra iustitiam non dat.

432. Dico 2. qui aliquid accipit pro ponendo opere debito ex iustitia, tenetur ad illius restitutionem. Sic auctores citati, & alij communiter, quod intelligi debet, quando ille, qui ex iustitia opus ponere tenetur, habet unde sustentetur, ut cum iudex habet à republica, seu Principe stipendium, tunc enim si aliquid accipiat pro danda sententia ad restitutionem tenetur. Quod si stipendium non habeat, poterit quidem aliquid accipere; non quidem pro danda sententia, ut sic prout eligitur, ut medium ad exigendam congruam sustentationem. Vide Ioan. de Med. C. de restit. q. 2. dub. 2. Petr. Nauar. lib. 4. de restit. Ccc 2. Tit.

Tit. 2. n. 97. Lopez i. p. cap. 6. Martin. Navar. cap. 17. num. 37. & alios.

433 Quæres 1. an qui aliquid accipit pro ponendo opere debito ex iustitia, vt profertenda iusta sententia, sed illud non accipit ab eo in cuius fauorem sententia ferenda est, sed ab alio extraneo, teneatur ad illius restitutionem? Resp. negatiuè, modo nil illi interfit. Sic Vasquez in opus. de restit. cap. 7. dub. 6. n. 47. Bonac. de restit. q. 3. pun. 2. n. r. & alij passim. Ratio est, quia illa sententia, respectu extranei, cui nihil interest, non habet rationem debiti charitatis, quod ad restitutionem non obligat; cum enim obligatio restitutionis oriatur ex violatione iustitiæ, & in hoc casu iudex accipiens aliquid ab extraneo, qui nullum habet ius ad exigendam iustam sententiam non violet iustitiam, sed potius charitatem sequitur, quod ad nullam restitutionem obligari debeat. Hinc infertur, quod si medicus accipiat aliquid ab extraneo, vt illi infirmo medeatur, ad quod tenetur ex iustitia, vt ex salario, non teneatur ad restitutionem, secus si accipiat ab illis quibus mederi tenetur, tunc enim ad restitutionem tenetur, si detur per modum salarij, secus si detur per modum liberalis donationis.

434 Quæres 2. an in foro externo detur actio ad repetendum, quod datum est pro ponendo opere debito ex iustitia? Negat Bonac. loco citato, & probat ex l. 2. ff. de conditionibus ob turpem causam. Sed ibi oppositum statui videtur, sic enim dicitur. *Vt puta, dedi tibi, ne sacrilegium facias, ne furtum, ne hominẽ occidas. In qua specie Iulianus scribit. Si tibi dederò, ne hominem occidas, condici posse. Item si tibi dederò, vt mihi rem apud te depositam reddas, vel vt instrumentum mihi redderes.* Vbi, vt vides, conditio conceditur ad repetendum id; quod datum est, vt depositum reddatur, quod ex iustitia, reddi debet. Debet autem restitutio fieri tradenti, non alteri.

435 Dico 3. qui aliquid accipit, vt abstineat ab opere illicito, à quo non ex

iustitia, sed ex charitate; vel alia virtute abstineri debet, ad nullam restitutionem tenetur. Constat ex dictis, quia nulla tunc iustitia violatur, ac proinde nulla restitutionis obligatio sequitur, & sic tradunt auctores citati. Vnde qui aliquid accipit, vt non blasphemetur, vt non fornicetur, vt non relinquat sacrum; vt seruet ieiunium, vt non relinquat diuini officij pensum, &c. ad nullam restitutionem tenetur. Dices, quia accipiens aliquid pro peccato non committendo, pro non committendo sacrilegio condici potest, hoc est potest cõpelli ad restitutionem illius, quod acceptum est; ergo signum est; quod sit obnoxium restitutioni. Antecedens probat Bonac. ex d. l. vt puta, & ex l. iurigentium, ff. de pactis. Sed nullibi hoc habetur. Non in l. vt puta, quia licet in principio dicatur *Dedi tibi, vt sacrilegium facias*, responsio tamen Iuliani Iurisconsulti hoc non tangit, sed solum procedit de cessatione ab illis delictis, à quibus quis ex iustitia cessare tenetur. Neque in l. iurigentium, vbi solum decernitur, quod non omnes pactiones pariunt actionem, sed solum, *quæ suo nomine non stant, sed transferunt in proprium nomen contractus, vt emptio, venditio, locatio, conductio, societas, commodatum, depositum, & ceteri similes contractus.* Et post aliqua additur. *si vt maleficium fiat, promissum sit, nulla est obligatio ex hac conventionione. Sed cum nulla subesse causa præter conventionem, hic constat non posse constitui obligationem.* Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed exceptionem.

436 Dico 4. qui accipit aliquid vt abstineat ab opere illicito, à quo ex iustitia abstineri debet, tenetur ad restitutionem, sic tradunt auctores citati, & alij communiter, teste Bonac. loco citato n. 3. Ratio est, quia id totum restituendum est, quod per iniuriam accipitur; sed quod accipitur pro non ponendo opere, quod ex iustitia peni non debet, per iniuriam accipitur, cum accipitur, ne iniuria, seu iniustitia fiat; ergo. Hinc colliges, eum teneri ad restitutionem, qui

qui accipit aliquid ne aliquem occidat, ne furetur, ne detrahat, ne contumelijs afficiat, &c. Modo hoc non accipitur, ab extraneo, cui hæc non intersunt. Sor. lib. 4. de iust. qu. 7. art. 2. Maxime, quia quando aliquid datur ab extraneo, gratis, & liberaliter dari censetur. Neque etiam est restituendum, quod datur iudici v. g. vel alij cuiunque per modum muneris liberalis, ad eum inclinandum vt bonum opus ex iustitia debitum ponat, vel vt abstineat à malo opere ponendo, cum hoc non sit contra iustitiam, excipitur casus quando accipiens est incapax ad accipiendum vel à se, vel à lege, seu statuto; tunc enim restitui debet. Aliqui etiam volunt post Facundez de contractibus, quod quando per legem, vel statutum præcipitur iudicibus v. g. *munera accipiant*, peccant quidem recipiendo, non tamen tenentur ad restitutionem, nisi per tales leges, vel statuta, inhabiles reddantur ad acquirendum illorum munerum dominium, vide infra n. 441. fin. Sed circa hanc materiam de non accipiendis muneribus pro gratia, & iustitia obtinenda tum in Curia Romana, tum extra, vide omnino quæ diximus in tract. de censuris disp. 4. à n. 380. vsque ad 390.

S. IV. An accepta ob causam inhonestam sint restituenda, vbi alia curiosa.

437 C Onueniunt omnes, quod contractus, & pacta, seu pactiones de re inhonesta, seu illicita facienda rescindi debeant, nullamque inducant obligationem ad rem inhonestam, seu illicitam ponendam, vt decernitur *Instit. de inutilibus stipulat. S. quod turpi*, vbi dicitur. *Quod turpi ex causa promissum est, veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.* Vbi gloss. dicit. *Promittis mihi decem, si Titium occidero, vel si furtum fecero? Valet ne huiusmodi stipulatio?* Resp. quod nō: quod enim ex turpi causa promissum est, &c. Idè l. generaliter, ff. de verb. obligat. & tradunt

ibi Doctores. Et cap. ultimo de pactis dicitur. *Pactiones factæ à vobis (vt audiimus) pro quibusdam spiritualibus obtinendis: cum in huiusmodi omnis pactio, omnique conuentio debeat omnino cessare, nullius penitus sunt momenti. Quod etiam de alijs est dicendum, quæ obseruata vergunt in anima detrimentum. Nam etiam iuxta legitimas sanctiones, pactum turpe, vel rei turpis, aut impossibilis, de iure, vel de facto, nullam obligationem inducit.* Ratio autem, quare contractus, vel pactio, vel promissio rei turpis, seu inhonestæ, & illicitæ seruari nequeat, & nullam obligationem inducat, est: tum quia nequit esse vinculum iniquitatis. Tum quia iure diuino, & naturali quilibet tenetur cessare à peccato, si peccare incepit, & se se à peccato retrahere, quod verum non esset si contractus, vel pactio, vel promissio rei turpis aliquam induceret obligationem. Quod si pactio, vel promissio sit de re partim licita, & partim illicita, adimpleri debet quoad partem licitam, & non quoad partem illicitam, quia vtile, per inutile non vitatur, de reg. iur. in 6. Et *Instit. de inutil. stipul. S. quod si quis*, vbi in titulo habetur d. axioma. *Vtile enim per inutile nequaquam vitatur.*

438 Conueniunt etiam, quod pro opere illicito patrando, seu pro turpi, aut inhonesta causa, nil dari, aut accipi possit, pro ea ponenda. Ratio constat ex dictis, quia vbi finis poni non potest, nec etiam medium poni poterit; medium namque desumit à fine suam malitiam, & bonitatem, ac proinde quando finis est illicitus, etiam medium illicitum erit, l. diximus, ff. de excusat. tutor. Euerard. in locis, seu topicis legal. loco 100. Tiraquel. de retractu lignag. ad fin. tit. nu. 18. 19. & 23. & alij. Vnde antequam opus illicitum ponatur, quilibet abstineri debet à pacto soluendo, & accipiendo pro eo ponendo. Qui enim obligatur ad non ponendum finem, obligatur etiam ad abstinentiam à medio, quod ad talem finem inclinat, & conducit.

439 His positis, circa præfatam difficultatem, Lessius d. cap. 14. dub. 8. nu. 5. 1c.

sequentes ponit sententias. Prima est, quod pro nullo opere turpi posito, ut pro fornicatione, adulterio, homicidio, &c. potest aliquid accipi, & si quod accipiat, restitui debeat, nisi gratis detur. Pro hac sententia citat Ioan. de Med. C. de restit. q. 20. & 28. & Navar. cap. 17. n. 38. cum seq. Verum non puto Navar. tenere hanc sententiam, nam in eodem cap. nu. 34. ponit hanc concl. Dico 4. principaliter, quod acceptum à meretrice ob turpem causam fornicationis, non est necessarium restituendum, etiam in foro conscientie; in qua conclusione ferè omnes tam Theologi, quam Canonista, & Legista conveniunt, & S. Tho. & Palud. & alij. Et n. 36. dicit esse eandem rationem de acceptis ob opus meretricium, & ob aliud quodcumque maleficium. Et n. 38. solum dicit peccare meretricem accipiendo pretium tanquam debitum opere sua fornicaria, & n. 40. dicit. Tertio insertur opinioem prædicti Medina, non esse veram, qua parte ait, acceptum à meretrice in opere sua scdâ mercedem, esse in foro conscientie restituendum; quia per conclusa efficaciter supra in dicto secundo, non est restituendum de præcepto, id quod turpiter acceptum est à turpiter dante, &c. Sed quicquid sit de Navar. sententia, huius primæ sententiæ fundamentum est, quia peccatum est nullius prætij, imò nihil; iuxta illud sine ipso factum est nihil, id est peccatum, ut exponit S. P. & Ecclesiæ lumen Augustinus.

440 Secunda sent. est, quod pretium acceptum pro opere illicito, quod non est contra iustitiam, non debeat restitui, bene tamen quando est contra iustitiam, Sot. lib. 4. q. 7. art. 1. in solut. 2. quia quando opus illicitum non est cōtra iustitiam, id quod pro eo datur non erit datum, neque acceptum contra iustitiam. At quando opus illicitum est contra iustitiā, id quod pro eo accipitur, videtur acceptum contra iustitiam, ac proinde obnoxium restitutioni. Tertia sententia, quæ est Legistarum tenet, quod id quod accipitur pro opere illicito, quod legibus punitur, debeat restitui, non sic quod acceptum est

pro opere, quod legibus non punitur. Probat Less. hanc Legistarum sententiam ex l. generaliter. ff. de verb. obligat. vbi dicitur. Generaliter nominus turpes stipulationes, nullius esse momenti; quod in l. frequenti exemplificatur sic. Veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat, sed & officio pratoris continetur, ex huiusmodi obligationibus actionem denegari. Sed hæc lex nihil probat, solum enim decernit, quod stipulationes, seu obligationes, & pacta de opere illicito patrandi nullius sint momenti, ut etiam nos supra advertimus. Aliud namque est, quod stipulationes de opere pravo patrandi non obligent, cum nequeant esse vinculum iniquitatis; & aliud est, quod pretium datum pro opere pravo iam patrato, sit restitutioni obnoxium, ut postea dicitur. Secundò probat ex l. pacta, C. de pactis, vbi dicitur. Pacta, quæ contra leges, constitutionesque, vel contra bonos mores sunt, nullam vim habere indubitati iuris est. Sed neque hæc lex aliquid probat, cum de pactis de opere illicito patrandi procedat. Melius probari posset ex l. ancillam, C. de donat. inter vir & vxor. vbi iubetur restitui ancilla quæ miles donaverat concubinæ, quæ ibi forcaria appellatur. Sed neque hæc, & similes leges aliquid probant, quia aliud est, quod acceptum ob opus illicitum patratum post iudicis sententiam restitui debeat, quando opus est legibus prohibitum, & aliud est, quod ante iudicis sententiam restitui debeat, primum admittitur, non secundum. Pro quo.

441 Dicendum puto, quod id quod pro opere illicito acceptum est, non sit ante sententiam restituendum, sed solum post sententiam, quando opus illicitum est legibus punibile. Hanc sententiam sequuntur ferè omnes Theologi. Sequuntur S. Thomam 2. 2. q. 32. art. 7. in corpore, cuius verba, quia præclara sunt, placet ea referre. Tripliciter, inquit, potest aliquid esse illicitè acquisitum. Vno modo, id quod illicitè ab aliquo acquiritur debetur ei à quo est acquisitum, nec potest ab eo retineri qui

furto

furto, & usuris, & de talibus cum homo teneatur ad restitutionem, elemosina fieri non potest. Alio modo est aliquid illicitè acquisitum, quia ille quidem qui acquisit, retinere non potest, nec tamen debetur ei, à quo acquisit, quia scilicet contra iustitiam accepit, & aliter contra iustitiam dedit, si cui contingit in simonia, in qua dans, & accipiens contra iustitiam legis diuina agit. Unde non debet fieri restitutio ei, qui dedit, sed debet in elemosinas erogari. Et eadem est ratio in similibus, in quibus scilicet & datio, & acceptio est contra legem. Tertio modo est aliquid illicitè acquisitum, non quidem quia ipsa acquisitio sit illicita, sed quia id ex quo acquiritur, est illicitum, sicut patet de eo, quod mulier acquirit per meretricium, & hoc proprie vocatur turpe lucrum. Quod enim mulier meretricium exerceat, turpiter agit, & contra legem Dei; sed in eo, quod accipit, non iniuste agit, nec contra legem. Unde quod sic illicitè acquisitum est, retineri potest, & de eo elemosina miferi. Et q. 62. art. 5. ad 2. sic habet. Alio modo aliquid illicitè datur, quia propter rem illicitam datur, licet ipsa datio non sit illicita, sicut cum quis dat meretrici propter fornicationem. Unde & mulier potest sibi retinere, quod ei datum est, &c. Eandem sent. dicit Caiet. & ceteri, expositores ibid. D. Antonin. 2. p. tit. 2. cap. 5. Covar. in reg. peccatum, p. 2. S. 2. Sylu. verb. restit. 2. & verb. elemosina, q. 4. Angel. verb. restit. de turpe. Bonac. d. q. 3. de restit. pun. 3. n. 2. & n. 9. docet post alios multos, quod id, quod acceptum est pro opere illicito siue sit contra iustitiam, siue non, tunc solum restituendum est, quando lex, vel statutum non solum hanc receptionem prohibet, verum etiam reddit accipientem incapacem dominij, quod etiam docet Less. d. cap. 14. dub. 8. & 52. & dub. 9. n. 72. Unde ubi est lex, vel statutum, quod curiales, seu iudices nihil accipiant pro sententijs, seu iustitijs, vel gratia, non erit obligatio restitutionis, nisi quando lex, vel statutum eos inhabiles reddit ad acquirendum dominium illius, quod pro illicito opere patrato datur. Aduerte tamen, quod in casu, quo accipiens aliquid pro opere illicito illud

restituere tenetur, non est necesse, quod detur pauperibus, sed potest, imò debet dari danti illud, nisi lex, vel statutum in poenam dansis, statuat, quod detur pauperibus.

442 Sed quæres, si quod vult accipi possit pretium pro opere illicito patrato, v.g. iudex quo titulo accipit pretium pro sententia iniqua data contra partem, & meretrix quo titulo accipit pretium pro meretricio, seu pro sui corporis usura? Mihi certum videtur, quod pro peccato præcisè, nil accipi possit, vel enim peccatum est nihil, secundum illos, qui volunt peccati malitiam consistere in pura carentia gratiæ, & rectitudinis debite inesse, & tunc cum sit primum nihil, non est pretio æstimabile, & nullum parit, vel tribuit ius. Rotâ decis. 572. m. 9. apud Farin. p. 1. recent. & Menochi. cons. 230. nu. 13. Vel certè peccati malitia consistit in aliquo positio, secundum Caietanum, & aliorum sententiam, & neque tunc aliquid accipi potest, quia malum quia malum non est pretio æstimabile. Tum quia ex malitia nullus potest commodum reportare, *in fundo, ff. de rei vendic. itaque sullo, ff. de furtis, & cap. cognoscentes, de constit. & alibi.* Tum denique quia licet peccatum in genere entis sit quoddam ens, & quoddam bonum, & secundum hanc rationem sit à Deo, & possit hoc modo esse pretio æstimabile; tamen in esse moris, non est tale, sed est nullius pretij. Deinde puto, quod neque pro peccato in genere entis aliquid accipi possit, quia licet in hoc genere sit ens, & bonum; & à Deo, tamen, quia ex parte peccatis genus entis, & genus moris separari non possunt, & non potest peccatis ponere vnum sine alio; & omnia iura tam diuina, quam humana in peccato respiciunt magis id quod est moris, quam id quod est entis, ideo neque pro eo ut est in genere moris, neque prout est in genere entis, aliquid dari, aut accipi potest. Patet ergo, quod id quod accipit meretrix, vel iudex iniquus pro opere illicito, accipitur pro commodo, quod dans accipit, vel acquirit. Fornicator namque vitur cor pore

pore meretricis tanquam suo, cum non sit, & ex eo capere delectationem. Licet enim ex malitia non possit reportari commodum directè, potest tamen reportari indirectè, ex l. sed & milites, ff. de excusat. tutor. l. decreto, ff. de suspensis tutor. & alibi.

443. Quæres 2. an qui promisit aliquid pro opere illicito, licet antequam opus fiat nil debeatur, debeatur tamen opere secuto, seu posito? Resp. quod opere secuto, quod promissum est solui debet, sic Bonacina loco citato, nu. 3. post alios; licet aliqui apud eundem hoc negent. Ratio est, quia licet opus illicitum ratione malitiæ non sit pretio estimabile, est tamen tale, ratione commodi, laboris, periculi, &c.

444. Quæres 3. an acquisita ex opere illicito à filio, vel filia, à seruo, vel serua, ab vxore, à Religioso, vel Religiosa debeant restitui patri, Domino, marito, monasterio, an possint ipsis dari, vel pauperibus? Probabile putat Bonac. d. punct. 3. n. 12. post Petr. Nauar. Sor. & alios, quos ibi citat, quod acquisita à prædictis ex opere illicito, non debeant ipsis dari, sed illis, quibus illi acquirunt. Quocirca quod lucratur filia dando vsuram corporis suis, debet refundi patri; quod lucratur serua, debet dari Domino, quod lucratur vxor, debet dari marito, & quod lucratur Religiosus, vel Religiosa, dari debet monasterio. Deinde probabilius putat, quod debeat refundi ipsis, scilicet filia, serua, vxori, Religioso, vel Religiosæ, &c. pro quo citat Perez, & alios; & hoc mihi magis placet, quia filia in rebus illicitis, & inhonestis acquirat sibi, non patri acquirat, idem dici debet de serua, vxore, & Religiosa, quia quoad actus inhonestos non videntur subijci Domino, marito, Prælato. Tum quia hoc lucrum odio habetur à patre, marito, Prælato, ac proinde non censentur illud velle. Tum etiam quia licet pater sit custos corporis filia, ac proinde dum violatur sibi ut custodi injuria aliqua fiat, vsus tamen censetur eiusdem filia, idem dici potest de serua, vxore, & Religiosa. Tum etiam, quia licet acquisita per vsus bonos, à filia, ser-

ua, &c. sunt patris, Domini, non tamen acquisita per vsus malos; quia pater, Dominus; maritus, &c. non habet ius aliud quod ad vsus malos filia, serua, vxoris, &c. Aliud è tamen, quod acquirat Religiosus, vel Religiosa, dari non debet ipsis, sed monasterio, quia inhabiles sunt ad acquirendum dominium, vel vsus independentem. Sed dices, quia res suo Domino fructificat, sed corpus vxoris est mariti, non vxoris, iuxta illud Apostoli, mulier potestatem non habet sui corporis; sed vir, ergo viro, non vxori fructificare debet. Resp. ex modo dictis, quod vir solum habet potestatem supra corpus vxoris quoad actus coniugales licitos, non quoad illicitos, coetereoque etiam quod vir lucraretur, deberet dari vxori, cum sit æquæ vtriusque vxoris scilicet, & viri potestas in corpus.

445. Quæres 4. an meretrix, vel alia foemina teneatur ad restitutionem pretij ob copulam carnalem, quando illud extorsit blanditijs, aut alijs quibuscunque illecebris? Resp. negatiuè, nisi fraus, aut dolus intercedat, sic tradit S. Doctor 2. 2. q. 62. art. 5. ad 2. vbi dicit. Sicut cum quis dat meretrici propter fornicationem; Vnde & mulier potest retinere, quod ei datum est. Sed si superfluum ad fraudem, vel dolum extorsisset, tenetur eidem restituere. Sic tradunt eius expositores ibi, & plerique alij. Vnde tenetur foemina restituere, quod extorsit iactando se esse virginem cum non sit, vel non fuisse ab alio cognitam nisi semel, cum non sit verum; vel non nisi à viro Illustri, cum sit falsum; nam licet non teneatur totam pecuniam restituere, tenetur tamen restituere excessum. Quod autem foemina extorquet consuetis blanditijs, tamen mendacia quædam habeant ad mixta, restituere non tenetur, quia quisque sibi imputare debet, quod sinat se decipi à foemina nequam; idem dicere si foemina aliquid extorqueat precibus licet importunis, & adulationibus, quia iste modus non excedit ordinariam consuetudinem harum foeminarum.

446. Quæres 5. quænam sint peccata pro quibus patratis nihil accipi debet, iure

iure canonico, aut civili? Aliqui vniuersaliter dicunt, quod restitui debeat iure canonico, quod datur iudici, testi, aduocato, vel alteri iustitiæ ministro, vt opus iniquum ponant, v. g. iniustam sententiam, falsum testimonium, &c. & dicunt deduci ex cap. non sanè, 14. q. 5. vbi dicitur. Sed non ideo debet iudex vendere iustum iudicium, aut testis verum testimonium, quia vendit, aduocatus iustum patronium, iurisperitus verum consilium. Illi enim in eam partem ad examen adhibentur, nisi ex vna parte consistunt. Cum autem iudicia, & testimonia, que nec iusta, nec vera vendenda sunt, iniqua, & falsa venduntur, multo sceleratius, uti que pecunia sumitur, quia sceleratè etiam, quamuis à volentibus datur. Ille tamen solus tanquam male sibi ablatam pecuniam repetere, qui iustum iudicium emit, quoniam venale esse non debuit. Sed, vt vides, solum dicitur, quod id quod datum est iudici, testi, &c. pro ferenda iusta sententia, vero testimonio, &c. repeti possit, supposita turpitudine iudicis, testis, &c. Sic tradunt Abb. in c. p. cum ab omni, n. 8. de vita, & honest. cleric. Sylu. verb. iudex 1. q. 12. Couar. in reg. peccatum p. 2. s. 3. n. 1. Iacob. de Grass. in aureis decisijs, lib. 2. cap. 123. n. 2. Salon. q. 77. nu. 8. Menoch. de arbitr. casu 343. n. 5. 8. & 9. Ratio est, quia tunc dans iudici non dat pro turpitudine, sed ad tollendam vexationem, ne scilicet iniustam sententiam contra se ferat. Idem dic quando aliquid quis dat iudici vt causam non differat, ne ex iniusta dilatione longe maiores sumptus faciat Farin. in praxi crim. q. 111. n. 109. & 116. & alij.

447. Pro quo nota, quod circa hanc materiam sequentes casus considerandi sunt. Primus est, quando iudici v. g. aliquid datur non quidem determinatè in fauorem dantis, sed simpliciter, & indeterminate, vt eum expediat, prout iniustitia postulerit, nec sententiæ probationem iniustè differat. Et tunc distinguendum est inter ius antiquum digestorum de quo in l. 2. vers. sed si dedi, ff. de condit. ob turpem caus. & inter ius nouum au-

thenticarum, de quo in auth. vt litigantes iurent in exordia litis, circa princ. col. lar. 9. Nam, de iure antiquo digestorum rei natura spectata, danti concedebatur actio ad repetendum eo quod turpitudine huius dationis verbebatur solum ex parte accipientis, non ex parte dantis, quippe quod non censebatur in ea datione iudicem corrupisse, & ita ne deliquisse videbatur, quocirca succedebat regula l. 1. in fine, & l. quæritur quoties, ff. de condit. ob turpem caus. Verum ex iure authenticarum numquam repetitio danti conceditur, sed minus iudici datum, & publicum stipendium habenti, filico adjudicabitur in foro exteriori, post datam sententiam, eo quod supposita noua huius iuris condemnatione, seu prohibitione, excludente omnem in vniuersum dationem, ex quacunque causa iure non permissa, iudici factam, iam non est licita, sed turpis, etiam ex parte dantis, tamen si non inspenderit iudicem, v. g. corrumpere, Sic Barr. in auth. nouo iure, n. 3. C. de pena iudic. male iudic. Salicet. in l. vlt. n. 2. in fin. vers. hodie vero, C. eod. tit. Bald. in l. 2. ff. de condit. ob turpem caus. vers. hodie secus, Alber. ibidem nu. 3. 2. vers. hodie, post gl. ibid. verb. dedi. Bend. verum est, quod Abb. in cap. cum ab omni, de vita, & honest. cleric. Couar. in reg. peccatum, p. 2. s. 3. n. 1. Sylu. verb. iudex, 1. q. 12. Fulgosan. l. 1. n. 3. ff. de condit. ob turpem caus. Menoch. de arbitr. cas. 343. n. 9. Farin. in praxi crim. q. 111. n. 112. & alij, putant, quod saltem de iure canonico seruandum est ius digestorum, & quod non sit reuocatum per ius authenticarum, & sic quod adhuc id quod iniusto iudici datum est, repeti possit à dante, & quod à filico recipi non possit.

448. Secundus casus qui hoc loco considerari potest, est, quod quando aliquid datum est iudici v. g. determinatè, vt pro ipso dante sententiam iustam ferat, nulla præcedente certitudine de sententia iniusta, alioqui ab eo pronuntianda, vel de euidencia iuris ipsius dantis, tunc aperte currit ius nouum authenticarum, nec opponitur ius digestorum,

vt scilicet non detur danti actio repetitoria, sed quod datum est, fisco adiudicetur, vt aduertunt doctores citati. Tertius casus est, quando in hac datione determinata, futura iniquitatis est certitudo, & læsio iuris euidentis, & tunc ex datio licita est ex parte ipsius dantis, tam ex rei natura, quam attento omni iure positivo, & tam in foro exteriori, quam in interiori in ordine ad redimendam propriam vexationem, ac proinde competit danti repetitio dati, & ita tradunt omnes doctores citati.

449 Sed dices 1. quia supersunt alia remedia ad redimendam iniustam vexationem præter dictam pecuniæ, vel alterius rei temporalis dationem, scilicet iudicis recusatio, appellatioque, ac proinde ea datio necessaria non est, & consequenter est improba. Respondetur quod hæc iuris remedia non sunt ita certa in sui executione, sed valde dubia, cum pendente ex arbitraria probationum admissione, & ex alijs, quæ solent litis eventum dubium reddere, iuxta l. quod debetur, ff. de pecul. ibi: *Et euentus executionis possit esse incertus*. Vide Rodriq. in *summa* 10.2. cap. 40. n. 7.

450 Dices 2. quod si admittatur hoc genus redemptionis vexationis per pecuniam, magna aperietur via, & palliamentum ad subornandos, & corruptendos iudices, quippe cum ex affectu ad propriam causam, vniuique prima fronte apparebit se ius certum habere in lite, quod tamen in rei veritate non erit tale. Item ex eodem affectu facile litigantes timebunt se fraudandum in iure suo, tamen si à parte rei nulla sit fraus, nullaque vexatio ex parte iudicis. Respondetur quod hoc palliamentum licet possit habere locum in foro externo, maxime cum ex alijs præsumptionibus facile colligi possit, non tamen in foro conscientie in quo constat dantem esse certum absque vlla palliatione de suo iure euidenti, ex consilio peritorum, & de vexatione omnino extitura, nisi eam sic pecunia redimat. Rodriq. loco citato, & alij.

451 Vltimus casus est, quando pe-

cutia, vel aliud quodcunque munus datur iudici simpliciter, non expressa huius dantis causa, & tunc in dubio, dum aliud aliunde legitime non apparet, præsumitur datum iudici in malum, hoc est, non esse datum ad redimendam vexationem, quæ licet redimi potest, sed ad iudicem corrupendum, & sollicitandum ad ferendam sententiam pro ipso dante, vt resoluit gloss. in cap. cum ab omni, de vita, & honest. cleric. verb. abstinere, & Farin. post alios in *praxi crim.* p. 3. qu. 111. n. 117. in fine n. 105. & 108. Concludentes sic dantem non posse repetere. Ratio clara videtur, quia cum hæc datio, & acceptio à iure reproberetur, vt constat ex iuribus supra positjs, sequitur, quod simpliciter dans, censetur in dubio dedisse contra prohibitionem, ac proinde contra sic dantem præsumitur culpa digna dicta poena, vt scilicet non concedatur danti repetitio, sed fisco adiudicetur. Generale namque est, vt faciens actum à lege prohibitum, in dubio præsumitur culpabilis, imò & dolosus, vt post multos resoluunt Tusch. *lit. D. concl.* 573. n. 48. cum seq. Mascard. *de probat. concl.* 532. nu. 47. cum seq. & n. 66. per clarum textum in l. quemadmodum, C. de agricol.

452 Quæres 6. an ille teneatur ad restitutionem, qui pretium accipit, vt faciat id, quod ex lege, vel præcepto facere tenetur: sit exemplum, an Titius teneatur restituere si aliquid acciperet, vt suum votum præstet, quod præstare tenetur; vt præstet iuramentum ad quod præstandum obligatur; vt furem, aut factum indicet; vt aliquem à morte defendat; vt eleemosinam extremè indigenti faciat, vt eum subleuet; vt baptismum suscipiat, vt Eucharistiam sumat in Paschate, vt Sacramentalem confessionem faciat quando ad hoc obligatur, &c. Respondetur ex dictis negatiuè; secundum tamen leges civiles conceditur ius repetendi, quod datum est, cum sit iniquitas ex parte accipientis, & non ex parte dantis, vt ex dictis à n. 447. constat.

453 Quæres 7. an accepta per simoniam sint pauperibus restituenda? Respondetur-

pondetur affirmatiuè, ita dicemus infra de simonia, & hoc ante iudicis condemnationem, ita statuit ius Canonicum, in detestationem huiusmodi criminis. Hic quæri poterat, an lucrum ex ludo prohibito comparatum sit restituendum cum sit contra leges prohibentes, vt constat de ludo alearum ex *tit. ff. de aleatoribus*, & ex cap. *Episcopus dist.* 35. & alibi, sed de hoc dicemus cum de ludo agemus pro modo dicere sufficiat, quod restitui non debeat, nisi post sententiam, cum solum detur actio repetitoria, non incapacitas translationis dominij; excipiuntur illi qui alienare non possunt, vt sunt serui, Religiosi, filij familias, pupilli, minores, & mente capti, istis enim restitutio fieri debet, nulla expectata sententia.

§. V. An accepta per simulationem, vel hypocrisim sint restituenda, ubi alia omnino videnda.

454 Tunc aliquis accipit aliquid per simulationem, quando firgit se esse pauperem, & media ea fitione eleemosinam recipit. Tunc autem aliquis accipit aliquid per hypocrisim, quando simulat se esse virum probum, sanctum, deuotum, pauperum amatorem, &c. & ob id recipit pecuniam, quæ distribuat, vel in pios vsus expendat; vel recipit beneficium Ecclesiasticum, aut officium, quæ certè concessa non fuissent, si rei veritas perspecta, seu nota fuisset. De qua re, prima sententia est, quod eleemosina accepta per simulationem, restitui debet, non danti, quia eam dedit studio pietatis, & misericordie intuitu, ac proinde omnino gratis, sed pauperibus, qui tunc defraudati fuere, cum dantis voluntas in veros pauperes tederet. Verum accepta ob hypocrisim, vt beneficia, officiaque Ecclesiastica, non sunt in conscientia restituenda. Ratio est, quia licet Prælati dicta beneficia conferentes moti fuerint ex probitate, quam putabant esse in eo, cui beneficia contulere; tamen absolute, & simpliciter collatio facta est, sic Innoc. Ioan. Andr. Panorm.

Hof. Anton. de Butt. & alij Canonistæ, in cap. quia pleriq. de immunit. Eccles. Adrian. in 4. de restit. q. quæ incipit: *consequenter quæro*. Sylva verb. restit. 3. q. 9. Angel. eod. verb. §. *urpe lucrum*, Nauar. cap. 17. n. 107. & alij communiter. Et quoad secundam partem, quod scilicet beneficia accepta ob hypocrisim non sint restituenda, modo aliunde requisitæ conditiones reperiantur, conueniunt omnes. Nonnulla differentia est, quoad eleemosinam per simulationem, vel etiam per hypocrisim acceptam. Nam Sot. *lib. 9. de iust. q. 7. art. 3. ad 4.* dicit, quod eleemosina per simulatam paupertatem acquisita non sit in conscientia restituenda, nisi magna, & notabilis sit. Medina *C. de restit. q. 23.* sic explicat. Vel enim simulatio paupertatis, vel sanctitatis est causa finalis eleemosinæ acquirendæ, & tunc est obligatio restituendi, eo quod non saluetur causa finalis dictæ eleemosinæ; vel certè ea simulatio est solum causa impulsiva, & tunc non est obligatio restituendi. Illa autem, quantum ad præsens attinet, censetur causa finalis, ob quam fit eleemosina, & quæ si abesset, non fieret. At causa impulsiva ea dicitur; quæ tantum mouet ad agendum, seu ad dandam promptius, facilius, citius, non autem mouet ad simpliciter dandum. Hæc sententia mihi vera videtur, quia si re vera eleemosina datur alicui, quia creditur pauper, & in necessitate saltem graui constitutus, vt solent isti quæstuarij predicare, alioquin non daretur, si rei veritas nosceretur, tunc ea eleemosina cum careat causa finali, inuoluntariè datur. Verum quia communiter, & ordinariè ratio paupertatis non solet esse causa finalis, sed tantum impulsiva, quia dantes ob amorem Dei dant, vel vt faciant illud opus misericordie secundum se; vel ob alios similes fines, propterea non est obligatio restitutionis; præsumitur tamen paupertas, vel necessitas habere rationem causæ finalis, in eleemosinis magnis, & notabilibus; vt cum personæ alicuius nominis, siue Religiosæ, siue seculares fingunt graues necessitates apud diuites, vt sic magnas

elemosinas extorqueant.

455 Sed quæres 1. an teneatur ad restitutionem, qui fingit condiciones requisitas ad hoc ut recipiatur in aliquo collegio; vel hospitio, vel hospitali; &c. v.g. qui fingit se esse de tali natione, vel familia, ubi isti solum recipiuntur; quis fingit se esse talis ætatis, gradus; &c. ut admittatur inter tales alumnos, ubi gratis alitur? &c. Resp. quod isti peccant grauiter, & obligantur ad restitutionem, sic Nauar. cap. 18. pu. 8. ad finem. Ratio est, quia ista fictio vertatur circa causam finalem, quia si veritas sciretur, nullo modo admitteretur.

456 Quæres 2. an teneatur ad restitutionem, qui fingit condiciones requisitas ad participandum de legato pio pro maritandis puellis; ad hoc ut fiat particeps elemosinarum distribuendarum; ut admittatur ad montem pietatis, &c. v.g. quis reliquit legatum pro maritandis feceminis virginibus, quædam corrupta, fingit se virginem, ut possit de dicto legato participare; queritur an re vera possit participare? Resp. videndum esse an ea conditio habeat rationem causæ impulsivæ, an motiuæ, seu finalis. Si primum, de legato participare potest, si secundum non potest, cum non saluetur finis legantis. In dubio dicerem, quod participare posset, quia in dubio præsumitur, quod legans respexerit principaliter bonum animæ suæ, honorem Dei, & proximi utilitatem.

457 Quæres 3. quid fieri debeat de elemosinis congregatis pro construenda Ecclesia, vel capella, pro conficienda planeta, aut veste pro B. V. Maria; pro certo genere pauperum, vel alio simili modo, sed postea aliquo superueniente impedimento, motiuum prætersum adimpleri non potest? Resp. quod si dictæ elemosinæ re vera aliquo ex illis motiuis intuitu simpliciter datæ sunt, & impleri non possint, restitui debent, vel consensus dantis, vel hæredum illius peti debet, ut in alium usum conuertantur; secus esset si dictæ elemosinæ absolute datæ essent, tunc enim absque alio, in alios pios,

honesto usque vsus possent conuerti.

S. VI. An accepta per errorem, & per mendacium sint restituenda.

458 **E**st communis omnium sensus, quod error tollat voluntariū, cum excludat consensum, l. si per errorem ff. de iurisdic. omnium iudic. l. si procurator, ff. de acquir. rer. dom. l. non idcirco, C. de iur. ignor. Illustrant Surd. conf. 28. num. 122. Seraph. decis. 1190. n. 2. Rota decis. 524. nu. 4. apud Farin. p. 1. recent. Paris. conf. 150. n. 22. vol. 4. & alij. Vnde est illud: *errantis nullus est consensus, nullaque voluntas*, de quo Alex. in l. quidam consulebant n. 41. ff. de re iudic. Roland. conf. 32. n. 70. vol. 4. Menoch. conf. 279. nu. 20. & conf. 296. n. 56. & conf. 857. n. 13. & lib. 2. præsumpt. 19. n. 9. & taliter error consensum abesse facit ab actu, quod in eo nihil iuramentum operatur. Rain. conf. 127. n. 13. & 20. & conf. 137. n. 12. vol. 3. Roland. conf. 133. n. 22. vol. 1. & alij.

459 Pro quo nota, quod error vel est in persona cui res v.g. donatur; vel solum in qualitate personæ, vel in re quæ donatur. Puto me donare Petro, & est Paulus. Puto me donare pauperi, vel amico, vel consanguineo, & non est; puto me donare auricalchū, vel argentum, & est aurum; puto me donare vestem veterem, & dono nouam. Conueniunt omnes, quod quando est error in persona, cum communiter habeat rationem finis, & non causæ impulsivæ, est restituendum, secus si solum habeat rationem causæ impulsivæ; colligitur ex l. Caius per errorem, ff. de reg. iur. quia tunc, quod per errorem in persona datur, non voluntariè datur. An autem tunc restitui faciendū sit danti, an illi cui dans dare putabat; puto, quod utrique fieri potest, & danti, & illi cui dans dare putauit. Conueniunt etiam, quod quando error est in substantia rei datæ, restitui fieri debeat, ut si quis per errorem loco vnus quadrans dedit vngarum, vel scutum aureum, aut zechinum Venerum; quod maximè verum est, quando est notabilis excessus in valore.

Item

Item conueniunt omnes, quod si error sit in sola qualitate non sit obligatio restitutionis, cum etiam matrimonium cum errore in qualitate sola teneat, ut in hoc tractatu tradidimus, & tradunt omnes, nisi qualitas transeat in substantiam, ut cum quis ita vult duere Bertam pulchrā, quia pulchra est, per exclusionem consensus si non est pulchra, de quo ibi diximus.

460 Circa accepta per mendacium, idem iudicium est, ac de acceptis per simulationem. Pro quo nota, quod in quibusdam rebus simulationes, fraudes, & mendacia fieri solent ab vtraque parte, ut in ludo ubi collutores habent quasdam mutuas simulationes, quasdam fraudes, quædam mendacia dicere solent, ut vnus alterum vincat, ut vnus alterum inducat, ut augeat sponsonem, vel ut recedat. Pariformiter in bello est aliquarum simulationum, fictionum, & fraudum vsus; variaz sunt bellantium insidiaz, seu stratagemata, ut vna pars, alteram vincat. Et de istis dico, quod id quod hoc modo ab vna parte obtinetur, nõ est restituendum, eo quod dictæ simulationes, fraudes, &c. sint vtrique parti communes, ac proinde censetur mutua cessio quoad hoc, & qui decipitur, sibi imputare debet, quod imprudenter, incautèque se gesserit. Quod si fraudes, simulationes, &c. communes non essent, nec ordinaria, nec à prudenti, & cauto præuideri possent, tunc id quod hoc modo acceptum esset, restitutioni esset obnoxium.

S. VI. An accepta ob metum, sit obnoxia restitutioni.

461 **Q**uæ ex metu fiunt sunt simpliciter voluntaria, & solum secundum quid inuoluntaria, ut tradit S. Doctor 1.2. q. 6. art. 1. minuit metus voluntarium, non tollit. Quid, & quotuplex sit metus, diximus fusè in tractatu de censuris disp. 1. n. 238. cum seq. & 330. cum seq. & 446. Extra tit. ff. quod metus causa gestum erit. Et in iure Canonico extat alius tit. de his qua vi, metuè causa

fiunt. Hic solum ea tanguntur, quæ sunt huius loci propria. Est ergo metus duplex, vnus dicitur à Legistis iustus, à Theologis vocatur cadens in virum constantem, quia etiam viri constantes huic metui cedunt: dicitur autem iustus, non quia iustè incutiatur, vel à viro iusto, sed quia etiam viri iusti, & boni illum habent. Alter dicitur iniustus, ob contrariam rationem, dicitur leuis, vanus, & non cadens in virum constantem, eo quod ex animi leuitate nascatur, & viri constantiam non admittat.

462 Constans est omnium sensus, quod si metus iustus, seu grauis, seu cadens in virum constantem alicui incutiatur ob eius culpam, aut in pœnam delicti, quod commisit, & ille ob merum aliquid donet, aut promittat, vel se obliget, tenet obligatio. Exemplum habes l. si mulier, ff. de eo quod metus causa, ubi cum quidam vellet reuocare in seruitutem libertam, eo quod sibi fuisset ingrata, illa donauit pecuniam, ut non reuocaretur in seruitutem, donatio iudicatur valida. Sic enim dicitur. *Simuliter contra patronum si in ingrata facta sciens se ingrata, cum de suo statu periclitabatur, aliquid patrono dederit, vel promiserit, ne in seruitutem redigatur, cessat edictum, quia hunc sibi metum ipsa infert.* Hinc infertur non teneri ad restitutionem si quid accipiatur ab eo, qui iustè potest alium accusare, ut ab accusatione desistat. Item infertur valere promissionem hoc modo factam; ego te liberabo à morte, mea pecunia, vel à captiuitate, si promittas ducturum meam filiam in vxorè, deducitur ex l. continet, S. sed vim ff. de eo quod metus causa, & sic tradunt Sor. in 4. dist. 19. q. 1. art. 3. Sylu. verb. metus q. 6. & 12. Almain. in 4. dist. 15. q. 2. & alij, curandum tamen est, quod metus iustè incutiatur, nam si iniustè nil accipi potest, nec promissio valet. Vnde non valet promissio quam facit adulter deprehensus in adulterio, si ne occidatur aliquid promittat, quia ille metus mortis iniustè incutiatur. Item non valet promissio facta à fure, dum in furto deprehensus, ut mortem euadat, aliquid promittit.

rit, ex l. nec timorem, & ex l. isti quidem, ff. de eo quod metus causa. Poterit tamen accipi, & teneri, si quid detur, ne accusetur, quia fur iste accusari potest, & timor sic incussus, iustus est, &c.

463 Sed quæres 1. an obligationes, promissiones, & contractus per metum facti, sint ipso iure irriti? Aliqui contractus metu iusto, seu graui initi, sunt validi, licet rescindi possint, vti est venditio, locatio, & in vniuersum omnes illi contractus, de quorum ratione non est spontanea, & gratuita, & liberalis ratio, vti est elemosina, donatio, & omnes qui iure irritantur, cum ex metu graui fiunt, & sunt I. matrimonium metu graui initum, cap. vnuens 2. & cap. cum locum, de sponsal. II. promissio dotis, vel solutio, l. si mulier, §. si dos. ff. de eo quod metus causa. III. iurisdicatio per metum extorta, vti etiam electio Pælati, cap. vbi periculum, §. ceterum, de elect. in 6. IV. Eiusdem iurisdictionis prorogatio, l. 2. ff. de iudicis. V. Auctoritas tutorum metu extorta, l. 1. §. fin. ff. de auctor. tutor. VI. Votum metu iniuste incusso factum, cap. perlatum, de ijs que vi, metu causa fiunt. VII. Testimonium factum per metum in testamento, toto seruo, ut ff. de testam. Quid autem de excommunicatione, & absolutione eiusdem per metum extorta, constat ex dictis in tract. de Censuris, sed de hoc infra de contrac.

S. VII. An data sub causa, vel conditione, restitui debeant, quando causa, vel conditio non subsistit, vbi plura videnda.

464 **C**onueniunt tam Legistæ, & Canonistæ, quam Theologi, quod tam donationi, quam cuiilibet alteri contractui quatuor possunt adijci, scilicet conditio, modus, demonstratio, & causa. Conditio, est cuiusdam actus, seu contractus ex euentu incerto futuro suspensio, l. si certum petatur, Instit. de verb. obligat. §. ex conditione. Vt autem conditio suspendat dispositionem, debet de futuro euentu esse, non de præterito, vel de presenti, vti patet. Neque etiam suspenditur

dispositio quando est de futuro euentu certo, vti si quis dicat dono tibi equum si Sol cras orientur, si sum moriturus, vel si moriar; hæc enim futura cum habeant causas certas, & infallibiles, non suspenduntur. Quando ergo conditio suspendit dispositionem, v. g. donationem, res non debetur statim, sed conditione purgata, Glof. in cap. verum, de condit. appos. & l. qui sub conditione, §. fin. ff. de condit. & demon.

465 Exprimatur autem conditio, per particulam Si, vel per aliam æquiualentem. Exprimatur conditio per particulam Si, maxime iuxta verbo futuri temporis, l. ff. de condit. & demonstrat. & ibi Doctores, & l. quibus diebus, §. quidam Titio eod. tit. & l. si quis, ff. de verb. obligat. Exprimatur conditio, per particulas æquiuales, vti per particulam cum, vti cum dicitur, lego, vel dono 100. Titio cum fuerit Consul, ly enim cum, æquiualeat Si. Item per particulam nisi, vti si quis hoc modo vendat alicui domum: vendo tibi domum tanti, nisi alius intra mensem fecerit meliorem; fit enim tunc sensus; vendo tibi domum tanti, & non vendo si alius intra mensem meliorem fecerit conditionem. Item per particulam aliquin, vel alias, vti si dicatur: adificabis mihi domum intra annum aliquin perdes dimidium pretij, sensus enim est si non ædificabis, perdes, &c. Item per particulam aut; vti si dicatur relinquo meam bibliothecam liberis, aut propinquis; tunc sensus est relinquo bibliothecam liberis, & si non sint, propinquis. Item per particulam quando, vti si dicatur, relinquo 10. Titio, quando negotia gerat filij mei, &c. Aequiualent aliquando dictioni si, istæ dictiones, donec, quousque, dum, quando, quandoque, & vbi; vti lego Titia vbi, donec, quando, &c. nupserit.

466 Modus est qualitas adiecta dispositioni. l. obligationum, §. nudus. ff. de act. & obligat. Exprimatur autem modus per particulam, ut, & per æquiuales. Exprimatur per particulam, vti quando dicitur, lego, vel dono Titio 100. ut hoc aut illud faciat. Exprimatur per particulam æquiualem, vti per particulam dum.

dummodo: vti si dicatur: instituo Titium heredem dummodo sit meus consanguineus, vel dummodo vocatur de mea familia, &c. Item per particulam, Ne vti si dicatur, instituo Titium heredem ne Sempronij partem sequatur; hoc est, vti non sequatur. Item per particulam Ad, vti si dicatur, lego Titio mille a. ad domum hospitalem faciendam. Item per particulam pro, vti si dicatur, Relinquo 100. tali Ecclesie, pro lampade accensa tenenda. Item per particula In, vti relinquo, tali Religioni 100. in capella construenda. Est autem differentia inter conditionem, & modum, quod conditio suspendit dispositionem, quandoque conditio non purgatur. At modus non suspendit dispositionem; vnde res donata, vel relicta sub modo statim debetur, & statim peti potest, data cautione seruando. l. qui heredi, §. fin. l. quibus diebus §. Tertullius, ff. de condit. & demonstrat. & l. 1. & 2. C. de donat. qua sub modo, & Doct. ibidem.

467 Demonstratio, est clausula adiecta certificans de re, quæ geritur l. certum, ff. si certum petatur, vti cum dicitur, lego equum meum Titio, qui habet maculam, seu stellam in fronte, vel lego vestem, quæ est in tali arca, &c. Vendo agrum, qui est intra tales fines; vendo domum, quæ est in tali via, tali Ecclesie conuigiam. Causa, est clausula adiecta dispositioni, ad exprimendū motiū faciendū, seu causam mouentem ad dispositionem; & exprimitur per particulam, quia, vel similes, vti lego 100. Titio, quia negotia meageffit, quia res meas curauit, quia adiuuit me dum essem in captiuitate, quia docuit filiam meam, &c. est autem causa, quantum ad præsens attinet, duplex, finalis, & impulsua; absentia causæ finalis annullat dispositionem, non absentia causæ impulsuæ.

468 Sed quæres 1. an conditio resultans ex dictione si, inducat formam? Resp. affirmatiue, sic Bald. in auct. Martri, & auia, C. quando mulier. Ruin. conf. 199. n. 1. vol. 1. Tiraquel. de retract. conuent. §. 2. glof. 1. n. 3. Beuan. conf. 39. n. 19.

& conf. 58. n. 18. vol. 1. Menoch. conf. 35. n. 6. Surd. conf. 371. n. 79. Octavian. Gloriet. resp. 1. p. 3. n. 27. Ratio clara est, quia disponens sub illa conditione si, intendit, quod dispositio alio modo non teneat, nisi sub illa, ac proinde inducit formam. Aduerte tamen cum Bart. in l. 1. ff. de donat. l. in l. 2. §. quod si in partibus, ff. solut. matrim. & Gozad. conf. 51. nu. 19. quod dicitio si, prolata à lege, non nunquam importat causam finalem. Item aduerte, quod quando dicitio si, coniungitur cum dictione autem; vti cum dicitur si autem, tunc est aduersatiua, & continet repetitionem præcedentium, Baldus conf. 35. lib. 4. Tusc. litt. D. in cl. 2. 40. n. 10. Item est aduersatiua, quando dicitur si vero, Tusch. loc. cit. nu. 2. Signorol. conf. 110. n. 12. & alij.

469 Quæres 2. an conditio quandoque vitiet contractum? Resp. affirmatiue, quando scilicet est contra illius substantiam, secus quando est solum contra illius accidentia. Conditio impossibilis non vitiat contractum, sed habetur pro non adiecta, in vtroque iure Ciuili, & Canonico, Instit. de hered. §. impossibilis. & cap. fin. de pactis. Item conditio turpis habetur pro non adiecta, nec contractum vitiat. Cap. verum de condit. appos. dicitur autem conditio turpis, etiam illa, quæ est contra Ecclesiasticas sanctiones; vnde quicquid apponitur contra leges, & contra bonos mores, censetur pro non adiecto. Ea etiam conditio censetur pro non adiecta, quæ retrahit à matrimonio, ex tit. ff. de condit. & demonstrat. Item quæ retrahit ab ingressu Religionis; Sylu. verb. hereditas 4. q. vlt. & alij communiter.

470 Quæres 3. an donatio facta sub conditione, & modo, possit reuocari? Resp. quod conditio adiecta donationi illam suspendit, vsque ad futurum euentum, ac proinde ante illum reuocari non potest donatio sub illa facta, ita colligitur ex l. potior. §. videamus, ff. qui potest in pignus habere. Pariformiter reuocari non potest donatio sub conditione facta, postquam conditio purgata est, tunc namque iam

iam transijt in absolutam; Syllu. *verb. donatio* 1. q. 15. Similiter reuocari nõ potest donatio sub modo; quando modus habet rationem solius causæ impulsivæ, ex l. *Marius*, ff. de manumiss. Bene tamen, quando modus habet rationem causæ finalis, & servatus non est. Bart. in l. 2. *in fin. ff. de donat.* Adverte hoc loco, quod modus impossibilis, contractum non viciat, sed ab ipsis contractibus rejiciendus est, Anton. de Padill. in *l. cum donationis*, C. de transact. n. 8. Couar. in cap. cum tibi. n. 3. de testam. Molin. de primog. lib. 2. cap. 22. n. 43. Sarmient. *select. lib. 2. cap. 3. n. 7.*

471. Quæres 4. an demonstratio contractui, vel donationi adiecta, illam viciat, si falsa sit. Resp. cum Syllu. *verb. donatio* q. 7. quod quando constat de re donata, vel legata per verba præcedentia, & de mente legantis, vel donantis, quod est velle donare, vel legare, & non irritare; tunc donatio, vel legatio valida est, tamen demonstratio sit falsa; vnde si quis in suo testamento dicat, Relinquo tali Ecclesiæ planetam, quam mihi gratia feci, & reperitur in tali arca, tunc tale legatum tenet, tamen si probetur, quod illam planetam non fecit gratia illius Ecclesiæ, sed alterius. Sic in facti contingantia iudicatum fuit. Quidam enim fecit unum ternarium gratia unius Ecclesiæ, postea in testamento reliquit alteri Ecclesiæ, cum illis verbis demonstratiuis, quod feci gratia illius Ecclesiæ, illius scilicet cui ternarium relinquebatur. Mortuo testatore, lis mota est, & prima Ecclesia probavit, quod illud ternarium factum erat in iuribus suis, non secundæ Ecclesiæ, quibus non obstantibus ternarium adiudicatum fuit secundæ Ecclesiæ, quia aliunde constabat de absoluta mente testatoris, licet demon-

stratio falsa esset. Ex colligitur hæc solutio ex l. *Marius*, ff. de auro, & argenti. Item valei legatum hoc modo factum, relinquo Titio 100. scuta, quæ sunt in arca, licet non sit nisi 50; si autem sic fuerit legatum, lego 100; quæ sunt in arca, & essent 200; parò, quod solum 100. data deberent, non 200; quia intentio non videtur terminari ad omnia, quæ sunt in arca, sed solum ad 50. Quod si aliunde non constaret de re legata, nec de mente legantis, tunc demonstratio falsa redderet nullam dispositionem, ut si quis dicat lego 100. Titio, quæ sunt in arca, & in arca nihil sit, nihil deberetur.

472. Quæres 5. an irritum debet, quod datum est sub conditione de præterito, & de præterito. An qui volunt restituere debent, pro quibus donatio sub conditione de præterito, vel præterito, viciat actum, quia est contra rationem donationis. g. quod fiat sub conditione de præterito, vel præterito. Imò conditio de præterito, vel præterito, vera conditio non est, cum de essentia conditionis sit, quod à futuro euentu pendeat; ac subinde, quod suspendat dispositionem, l. *institutio* g. alii, ff. de condit. instit. l. cum ad præsens, ff. de iur. iur. p. 2. cap. 3. Sit. n. 9. Franc. Molin. de ritu nupt. hb. 1. compar. 26. nu. 137. & alij. Nihilominus licet verum sit, quod conditio de præterito, vel præterito non sit propriè conditio per iura, & auctores cit. tamen non irritat donationem, imò validam ponit, modo ea conditio subsistat. Doctrina namque certa est, quod nec donatio, nec contractus irritantur, per appositionem alicuius, modo non sit contra substantiam illorum, prout non est ea conditio de præterito, vel præterito.

Q V A E S T I O XIII.

De loco ubi facienda est restitutio.

473



ICET, per se loquendo, restitutio facienda sit in loco ubi res fuit accepta ex cap. *Episcopi*, & ex cap. *veinieganda*, 3. q.

1. tamen descendendo ad particularia, sequentes regulæ assignari solent. Prima est: Possessor bonæ fidei non tenetur restitutionem facere, nisi ubi res reperitur, ne damnum aliquod subire cogatur mittendo rem ad locum ubi dominus rei reperitur. Secunda regula est. Possessor malæ fidei, qui scilicet tenetur ad restitutionem tum ratione iniustæ actionis, tum ratione rei acceptæ, tenetur restituere rem, ubi dominus est, ad hoc ut dominus servetur indemnis, & ne cogatur pati detrimentum per iniquitatem alterius; & possessor malæ fidei cogitur sustinere damnum si quod patitur in faciendâ restitutione absentis. Tertia regula est, quando res est debita ex contractu, ibi dari debet, ubi conventum est.

474. Quæres 1. cuius expensis faciendâ est restitutio, quando creditor recessit à loco in quo solutio faciendâ erat? Responderetur cum Syllu. *verb. mora*: Lopez. p. 1. *Instruct.* cap. 108. & alijs, quod si debitor fuit in mora solutionis, & creditor recessit, tunc tenetur debitor suis expensis soluere debitum in loco ubi manet creditor. Ratio clara est, quia mora tunc nocet debitori, cum ipse culpabiliter in mora fuerit. Quod si debitor non fuit in mora culpabiliter, vel creditor discessit non monito debitore, de solutione faciendâ, tunc debitor non tenetur soluere debitum suis expensis, sed expensis creditoris, nisi aliud inter ipsos conventum sit, vnde tunc sufficet, quod debitor sit paratus soluere debitum, quando cre-

ditor illud petet.

475. Quæres 2. an depositarius teneatur proprijs expensis mittere depositum ad Dominum, an satis sit, quod sit paratus reddere illud Domino petenti etiam in casu quo depositarius domiciliũ mutet? Affirmant Medina C. de restit. q. 2. dub. 2. *vers. itaque in huiusmodi*, Angles. in *flor. p. 2. q. cui facien. est restit. art. 1. diff. 9. concl. 1.* Carbo, de restit. qu. 78. *diff. 7.* Dicentes satis esse, quod depositarius sit paratus dare, quando à deponente reposcitur. Ratio est, quia cum depositum sit in bonum deponentis, non depositarij, non debet restitui cum damno ipsius deponentis, sed deponentis, cuius interest, depositarius namque potius mercedem meretur, quam grauamen. Secus dicendum est de mutuo, & commodato, cum enim contractus isti cedant in bonum mutuatarij, & commodatarij, restitutio fieri debet expensis mutuatarij, & commodatarij, nam mutuus, & commodans non meretur grauamen, sed potius subleuamen.

476. Quæres 3. an quando possessor malæ fidei, vel qui ex contractu rem tenetur mittere ad Dominum, sed hic, & nunc mitti non potest sine magnis expensis, & fortè maioribus, quam res valeat, teneatur debitor, siue malæ fidei, siue non, istas expensas excessiuas facere. Caiet. 2. 2. q. 52. *art. 5. ad 3.* aperit tenet, quod possessor malæ fidei, qui scilicet rem habet alienâ ex iniusta acceptione, ut ex furto, rapina, vsura, &c. teneatur ad expensas etiam in quadruplum, si aliter restitui res nequit; tenetur nam fur, v.g. per quascumque expensas restituere Dominum in possessione rei suæ. Lopez. 1. *p. instruct.* cap. 108. qu. 5. & alij, volunt rem esse restituendam, tamen in vectura expendere oporteat plus quam res valeat.

Ecc Com.

Communis sententia est, quod non teneatur debitor, etiam iniquus ad restitutionem rei cum expensis extra ordinarijs, sed solum cum ordinarijs; tunc quod si res modici valoris sit, & expensae magnae, tunc satisfaciet debitor si rem pauperibus distribuat in bonum creditoris. Quod si res maioris momenti sit, poterit retineri, & expectari occasio oportuna, & commoda; quod si haec sperari non possit, poterit vel per ipsum debitorem, vel per

alium moneri creditor, ut decernat quid fieri velit. Quare tenetur quidem debitor, etiam iniquus rem restituere Domino, sed non cum tanto damno, sed cum moderatis expensis. Sic tenent Sor. lib. 4. de iust. q. 7. art. 1. Sylu. verb. restit. 4. q. 4. Angel. eod. verb. 2. S. 9. Aragon. 2. 2. q. 62. art. 2. ad 3. Salon. ibid. controu. 5. in princ. Ludovic. Carbo de restit. q. 78. dicto 5. & alij communiter.

Q V A E S T I O XIV.

Quo tempore restitutio fieri debeat.

477 **M**ANC difficultatem sic resoluit S. Thomas 2. 2. q. 62. art. 8. Sic ut accipere rem alienam est peccatum contra iustitiam, ita etiam detinere eam, quia per hoc quod aliquis detinet rem alienam inuito domino, impedit eum ab usu rei suae, & sic ei facit iniuriam. Manifestum est autem, quod nec modicum tempus licet in peccato morari, sed quilibet tenetur peccatum statim deservire, secundum illud Eccles. 2. 1. Quasi a facie colubri sugo peccatum, & ideo quilibet tenetur statim restituere si potest, vel petere dilationem ab eo, qui habet usum rei concedere. Quod si dicas, quod non teneatur statim quis restituere, sed licet potest eam differre, ex eo quod necessitas restituendi oritur ex praecipuo affirmatiuo, quod non obligat ad semper. Respondet in solut. ad 1. quod praecipuum de restitutione facienda, quamvis secundum formam sit affirmatiuum; implicat tamen in se negatiuum praecipuum, quo prohibemur rem alienam detinere. Quod si iterum dicas quod nullus tenetur ad impossibile; & restitutio quandoque impossibilis iudicatur. Respondet, quod quando aliquis non potest statim restituere, ipsa impotentia absoluit eum ab instanti restitutione facienda, sicut etiam totaliter a resti-

tutione absoluitur, si omnino sit impotens, debet tamen remissionem, vel dilationem petere ab eo cui debet, aut per se, aut per alium.

478 Igitur restitutio facienda est statim, seu quam primum commodè fieri potest, expectata videlicet opportunitate restituendi sine dolo, & fraude. Ratio S. Doctoris ab omnibus recipitur, quia licet praecipuum restituendi sit simpliciter affirmatiuum, intrinsecè tamen includit quandam negationem, ad praecipuum non furandi reductiue pertinentem; scilicet, ne detineas rem alienam, inuito Domino. Unde sicut tenemur semper non furari, & pro semper; ita tenemur semper, ac pro semper restituere, seu non retinere rem alienam inuito Domino. Tum quia rei alienae detentio, est quaedam furti continuatio; non enim multum interest, quoad animae periculum, & proximi damnum, quod res aliena iniuste inuadatur, aut iniuste detineatur, ut dicitur in cap. saepe de restit. spoliat. ubi notat gloss. quod in iure pro eodem reputantur, iniuste auferre, & iniuste detinere. Et in l. cum quis, §. quoties, de verb. obligat. dicitur, quod id, quod abique termini praefixione debetur, statim debetur. Verum pro clariori intelligentia.

479 Quaeres 1. quem sensum facit illa dictio statim, quam ponit D. Thomas pro

pro obligatione restitutionis. Numero praecedenti illam dictionem explicauimus, ut procedat, pro commoditate, & opportunitate, & non mathematicè, ut scilicet in eodem instanti restitutio fiat, tamen hoc magis explicandum est. Pro quo nota, quod licet dictio statim aliquando adeo strictè accipiatur, ut nullam admittat dilationem, ut idem sit statim, ac sine temporis intervallo, l. si finita, §. non autem statim, ff. de damno infecto, & l. cum quidam, ff. de legat. 2. Tiraquel. in l. si unquam, verbo reuertatur, n. 120. C. de reuocand. donat. Aliquando tamen admittit intervallum, Surd. conf. 437. n. 31. Garcia, de benef. p. 2. cap. 5. num. 85. Steph. Grat. discept. forens. cap. 41. n. 10. & alij. Unde Aloyf. Riccius in praxi fori Eccles. decis. 308. nu. 2. & in decis. Curia Neap. p. 4. decis. 288. nu. 6. dicit, quod denotat celeritatem, seu quam primum opportunitas dabit. Non tamen placet quantum ad praesens attinet, determinatio Surdi conf. 550. n. 6. & Alex. in l. diuortio, n. 10. ff. solut. matrim. quod significet interdum dilationem vnus mensis. Placet tamen temperamentum l. quod dicimus, ff. de solut. & l. fin. C. de iudic. & gloss. in cap. quicumque, dist. 77. verb. statim, Menoch. de arbit. lib. 2. cas. 9. n. 4. Farin. in praxi crim. p. 4. decis. 10. n. 12. Gonzal. ad reg. 8. cancel. gloss. 9. §. 1. n. 217. & aliorum, quod debeat intelligi secundum subiectam materiam. In subiecta autem materia ly statim accipitur pro commode, seu opportune.

480 Placet etiam Caiet. d. art. 8. & in summa verb. restit. cap. 6. Sor. lib. 4. de iust. q. 7. art. 4. Ledesim. 2. 4. q. 18. art. 8. Nauar. cap. 17. n. 55. Bart. Mcd. lib. 1. in struct. sacerdot. c. 14. §. 33. Petr. Nauar. lib. 4. de restit. cap. 4. n. 2. & aliorum distinctio, quod scilicet si loquamur de actu mentis interno, seu de preparatione, & voluntate restituendi ly statim intelligatur ut sit idem ac protinus, iuxta l. diuortio, ubi gloss. verb. si non protinus, ff. de negot. gestis, & in §. idem iuris, verf. nec in pendenti, Instit. de inutil. stipul. ubi gloss. verb. protinus, Quam primum enim in mentem

cuique venerit in debito esse rei alienae, statim, seu protinus, habere debet animum restituendi, data opportunitate, ut à peccato exeat, vel ut peccatum interumpat, quia iuxta reg. peccatum, de reg. iur. in 6. non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum, saltem quantum ad animi praeparationem. Verum quantum ad actum exteriorem, seu quantum ad restitutionis executionem ly statim, non accipitur nisi data opportunitate absque dolo, & fraude. Non enim tenetur quis surgere media nocte, ut debitum restituat, quod tunc recolat, seu in memoriam venit. Nec tenetur discedere à cœna, vel exire dum sacrum audit, &c. sed debet opportunitatem expectare. Ratio clara est, quia sicut in restitutione attendi potest opportunitas, seu facultas, vel commoditas facultatis, ita loci, & temporis; unde ly statim, quoad restitutionis executionem, non est statim mathematicum, sed morale, quod iudicio prudentis, magis, vel minus extendi potest.

481 Hinc rectè docet Caiet. d. art. 8. Salon. Aragon. & alij ibid. post D. Thomam ad 3. quod circumstantia temporis aliter se habet in actu restitutionis, & aliter in actibus aliarum virtutum. Nam in actibus aliarum virtutum circumstantia temporis non est determinata, nec certa, sed determinatur secundum rectam rationem, & prudentis iudicium, nam tenetur quidem fiscalis accusare malefactores, & iudex condemnare, sed non statim, sic in actibus temperantiae, fortitudinis, &c. non enim quouis tempore exercendi sunt, sed quando recta ratio dicat. At in restitutione, tempus non assignatur à prudentia, & recta ratione, sed à natura rei, eo quod nullo tempore liceat damnum inferre fratri, ac proinde ipso inuito eius res retinere non liceat, & ex natura rei restitutio quam primum commodè fieri potest, fieri debet.

482 Sed contra dicta obijcies 1. quia licet praecipuum conditionis, quod affirmatiuum est, includat negatiuum, scilicet ne permaneat in peccato, non tamen statim obligat ad dolendum de

peccato; non enim tenetur peccator, statim ac peccauit, aut peccati recordatur conteri, aut confiteri, sed tantum tempore determinato, vt quando currit præceptum confessionis, vel instat periculum mortis, vel quando recipiendum, vel ministrandum est aliquod sacramentum, vt in *tract. de poenit.* ostendimus; ergo licet præceptum restitutionis includat præceptum negatiuum, non propterea tenebitur homo statim saltem quoad animi præparationem, restituere. Caiet. d. articulo 8. q. 66. art. 3. ad 2. & opus. 17. qui est de tempore quo obligat contritio & Sor. lib. 4. de iust. q. 6. art. 1. q. 7. art. 4. & lib. 5. q. 3. art. 1. ad 2. & in 4. dist. 17. q. 2. art. 6. putant eandem esse rationem contritionis, & restitutionis, ita quod tam contritio, quam restitutio obligent statim; quia sicut præceptum restitutionis affirmatiuum includit negatiuum nõ retinendi aliena; ita præceptum affirmatiuum contritionis includit negatiuum, non retinendi odium Dei, seu non manendi in inimicitia Dei, quod in omni peccato mortali continetur. Volunt tamen, quod non incuratur nouum peccatum, contra dicta præcepta, sed antiqua continentur; solum nouum peccatum committatur, quando quis per actum positium vult alienum retinere, & in odio Dei permanere. Sed puto non esse recedendum à communi sententia, quæ latum recognoscit discrimen inter præceptum contritionis, & restitutionis. Nam sub præcepto contritionis non cadit formaliter, & per se cessatio ab actu peccati, sed solum actus positius, quo homo peccator dolet de peccatis, quia sunt offensa Dei, summæ dilecti; nam stat, quod cesset homo peccator ab actu peccati, imò quod deponat affectum, & animum peccardi, & quod non satisfaciatur præcepto contritionis. Verum ab actu retinendi alienum non cessat, nisi per restitutionem. Vnde qui peccauit peccato v. g. fornicationis, & depoluit animum fornicandi, non peccat speciali peccato impenitentia, seu contra præceptum contritionis, si non statim conteratur, sed solum dicitur ma-

nere in peccato habituali non deleto. At qui iniuste rem habet alienam, nisi eam restituat cum commodè potest, peccat peccato iniustitia, & non solum manet in peccato habituali furti, sed in actuali continuato, nisi aliunde interrumpatur.

483 Obijcies 2. quia si vnusquisque teneretur statim restituere damnum, vel rem alienam; sequeretur, quod fur v. g. non restituens peccaret nouo peccato in singulis instantibus, quibus alienum detinet, atque adeo in infinitum multiplicaret peccata, quod est absurdum. Sequela probatur, nam qua ratione fur peccat non restituendo statim, eadem ratione peccabit, si non restituat postea, & sic deinceps. Ad hoc argumentum aliqui respondent, quod non continuatur idem peccatum furti, sed nouum committitur, non restituendo, quod non multiplicatur pro quocunque instanti, sed continuatur, nisi aliunde interrumpatur. Quod autem committatur nouum peccatum non restituendo, distinctum à furto, probant, quia furando peccatur contra præceptum affirmatiuum; at non restituendo peccatur contra præceptum negatiuum de non retinendo rem alienam. Quod si dicatur, quod præceptum de restituendo sit affirmatiuum, adhuc est diuersum peccatum à furto, nam furtum est contra præceptum affirmatiuum de non usurpando, seu de non accipiendo rem alienam; at non restituere erit peccatum contra præceptum affirmatiuum magis determinatum, & particulare, de restituendo statim; ac proinde obligat singulis momentis, non illud; obligat enim hoc præceptum non solum pro primo instanti, verum etiam pro cunctis sequentibus. Nihilominus non est recedendum à communi sententia, quod scilicet non restituendo non committatur nouum peccatum, sed prius furti contineatur, nisi aliunde interrumpatur; fundatur hæc sententia in *reg. peccatum, de reg. iur. in 6.* quæ ex S. P. Aug. desumpta est, quod scilicet *peccatum non remittatur, nisi restituatur oblatum*, id est peccatum furti tandiu manet non solum

lum habitualiter; verum etiam actualiter per continuationem; quoad voluntatem, & animi præparationem. Quanto autem magis hoc peccatum continuatur, tanto magis sit grauius. Quomodo autem peccatum discontinuetur, diximus fuscè in *tractatu de poenit.* Quæ obiectiones sunt, ex dictis soluta manent. An autem restitutio fieri possit per partes alibi diximus in nostris *respons. moral.*

484 Quæres 2. an sit probabilis sententia Caiet. *tract. 17. de contritione, to. 1. opus. S. pro cuius clariori notitia, & 2. 2. q. 66. ar. 3. vers. ad hoc dicitur.* quod ex hoc præcisè, quod quis omitat restitutionem, non peccat continuè, sed solum est in statu peccati præteriti. v. g. furti, tamen non restituitur cum possit; nam non restituendo, manet in peccato per modum habitus, sicut is, qui peccauit quocunque genere peccatorum, dicitur manere in peccato præterito per modum habitus, non per modum actus continuando in eodem peccato tantum habitualiter, non actualiter. Pono rationem Caiet. d. art. 3. *Cum detinere, alienum non sit actio, sed actionis effectus ab actione non dependens, nisi in principio, quoniam detinens aurum, vel argentum, quod accipit, nihil operatur detinendo, ex quo repositus illud in loco tuto, consequens est, quod detinens ut sit, non exerceat aliquem actum voluntarium, ac per hoc non peccat continuè, quamuis continuè sit in statu mortalis peccati.* Vult ergo Caiet. quod cum hoc peccatum sit commissio, non omissionis, cum sit contra præceptum quasi negatiuum, committi non potest, nisi per aliquem actum, non restituere autem, seu detinere alienum non est aliquis actus, sed actionis, v. g. furti effectus. Hanc Caietani sententiam, probabilem vocat Martin. Ledesm. 2. 4. qu. 18. art. 8. §. tertio. Mihi tamen non placet, puto enim cum communi sententia, quod qui non restituit cum possit semper maneat in continuo peccato actuali, seu quod continuè peccet, non quidem no-

uo peccato distincto, sed priori continuato; nam vt supra diximus, perinde est moraliter loquendo rem alienam usurpare, ac eam detinere, & licet detinere non sit noua actio distincta ab usurpatione; est tamen eiusdem virtualis, quædam continuatio, sicut est continuata quædam damnificatio.

485 Quæres 3. an absolui possit, qui constitutus in articulo mortis, tenetur restituere, & habet vnde commodè restituere possit, & non vult restituere, sed tantum vult relinquere in testamento, vt hæredes restituant, ad hocque vult illos obligare? Respon. quod per se loquendo absolui non potest; sic S. Antonin. p. 2. tit. 2. cap. 1. §. vlt. Sylu. verb. restitutio 5. q. 7. Angel. eodem verb. 3. §. 2. Tabien. *ibid. q. 2.* Sor. lib. 4. de iust. q. 7. art. 4. Nauarr. cap. 17. n. 67. vers. sic. insertur duodecimo, Petr. Nauarr. lib. 4. de restit. cap. 4. dub. 12. n. 72. Salon. 2. 2. q. 62. art. 8. controu. 1. Aragon. & Bann. *ibid.* & alij communiter. Si namque sanus absolui non potest, nisi restituit, cum commodè potest, eo quod tunc maneat in peccato, ita neque absolui poterit per se loquendo moribundus, qui cum ipse commodè restituere possit, non vult, sed vult, quod restitutio fiat per hæredes post mortem. Dixi per se loquendo, quia in duobus maximè casibus excusari poterit, ac subinde absolui. Primus est, quando non vult ipse moribundus restituere, tunc, ne se infamet, manifestando suum peccatum, vel si aliquod scandalum, tunc sequeretur Nauarr. *ubi supra.* Secundus quando putat moribundus, quod hæres, seu testamentarius melius facturus est, quod rarè contingere potest, quia hæredes communiter solent esse negligentes, quia si ille cui incumbit consulere animæ suæ, non consulit dum vivit, quomodo consulent alij. Quocirca cap. *quamquam, de usuris in 6.* sic statuitur de manifestis usurarijs. *Quamquam manifesti usurarij de usuris, quas receperant satisfieri expressè quantitate, vel indistinctè in ultima voluntate mandauit.*

dauevint: nihilominus tamen eis Ecclesiasti-
a sepultura denegatur, donec de usuris ip-
si fuerit (prout patiuntur facultates eo-
rum) plenarie satisfactum, &c.

Q V A E S T I O X V.

Quo ordine restitutio facienda sit.

486



NON procedit hæc quæstio in casu quo debitor habet quo omnibus restituat, & satisfaciat, nam tunc necesse non est aliquem seruare ordinem in restitutione facienda, cum tunc nullus fraudetur, & damnnum patiatur ex eo, quod debitor alijs satisfaciat, vel restituat. Sed solum procedit in casu quo debitor non est soluendo omnibus, non habet, quo omnibus satisfaciat, & si vult satisfacere vni, non habet, quo satisfaciat alteri. Pro quo traduntur communes regulæ ab omnibus debitoribus seruandæ, quando non habent, quo omnibus satisfaciant.

487 Prima regula est, quando debitor habet debita certa, & incerta, & nõ potest omnibus satisfacere; tunc prius soluenda sunt debita certa. Sic tradunt omnes post Bald. in l. pro debito, C. de bonis auib. Et ratio clara est, quia quando debitum est certum, iure naturali stricto est Domino restituendum, & ex vi iustitiæ commutatiuæ, at quando debitum est incertum, non ita strictè est restituendum, sed ex solo iure positiuo decernente, quod ea bona vacantia, seu quorum Dominus, ignoratur, & fortiuntur rationem bonorum vacantium, & esse deberent, vel reipublicæ, vel primò occupantis, debeant pauperibus, vel in loca pia distribui; sed quando concurrunt duo iura, vel præcepta, semper illud seruandum est, quod strictius obligat, ergo. Quocirca pro solutione debitorum certorum infumi possunt ea, quæ sunt incerta; modo illa incertitudo non sit fundata in re aliqua determinata, & quæ eadem numero restituenda est, quæ nun-

quam fuit in dominio debitoris; vt si quis habeat calicem, quem certò scit esse Ecclesiæ, nescit tamen cuius in particulari; tunc enim non potest debitor isto calice vt ad soluenda debita certa, cum nunquam fuerit sub eius dominio; sed debet illum alicui Ecclesiæ applicare. Petr. Nauar. lib. 4. de restit. cap. 6. n. 5. & alij communiter; vbi n. 6. post alios infert grauius eos peccare, qui cum multa debeant, partim certis creditoribus, partim incertis, & omnibus satisfacere nequeant, curant incertorum remissionem per Bullam compositionis à Pontifice, vel ab alijs Ecclesiæ Prælatiis, & ea sibi referuant, & de reliquo soluunt solū quantū possunt reliquis debitoribus certis, cum deberent etiã vt illis incertis, vt debitis certis satisfaciât. Excipitur res incerta in specie existēs, quã sibi, vel vt pauperi applicuit, vel super qua compositio cecidit, hæc enim cum nunquam, vt diximus, fuerit sub dominio debitoris, non debet dari, vt debita certa soluantur, vt iam ex d. Nauar. obseruauimus. Aduertit, & benè idem Nauar. n. 7. & Syluest. verb. hereditas 3. q. 9. & verb. restit. 6. q. 6. post D. Thom. opusc. 73. de usur. cap. 18. quod debita certa prius solui debent, quam legata. Ratio est, quia legata cadunt sub consilio saltem cum sunt, at certorum solutio cadit sub præcepto; prius autem præcepta seruanda sunt, quam consilia.

488 Secunda regula est; inter debita certa, illa prius soluenda sunt, quæ in specie extant, & eadem numero restituenda sunt, quorum dominium adhuc creditoris est, vt est depositum, commo. datum, pignoratium, sublatumque furto, rapina, & vfura, quando scilicet, vt dixi

dixi in specie extant. Sic tradunt omnes post Bald. loco cit. & ratio clara est, quia cum harum rerum dominium sit penes creditores, ac proinde dictæ res nunquam fuerint sub dominio debitoris, nec inter eius bona fuerint numerata; suis Dominis reddenda sunt, nec ad illa alij creditores, quicumque sit, etiam priuilegiati, & habentes ius prioritatis, anterioritatis, & hypothecæ, ius aliquod habere possunt; imò si illis darentur, deberent suis Dominis illa restituere.

489 Tertia regula est; ex debitis certis, prius solui debent realia, quam personalia, sic tenet communiter Legistæ post Bald. loco cit. & Theologi, vt Medina. C. de restit. q. 2. dub. 5. var. stereum. Salon. 2. 2. q. 62. art. 8. Ludouic. Carbo de restit. q. 92. concl. 4. & alij. Pro quo nota ex citatis auctoribus, & alijs cõmuniter, quod debita, alia sunt realia, & alia personalia. Debita realia sunt illa, ad quæ res aliqua certa obligatur; vt prædium censuum, vel domus censita, quæ certis censibus obligatur; vt pignus, quod datur in fideiussionem, seu assicuracionem pecuniæ acceptæ, &c. debita personalia, illa sunt in quibus nulla res particularis obligata manet, sed tantum persona; vt est pecunia mutuo accepta, vbi nulla datur res pro assicuracione, &c. Hoc posito sic posita regula probatur, quia creditor debiti realis habet strictius ius, quam habeat creditor debiti personalis; ergo prius debitum solui debet creditori reali, quam personali. Consequenter nota est, vbi enim est strictius ius exigendi debitum est strictior obligatio in debitore soluendi; strictior autem obligatio primitatem afferre debet solutionis. Antecedens ostenditur, Nam creditor debiti realis habet ius in rem, sibi obligatam, & in personam, vt illud sit primarium, hoc secundarium. At creditor debiti personalis, habet directum ius solum in personam. & secundariò in rem; ergo res magis est obligata creditori reali, quam personali, ac proinde ex illa prius illi satisfieri debet, quam isti. Tum quia iustitia, & recta actio postulat, vt

extante re pignorata, vel hypothecata, siue hypotheca generali, siue speciali, prius satisfiat habenti impignorationem, vel hypothecam, quam non habenti, ceteroquin fieret iniuria habentibus pignoris, & hypothecæ, cum suo iure priuaretur.

490 Quarta regula est, quod in solutionibus debitorum certorum seruandum est ius commune, quando non sunt alia statuta municipalia, quo statuitur, quod illi creditores præferantur, quibus bona sunt expressè obligata, siue per impignorationem; siue per hypothecam generalem, aut specialem, l. pro debito, C. de bonis iudicis auctoritate possidentis, vbi sic dicitur. Pro debito creditore adduci sibi bono sui debitoris non iure postulant. Vnde si quidem debitoris tui ceteri creditores pignori res acceperunt, potiores eos, quam te chyrographarum creditorem haberi non ambigitur. Quod si specialiter, vel generaliter nomini probantur obligata, ac sine successore communis debitor, vel eius heres accessit, non dominij rerum vendicatione, sed possessione bonorum, itemque venditione, æquali portione (pro rata debiti quantitate) omnibus creditoribus consuli potest. Vbi, vt vides, & obseruant, ibi Doctores, Bald. & Paul. de Castro in summa, & glos. creditores hypothecarij, præferuntur chyrographarijs, & isti alijs. Et omnes chyrographarij simul concurrunt, vt pro rata debiti, omnibus satisfiat, ita quod non debeant bona debitoris inter se diuidere, sed debeant, ea vendi, & pretium illis distribui pro rata.

491 Quinta regula: ex debitis personalibus non priuilegiatis, prius soluenda sunt tacitè hypothecata, suo ordine, vt regulariter antiquiores præferantur. Hæc regula habetur l. qui generaliter, ff. qui potiores, cuius summa est. Prior tempore præfertur posteriori, siue generalem, siue specialem hypothecam habeat, nisi aliter actum sit. Hinc est regula illa iuris, de reg. iur. in 6. Qui prior est tempore, potior est iure, quæ etiam habetur l. qui b. al. neum, l. potiores, ff. qui potiores, l. si fundum, C. eod. Illustrant Ducen. reg. 198. Oldrad. cons.

conf. 218. Butr. conf. 22. Roman. conf. 47. & alij communiter. Resoluentes, quod post debita personalia priuilegiata solui debeant tacite hypothecata, ita quod post dotem, & fisco veniant creditores habentes expressas hypothecas posteriores, & deinde habentes tacitas.

492 Sexta regula: post creditores habentes tacitam hypothecam, succedunt depositarij, seu deponentes, & commodantes, quando res deposita, & commodata non extat, ac proinde non est restituenda in specie. Hanc reg. tradunt communiter Doctores, Petr. Nauar. lib. 4. de restit. cap. 6. dub. 3. n. 29. Alter Nauar. cap. 17. n. 51. Sylu. verbo restit. 6. vers. tertio, Angel. eodem verb. 2. §. 16. & alij communiter. Septima regula: post deponentes, & commodantes dictos, quando res non extat, sequuntur habentes actiones personales, inter quos præfertur habens priuilegium personale tantum, non reales sic Doctores citati, & alij. Verum, vt ista regula plenè percipiantur per sequentes §. rem totam dilucidabimus.

§. I. De priuilegijs realibus creditorum, vbi de pignore, & hypotheca.

493 **P**riuilegia creditorum alia sunt realia, & alia personalia. Priuilegia realia illa sunt, quæ conferunt creditoribus ius actionis realis contra debitorem ratione rei sibi subiectæ, seu obligatæ, seu hypothecatæ, seu impignoratæ. Priuilegia personalia sunt illa, quæ solum conferunt ius actionis in personam. Priuilegia realia dicuntur hypothecaria. Priuilegia personalia dicuntur chyrographaria, vel syngrapharia, quia præter chyrographum, vel syngraphum, seu cartam à debitore subscriptam loco cautionis, nil aliud habent, quod ostendant, vt actionem intentare valeant in personam: In hoc §. dicemus de priuilegijs hypothecarijs. In sequenti de chyrographarijs.

494 Hypotheca definitur, quod sit obligatio res immobilis pro debito, facta ad securitatem creditoris. Est hypotheca no-

men græcum, quod latinè idem est ac pignus; vnde dicit Calep. ex Martiano, quod hypotheca, & pignus, tantum nominis sono differunt. Dicitur pignus teste Calep. & Sylu. hac dictione à pugno, eo quod id quod in pignus traditur, quasi manu tradi censetur ad pugnum, vt scilicet pro securitate seruetur. Nihilominus, vt obseruat idem Sylu. ibidem, & alij communiter, quod hypotheca, & pignus, re differunt, in quantum quod illa sit rei immobilis, hoc rei mobilis, licet aliquando confundantur. Est tamen eadem actio in vtrumque.

495 Circa pignus hæc pro praxi accipe ex Sylu. loco cit. & alijs. Primò pignus duobus modis contrahitur; tacite & expressè. Tacite, tot modis contrahitur, quot modis personarum diuersarum bona, alijs obligata censentur, quod sequentibus coningit. 1. Bona Prælati, seu ministri Ecclesiæ, eidem Ecclesiæ obligata censentur pro mala eiusdem Ecclesiæ administratione. 2. Bona vir censentur obligata pro dote vxoris, & paraphrenalibus ac donatis causa nuptiarum. 3. Bona illius qui dotem promisit obligata manent ei cui promisit. 4. Bona contrahentis cum fisco manent obligata fisco. 5. Bona tutoris manent obligata pupillo; Curatoris minoris. 6. Bona conductoris illata in prædium rusticum sciente domino obligata sunt pro pensione debita; nisi inferantur ad tempus dumtaxat. In Vrbanò autem prædio non distinguitur an dominus sciuerit, vel non. 7. Bona patris obligata manent filijs pro bonis aduentijs, & eorum pretijs. 8. Bona matris ad secundas nuptias transeuntis, obligata manent filijs prioris matrimonij, pro restitutione eorum, quæ cum primo marito lucrata fuit. 9. Bona defuncti obligata manent pro fideicommissis, & legatis. 10. Bona conductoris vectigalium, obligata manent fisco. 11. Qui confert pecuniam ad restaurandam domum, nauim, &c. habet ius super domum, nauim, &c. debes tamen aduertere, quod ex tacita pignoris obligatione, non datur actio, nisi principali

pali discussio. Expressè pignus contrahitur tribus modis. Primò partium conuentione; & dicitur pignus *conuentionalis*. Secundò per Pretorem, cum iubet, vt caueatur pro legato, aut pro damno illato, & dicitur *Prætorius*. Tertio cum iudex mandat aliquem mitti in possessionem ex officio suo, vt executioni mandetur eius sententia definitiua, & dicitur *iudicialis*.

496 Secundò accipe, quod sequentia pignori tradi possunt. 1. Res præsentis, & quæ futuræ sciuntur; & non tantum res corporeæ, verum etiam non corporeæ, vt sunt nomina debitorum; litteræ censuales, & similia. 2. Seruitutes personales, vsus, vsusfructus, seruitutes prædiales & rusticæ; vt scilicet creditor vtatur his seruitutibus, quandiu pecunia debita non soluitur; & quod si intra tempus non soluatur, vt possit vicino vendere. Cauendum semper est, vt non inferantur, vel non ponantur pacta vsuraria. 3. Generaliter ea omnia pignori dari possunt, quæ alienari non prohibentur. E contra pignorari non possunt sequentia. 1. Res Ecclesiæ oppignorari non possunt, nisi in communi, seu in genere, sicut possunt in genere hypothecari, non tamen in specie, sine debita solemnitate, vt dixi in *tractatu de censuris disp. 4. nu. 84.* 2. Non licet oppignorare res sacras, nisi Ecclesiæ habeat vasa superflua, & debitum vrgeat, nec aliunde ex mobilibus rebus solui possit. Idem fieri potest in necessitate pro redemptione captiuorum, pro sustentatione pauperum, proque alijs similibus necessitatibus. 3. Non licet oppignorari hominem liberum, ne quidem pro delicto. Et recipiens tale pignus, perdit debitum, & tantundem debet soluere, & oppignoratus, liber dimittitur.

497 Tertio, quod in pignore cauere debent omnia pacta illicita, turpia, impossibilia, & pacta *legis commissoria*, vt scilicet non detur licentia illud redimendi, aut non nisi ad certam diem præfixam, & si non redimat, pignus maneat creditoris; quod detur pignus in solu-

tionem debiti, Aduerte, quod pactum vt creditor vtatur pignore pro mutuo dato, est vsurarium; & quod si eo vtatur eo incio, est furtum; nisi pignus huiusmodi sit, cuius vsum debitor facillè permittet; vt si pignus sit liber, aut quid simile; quod vsu non reddatur deterius. Aduerte etiam; quod pignus nullo vnquam tempore præscribitur, licet pacisci, quod si creditor pignus amittat, debitor à solutione liberetur. Syl. q. 6. 7. & 9.

498 Quarto, quod creditor iura aliqua habet in pignus, 1. Quod potest pignus, alteri in pignus tradere. Vbi autem pignus ab aliquo venditur, vel ex negligetia amittitur, debitor habet actionem repetitionis sui pignoris contra primum creditorem, nisi is alium constituat, contra quem actio locum habeat. 2. Creditor potest vendere pignus, etiam si pactum initum sit de eo non vendendo, quando tempus præfixum elapsum est. prius tamen hoc tertio denunciabit debitori, de triduo, in triduum; vt pignus redimat, quod si non faciat, vendat. Quando autem pactum factum est, vt elapso tempore vendatur, tunc non requiritur trina monitio, seu denunciatio, sed vna sufficit: postquam biennium expectari, debet. Quod si creditor vendat pignus non tantum, quantum est debitum, poterit reliquum à debitore, exigere, quod si plus vendat, debet quod superest redere. Sylu. q. 8. & 10.

499 Quintò, quod habens pignus hæc onera seruare debet. 1. Habens pignus frugiferum, seu vitæ, debet fructus, vtilitateque computare in debiti solutionem, deductis expensis necessarijs, vtilibusque, non immodicis. Hoc etiam procedit de fructibus, vtilitatibusque, quæ potuisset ex pignore habere, sed ex culpa lata, aut dolo habere neglexit. 2. Habens pignus obligatur illud seruare ne deterius fiat, aut ne pereat, præsertim, si pactum interueniat. Fortuitus, namque euentus, culpaque leuissima excusant, nisi mora aggrauet. 3. Tenetur quando occurrit, remittere pignus per virum fidelem, cæteroquin

si fraus fiat, obligatus manebit debitori
4. Pignus transit cum suo onere ad quæ-
cunque transeat; unde emptum ab usu-
rario ob non solutas usuras, restituendū
est debitori, eo quod usurarius non ha-
bet illius dominium, Syl. q. 4. 5. & seq.
Nauar. cap. 17. n. 203, cum seq. & alij.

500. Est etiam notandum, circa pi-
gnus, quod pignoris constitutio quando
fit in specie, sicut & hypotheca specialis,
venit appellatio alienationis, *auth.
de alien. S. alienationis*, vbi glos. verbo hypo-
thecam, & l. vlt. C. de rebus alien. non alien.
vbi glos. Tradunt Rodoan. de rebus Eccles.
non alien. q. 1. n. 6. & 11 & q. 2. cap. 6. n. 9.
cum seq. Cephal. conf. 296. dub. 3. Tiraq.
de leg. connub. glos. 3. n. 81. Couar. lib. 2. var.
cap. 16. n. 7. Mascard. de probat. concl. 1236
n. 108. Petra de fidei commiss. q. 8. nu. 105.
Ioseph Sesse de off. 185. nu. 2. Rebuff. ad l.
28. vers. sego autem ff. de verb. signif. latè
Fufar. de subst. q. 703. vbi n. 5. limitat, vt
non sit prohibitum pignus, & hypotheca
in eum cuius fauore prohibitio facta est.
Et n. 7. declarat, vt non procedat in pi-
gnore iudiciali, & pratorio, sed tantum
in conuentionali. Videri tamen debet
decretū S. C. apud Lezanā *ver. alien. n. 4.*

501. Hypothecæ definitio iam posi-
ta est n. 494. Modo eius diuisionem sub-
ijciamus, & alia ad \$, hunc spectantia.
Est hypotheca duplex, tacita, & expressa.
Tacita est, quæ inducitur sine villa con-
trahentium conuentione, sed ex sola vi,
& dispositione legis, ita decernentis. &
tunc illa de quibus diximus n. 495. pro-
cedere tacitum pignus. Hypotheca ex-
pressa, est illa, quæ inducitur ex pacto,
& conuentione contrahentium, siue verbo,
siue scripto. Itē hypotheca est duplex ge-
neralis, & specialis. Generalis est illa, qua
omnia debitoris bona obligantur. Specia-
lis, qua certa res alicuius debitoris obli-
gatur. Differunt hypotheca generalis, &
specialis, vt tradit in *traff. d. de censuris
disp. 4. v. 84.* quod hypotheca generalis
nullum parit effectum, in quantum quod
eius vigore nequeunt bona subhastari,
vel sortes, aut capitalia in executionem
iudicati capi, imò neque fructus vnuer-

si, sed deduci debent necessarij ad con-
gruam sustentationem v.g. religiosorum,
si hac hypotheca eorum bona sint affe-
cta; secus dicitur de hypotheca specia-
li, vide ibid. dicta.

502. His positis dico esse quasdam
hypothecas, quæ ius habent prælationis
super alias, illudque conferunt credito-
ribus. Prima est hypotheca dotis, bona
namque mariti manent hypothecata pro
dote vxoris, & bona promittentis dotem
manent pro eadem dote hypothecata.
Item bona mariti manent hypothecata
pro arrhis, & pro donatione propter nu-
ptias; & pro bonis paraphernalibus, quo-
rum administratio est penes maritum,
l. vbi adhuc. C. de iure dotis. & l. vlt. C. de
pact. conuent. & l. 2. C. de donat. quæ liber.
Nonnulla difficultas est, an tacita hypo-
theca pro dote præferatur omnibus alijs.
Conueniunt omnes communiter, quod
hypotheca dotis, quando expressè fit,
præcedat omnes expressas anteriores, &
quod hypotheca tacita dotis, præcedat
omnes tacitas anteriores. Difficultas so-
lum est; an tacita hypotheca, præcedat
omnes anteriores non solum tacitas, ve-
rum etiam expressas. Variæ sunt senten-
tiæ. Prima est, quod tacita dotis hypo-
theca non præferatur omnibus expressis
anterioribus, sed illis solum quæ con-
stant sola nuda conuentione, non habenti-
bus traditionem pignoris. Hæc fuit
opinio quorundam Legistarum anti-
quorum. Secunda sententia, & magis
probabilis est, quod præferatur omnibus.
Hanc tenent Petr. de Bellapertica, Are-
tin. Cyn. Faber, Andr. apud Sylu. *verb.
dof. q. 12. & verb. restit. 6. q. 5.* Eandem
tenent Cardin. in cap. ex litteris, de pi-
gnor. & Panorm. ibid. Duplici fundamen-
to nititur hæc sententia. Primum, quia
in l. assiduis, C. qui potior in pign. & alibi
hypotheca dotis absolutè præferatur om-
nibus anterioribus; sermo autem gene-
ralis, & absolutus omnia comprehendit.
Alterum fundamentum est, quia qui
vincit vincentem te, vincit etiam te, cap.
authoritate, de concess. præbend. in 6. Sed
hypotheca dotalis præferatur hypothecæ
quam

quam habet ille qui mutuat ad refectio-
nem, vel emptionem, nauis, ex *authent.
de aequalitate dotis, S. his consequens*, & ista
præferatur omnibus alijs, *Interdum, cum
seq. ff. qui potior in pignor.* Ergo præferatur
omnibus. Tertia sententia est, quod
implicita, seu tacita dotis hypotheca so-
lum tacitis anterioribus præferatur, non
expressis, stando in iure communi, &
præcisus statutis particularibus locorum,
sic tenent Sylu. *loco citato*, Angel. *verb. dos
n. 11. Couar. lib. 1. var. cap. 7. n. 1. & 2.* vbi
citatur Azonem, Dinum, glos. in l. assiduis,
citat. & alios. Hæc sententia mihi videretur
iuri communi conformior; nam in
d. l. assiduis, C. qui potior in pignor. & in
auth. de aequalitate, C. eod. hypotheca ta-
cita dotis solum præferatur alijs hypothe-
cis quæ legis priuilegio sunt priores, non
quæ expressa contrahentium conuentione
inducuntur. Sic enim dicitur in d.
*auth. de aequalitate. Quo iure vitur &
aduersus eos, qui personali priuilegio mu-
niantur, veluti quorum pecunia res emptæ
sunt, siue refectæ, nisi qui noua constitutio-
ne sunt excepti, sicut qui emenda militia
causa marito in scriptis mutuarunt.* Ra-
tioque id euincere videtur. Nam licet
naturalis æquitas reposcat, vt id quod
legis priuilegio concessum est, quando-
que tollatur, vel alteri priuilegio cedat,
non tamen, quod id, quod quis cauendo
acquisiuit lege ipsa tollatur. Aduerte
tamen, quod dictum ius prælationis ha-
bet solum hypotheca dotis, non hypo-
theca pro donatione causa nuptiarum,
neque pro arrhis, neque pro bonis para-
phernalibus vt apertè colligitur ex d. l.
assiduis, & ex d. *auth. de aequalitate*, & sic
tradunt Negusan. p. 1. nu. 46. vbi citat
Bald. Salicet. Angel. Iaf. & glos. Aduerte
etiam, quod ius prælationis in hypothe-
ca dotis extenditur ad augmentum ip-
sius, vt tradunt citati Doctores; val et hoc
priuilegium non solum mulieri, verum
etiam eius filijs, & cæteris descendenti-
bus, qui sunt hæredes necessarij, non ta-
men extraneis ex testamento institutis,
& est communis opinio teste Negulan. &
alijs citatis.

503. Secundâ hypotheca, quæ ius
habet prælationis, seu anterioritatis, est
illa quam habet ille, qui mutuat pecu-
niam, pro refectioe domus, vel cuius-
cunque ædificij, & nauis, ne scilicet petear,
vel deterior fiat; item qui mutuat pecu-
niam ad armandam nauim, vel ad illi
prouidendum de necessarijs; vel ad alen-
dum naucleros, vel gubernatores nauigij,
vel eos, qui necessarij sunt ad nauem re-
gendam, tunc enim qui sic mutuat pecu-
niam habet tacitam hypothecam (quan-
do expressa facta non est) super ipsam
domum, vel nauim, ex l. 1. & 2. ff. in qui-
bus causis hypot. contrabatur, per quam
præferatur cæteris creditoribus etiam an-
terioribus habentibus hypothecas gene-
rales, aut speciales, tacitas, vel expressas,
in illa domo, vel nauis, vt expressè habe-
tur *Interdum, ff. qui potiores.* Vbi dicitur,
*Interdum posterior creditor, potior est prio-
re, vt puta si in rem ipsam conseruandam
impensam est, quod sequens credidit, ve-
luti si nauis suis obligata, & armandam
eam, vel reficiendam ego credidero.* Quod
in seq. lege sic prosequitur. *Huius enim
pecunia saluam fecit totius pignoris causam.
Quod poterit quis admittere, & si in cibaria
nauarum fuerit creditum sine quibus nauis
salua peruenire non poterat. Item si
quis in merces sibi obligatas crediderit, vel
vt salua stant, vel vt nauulum exoluatur, po-
terior erit, licet posterior sit, nam & ipsum
nauulum potentius est. Tantundem dicitur,
& si merces horreorum, vel arca, vel ve-
stura iumentorum debetur; nam & hic po-
terior erit.* Vbi, vt vides, habet ius præla-
tionis in rem, non solum qui dedit pecu-
niam ad reficiendam domum, vel nauim,
verum etiam ad soluendum nauulum.
Item qui dat pecuniã ad portandas mer-
ces horreorum, arca, vesturæ; ad con-
ducendam domum pro reponendis mer-
cibus, &c. & sic tenet Negulan. *de pignor.
& hypot. 10. 2. p. 5. n. 15.* vbi citat glos.
Bart. Salicet. & alios.

504. Tertia hypotheca ius habens
prælationis est illa, quam habet pupil-
lus, & minor in rem emptam à tutore,
vel curatore ex pecunijs eorum, scilicet

pupilli, & minoris, ita habetur in *l. tutor. C. de seruo pign. dato manumisso*, & *l. idemque. ff. qui potiores in pignor.* Vbi dicitur. *Idemque est, si ex numis pupilli fuerit res comparata. Quare si duorum pupillorum numis res fuerit comparata ambo in pignus concurrent pro his portionibus, quae in rei pretium fuerint expensae, &c.* Vbi glof. dicit. *Comparata per tutorem ementem pro pupillo rem alij cuidam obligatam; ipse enim pupillus emptor potior erit creditore priore.* Et in summa dicitur. *In re empti per tutorem ex pecunia pupilli, praefertur pupillus anterioribus creditoribus, quatenus ex eius pecunia sit solutum.* Praefertur autem haec hypotheca alijs non solum tacitis, verum etiam expressis, vt tradunt Bart. Iaf. & alij in *dd. idemque*, & obseruat Negusan. *loco cit. nu. 163.*

505 Quarta hypotheca priuilegiata tunc est, quando quis mutuo dedit pecuniam alicui vt ex ea domum, vel praedium emeret, eo pacto vt praedium ea pecunia emptum, pro mutuo maneat obligatum: haec enim expressa hypotheca, coeteris praefertur etiam anterioribus tempore, *l. licet, C. qui potiores in pignor.* vbi dicitur. *Licet in istis pignoribus multis creditoribus diuersis temporibus datis, priores habeantur potiores; tamen eum, cuius pecunia praedium comparatum probatur, quod ei pignori esse specialiter obligatum. Statim conuenit omnibus anteferris iuris aufloritate declaratur.* Praecedat tamen haec hypotheca non omnes anteriores, sed illas dumtaxat quae non habent aliud ius praelationis a iure; de quo videri potest glof. ibi.

506 Quinta hypotheca priuilegiata est, quam habet haeres in bonis defuncti, ratione expensarum funeris, testamenti, inuentarij, & aliarum causarum necessariorum, haec enim praefertur alijs hypothecis tacitis, quas habent alij creditores in bonis defuncti, *l. sancimus, §. in computatione, C. de iure deliberandi*, & *l. si quis, §. si colonus, & l. impensa, ff. de relig. & sumpt. funeris.* Nonnulla difficultas est, an haec hypotheca praefertur hypothecae dotali; nam aliqui volunt praeferrere hypothecae dotali etiam expressae,

hanc sententiam tenere videtur Sylu. *verb. restit. 6. q. 5. Angel. eod. verb. 2. n. 15.* & Couar. in *cap. Reynald. de testam. §. 3. n. 2. & 3.* Alij volunt non praeferrere dotali neque expressae, neque tacitae, sed solum coeteris anterioribus siue tacitis, siue expressis, pro qua sent. Neguzan. *loco cit.* refert Bald. & Salicet. Alij dicunt nulli praeferrere, eo quod in iure non datur haec hypotheca. Alij demum dicunt praeferrere etiam hypothecae dotali tacitae, non expressae. Dependet huius difficultatis resolutio ex intellectu legum citatarum; nam *d. l. impensa*, sic dicitur. *Impensa enim funeris, as alienum dotis est;* & in *l. seq. dicitur. Ideoque etiam dos sentire hoc as alienum debet.* Vbi aperte insinuari videtur, quod d. hypotheca ratione impensarum funeris praeferrere debeat hypothecae dotis etiam expressae, alioquin non diceretur, quod dos debeat hoc as alienum sentire. In *l. autem scimus, §. in computatione*, dicitur. *in computatione autem patrimonij damus ei licentiam excipere, & retinere, quicquid in funus expendit, vel in testamenti insinuationem, vel in inuentarij confessionem, vel in alias necessarias causas hereditatis approbauerit se persoluisse.* Si vero & ipse aliquas contra defunctum habebat actiones, non ea confundantur, sed similem cum alijs creditoribus per omnia habeat fortunam; temporum tamen praerogatiua inter creditores seruanda. Vbi etiam hic dari videtur absoluta hypotheca, cum detur facultas retinendi dictas expensas. Docent etiam Negusan. Bald. Iafon. & Alex. quod haec hypothecae prioritas currat etiam quoad impensas factas tempore infirmitatis, vt pro Medico, Chirurgo, pro medicinis, &c. quod scilicet isti praeferrantur, non solum haeredibus, legatarijs, & chirographarijs, verum etiam hypothecarijs, secundum nostram, aliorumque multorum sententiam, licet aliqui velint praeferrere solum haeredibus, legatarijs, & chirographarijs, non hypothecarijs saltem expressis. Videantur Legista in *d. leg. impensa*, & in *d. l. scimus*, & Roman. in *comment. iuris ciuiliis cap. 17.* & Negusan. *loco cit.* & alij.

507 Sexta hypotheca priuilegiata, est illa, quae habetur in re pignoratam, nam si quis vnam, eademque rem diuersis creditoribus in pignus det, prior tempore, potius est iure. Quod si pignus a diuersis non Dominis diuersis creditoribus concedatur, praefertur possessor, tamen si sit tempore posterior; sic habetur *l. si non Dominus, ff. qui potior.* Vbi dicitur. *Si non Dominus duobus eandemque rem diuersis temporibus pignoraauerit, prior potior est, quamuis si a diuersis non Dominis pignus accipiamus, possessor melior sit.*

508 Septima hypotheca priuilegiata est, quando res primo creditori obligata, datur, & obligatur secundo, de voluntate primi, tunc enim secundus potior est, & praefertur, ita decernitur *l. creditor, §. si tecum, ff. qui potiores*, vbi habetur. *Si tecum de hypotheca paciscatur debitor, deinde idem cum alio tua voluntate, secundus potior erit.*

509 Octaua hypotheca priuilegiata est illa, quam habet fiscus ratione cuiuscunque contractus, vel cuiuscunque causae, vel modi in bona contrahentis, &c. non solum praesentia, seu quae habentur, verum etiam futura, quae postea habebuntur, colligitur ex *l. 1. 2. & seq. C. de priuilegio fisci*, & ex *tit. C. de iure fisci*, non tamen procedit de poenis ad quas solutas condemnati sunt rei, vt obseruat post alios Negusan. *loco cit. p. 2. nu. 115.* Haec fisci hypotheca, non praefertur hypothecis expressis, sed solum tacitis, & colligitur ex *l. si pignus, ff. qui potior, & ex l. res, ff. de iur. fisci, & ex l. si ignorantia, C. de remiss. pign.* tradunt communiter DD. post glof. in *l. assiduo citat.* Nonnulla difficultas est, an hypotheca fisci vincat hypothecam dotis; ad quam dico, quod vel hypotheca dotis est prior, vel posterior hypotheca fisci. Si prior, est potior, *l. quamuis, C. de priuilegio fisci*, si posterior, hypotheca fisci praefertur, vt colligitur ex eadem *l. quamuis*, & communis tradit opinio.

510 Sed quaeres 1. cui prius debeat quis soluere, creditori siue hypothecario, siue chirographario, an parentibus extreme indigentibus? Azorius *p. 2. lib. 12. cap. 8. quest. 6.* dicit praeferrendum esse

creditorum. Verum Sot. apud eundem Azor. tenet praeferrere esse parentes, uxorem, & filios, imò & fratres, eandem sententiam sequitur Syluius *2. q. 31. art. 3.* & alij plures, quos refert, & sequitur Diana *p. 5. tract. 8. resol. 12.* Ratio est, quia extrema necessitas facit omnia communia, ac proinde tamen si res esset in specie restituenda creditori dari posset extremae indigenti, & maxime ita conueniens. Quod maxime verum esset in sententia illorum, qui dicunt, quod istae leges praelationis, & anterioritatis solum habeant locum in foro externo, non in foro conscientiae, de quo suo loco.

511 Quaeres 2. an quando res empti pretio non soluto, manet in specie apud emptorem, maneat deinceps venditori pro pretio? Petr. Nauar. *lib. 4. de restit. cap. 6. dub. 1. n. 9.* docet, quod res empti, vel aliter possessa dum pretium non soluitur, facta reali traditione; non manet obligata venditori, eo quod iam dominium in emptorem translatum est, ac proinde nulla in tali casu manet in re realis obligatio. Verum communis opinio tenet, quod siue res vendatur numerata pecunia, siue tradita, quandiu in specie manet apud emptorem, vt cum venditur domus, praedium, vinea, equus, &c. semper maneat obligata venditori pro pretio non soluto, siue toto, siue parte. Sic tenent Sylu. *verb. restit. 6. q. 5. vers. igitur in rebus*, vbi alios citat Medina *C. de restit. quest. 2. dub. 3. vers. tertium.* Nauar. *cap. 17. n. 49.* Salon. *2. 2. q. 62. art. 8. fin.* Bann. *ibidem docum. 3.* Aragon. *concl. 2.* Caiet. in *sum. uer. restit. cap. 8.* Angles in *flor. q. 2. de restit. ar. 3. concl. 3.* Lopez *1. p. instruct. cap. 10.* Philarch. *de offic. sacerdot. to. 2. lib. 6. cap. 29.* Summa corona *p. 2. cap. 5. n. 24.* Rodriq. in *sum. p. 2. cap. 46. concl. 4.* & alij. Ratio est, quia licet res empti etiam pecunia non soluta per traditionem transeat in dominium emptoris, ex *l. traditionibus, C. de pactis*, tamen manet obligata Domino priori, quandiu pretium non soluitur, modo res maneat in specie. Et ita etiam tradunt Legista post Bald. in *l. pra debito*, & facit *l. Iulianus, §. offerri, ff. de act. empti, & l. 2.*

l.2. ff. quibus causis pignus, vel hypoth. contrah. per argum. à maiori. Quocirca si emptor non est soluendo post emptionem re extante, contractus rescindi potest. Idem dicunt citati auctores de omni eo, quod titulo oneroso datum est, quod scilicet maneat hypothecatum, seu obligatum danti quando pactum non seruatur. Vnde in his casibus, venditor habet duplex ius, scilicet ad rem, & ad personam, & æquum est quod in his omnibus præferatur super dicta re.

512 Quæres 3. an quando res vendita non manet in specie apud emptorem, sed alia, vel alia illius loco subrogantur, vt pretium illius, tunc dictæ res subrogatæ maneat hypothecata, seu obligata venditori pro pretio non accepto rei venditæ? Resp. negatiuè, sic Sylu. loco cit. Fabiana verb. restit. vers. 25. Nauar. d. cap. 17. n. 50. Lopez d. cap. 110. Philiar. d. cap. 29. & alij communiter. Ratio est, quia vt docet magistraliter Bart. in l. Labeo, ff. de verb. signif. in locum rei non subrogatur, nec succedit pretium, nec id quod illius loco habetur, Igitur si emptor ante pretij solutionem rem emptam vendat, v. g. merces, aut cum alijs permixta: res ex pretio illius emptæ, aut cum illa commutatæ, non manent obligatæ pro pretio venditori, cuius rei optimum exemplum habes in l. quidam, ff. de in rem verso.

513 Quæres 4. an res empta alterius pecunia, maneat obligata, seu hypothecata Domino pecuniæ, pro ipsa pecunia? Resp. negatiuè, modo non sit empta nomine Domini pecuniæ. Vnde si latro, vel seruus emat equum nomine Domini pecuniæ, manet equus illi realiter obligatus, si autem emat nomine proprio, non manet illi obligatus, colligitur ex l. qui vas in fm. ff. de furtis, & ex l. adprobationem, C. de probat. & l. si ex ea, C. de rei vendicat. vbi dicitur. Si ex ea pecunia, quam deposueras, is apud quem collocata fuerat, sibi possessiones comparauit, sique tradita sunt: tibi vel omnes tradi, vel quasdam ex his compensationis causa ab invito eo in te transferri iniuriosum est.

Quam legem sic exponit glos. ibid. Penes me tuam pecuniam deposuisti, eam in emptionem pradiorum collocaui nomine meo, an res emptas vendicare possis, vt pote ex pecunia tua comparatas, quaritur & dicitur, quod non, nec omnes, neque aliquas ex eis à me compensandi gratia recuperare poteris.

514 Quæres 5. an res empta pecunia Ecclesiæ, non nomine Ecclesiæ, sed proprio, maneat hypothecata, seu obligata Ecclesiæ pro ipsa pecunia? Respondetur affirmatiuè, ita expressè decernitur cap. inquirendum, de pecul. cleric. vbi sic dicitur. Inquirendum est, si quis presbyterorum de redditibus Ecclesiæ, vel oblationibus, vel votis fidelium, alieno nomine res comparauit, quia sicut nec suo, ita nec alieno nomine presbyter fraudem facere de facultatibus Ecclesiasticis debet: quoniam hoc sacrilegium est, & par crimini Iuda furis, qui sacras oblationes asportabat, & surabatur. Vnde notat glos. ibidem, quod id; quod Ecclesiæ Prælati non nomine Ecclesiæ comparauit, Ecclesiæ poterit rei illas petere, si constiterit, quod de bonis Ecclesiæ fuerint comparata, & ipse qui hoc fecit, debet puniri. Putat Sylu. vbi supra, quod dictæ res ipso facto transeant in dominium Ecclesiæ. At Petr. Nauar. lib. 4. de restit. cap. 6. dub. 1. n. 16. putat, quod non transeant nisi post sententiam, & videtur tenere glos. in verbis allatis. Vide Abb. ibid. n. 1. & 5. & in cap. fm. eod. tit. & in cap. relatum; de testam. & conf. 94. p. 2. Barbat. conf. 39. n. 6. vol. 4. Redoan. de spol. Eccles. q. 3. nu. 28. Bellef. disquisit. cleric. p. 1. tit. de bonis cleric. §. 2. nu. 3. & alios. Hinc inferitur, quod si clericus de bonis Ecclesiæ capellam, vel Ecclesiam adificet, non acquirit sibi ius patron. sed Ecclesiæ, cap. Apostolicos, vbi glos. verb. construxisse, l. 2. q. 2. Vbi Archid. n. 4. Lambert. de iure patron. lib. 1. p. 1. q. 8. art. 7. n. 2. latè Rot. omnino videnda in vna Verselen. spol. 13. Febr. 1609. relata à Farin. decis. 241. p. 2. recent. Vbi quoad Episcopum ponit suas fallentias. In dubio autem, res præsumitur acquisita intuitu Ecclesiæ, & ex bonis eiusdem, Menoch. de

ar-

arbitr. casu 195. nu. 9. Bellef. vbi supra §. 10. & alij. Vide Barbof. de potest. & offic. Episc. p. 3. allegat. 114. ex n. 11.

515 Quæres 6. quo ordine hæres teneatur soluere debita defuncti? Resp. quod eo ordine soluere debet, quo ea soluere debebat defunctus. Ita ramen, quod debita defuncti prius solui debent, quam legata etiam pia, vt supra obseruauimus, quia solutio legatorum non est opus iustitiæ ita strictæ, sicut est solutio debitorum, & ita tradunt S. Tho. opus. 73. de usuris, cap. 18. Sylu. verb. Hæreditas, 3. qu. 9. & verbo restit. 6. qu. 6. & alij communiter. Maior difficultas est, an debita per ipsum hæredem contracta prius solui debeant, quam legata à testatore facta? Petr. Nauar. lib. 4. de restit. cap. 6. dub. 10. nu. 50. & Rodriq. in sum. cap. 46. concl. 9. p. 2. dicunt, quod si debita, facta sunt ab hærede intuitu defuncti, vt sunt impensæ funeris, impensæ factæ ad vindicandas, & seruandas res, ad testamentum, ad inuentarium, & huiusmodi, prius solui debeant, quam legata etiam pia, secus est si non intuitu defuncti facta sunt, sed ab ipso hærede, siue ante, siue post hæreditatem. Sylu. verb. restit. 6. q. 6. & Angel. eod. verb. 2. §. 17. absolutè dicunt, quod prius legata, maximè pia solui debeant, ex eo quod bona defuncti sint hypothecata pro legatis, & fideicommissis. l. 1. C. commun. de legatis. Verum Sayr. in clau. Reg. lib. 10. tract. 5. cap. 10. n. 25 tenet, quod prius solui debeant debita ab hærede facta etiam non intuitu defuncti. Probat, quia debita sunt soluenda ex iustitia, & legata solum ex consilio. Sed hæc sententia placere non potest. 1. Quia licet consilium sit quod testator faciat legata, non ramen est consilium quod ab hærede soluantur, sed est debitum rigorosissimū, & ex iustitia procedens, qua tenetur hæres seruare voluntatem defuncti, maximè in legatis pijs. 2. Quia si debita hæredis, facta non intuitu defuncti, sed pura voluntate ipsius hæredis prius soluenda essent, quam legata pia, plerumque legata pia non soluerentur, cum plerumque hæredes habeant debita, quæ soluant. 3.

Quia bona defuncti transeunt ad hæredem cum onere imposito à defuncto, non cum onere quo aliàs grauatur hæres; nec debita hæredis afficiunt bona defuncti quando non est satisfactum oneribus eiusdem defuncti. 4. Quia licet debita hæredis ex iustitia obligent hæredem, non ramen obligant defunctum, nec eiu s bona, quando satisfactum non est oneribus à defuncto impositis. Vnde mihi magis placet prima sententia Nauar. & Rodriq. Nec lex citata à Sylu. aliquid euincit, quia nil aliud probat, nisi quod bona defuncti transeunt cum obligatione vt legata soluantur, & quod ad hoc manent suo modo obligata, seu hypothecata.

516 Quæres 7. an quando debitor non est soluendo omnibus, possit totum soluere vni, an debeat pro rata aliquid soluere omnibus? In hoc conuenire debent omnes, quod quando res exat in specie, Domino creditori dari debeat; res enim clamat Domino, & pro debito, quando non soluitur, manet hypothecata. Conuenire etiam debent omnes, quando concurrunt debitores hypothecarij, & chirographarij, hypothecarij præferri debeant; ius namque naturale dicitur, vt qui habent rationem realem, præferantur illi qui habent solum actionem personalem. Creditores hypothecarij habent actionem realem; habent ius ad rem, at chirographarij habent solum actionem personalem, nullum habent ius ad rem, sed tantum ad personam. Vnde de creditoribus hypothecarijs respectu chirographarij non currit regula iuris. Qui prior est tempore, posterior est iure. Quia creditores hypothecarij tametsi posteriores tempore chirographarijs, præferri debent, ob rationem dictam; Bald. in l. pro debito, C. de bonis iudic. Sylu. verb. restit. 6. q. 5. Petr. Nauar. lib. 4. de restit. cap. 6. dub. 5. nu. 3. Aragon. 2. 2. q. 62. art. 8. vbi Bannes, & alii. Difficultas procedit de creditoribus chirographarijs qui nullum habent prælationis priuilegium, neque ius ad rem, an inter istos seruandus sit ordo tum prioritatis, & posterioritatis, tum etiam solutionis, vt non

totum solvatur vni, quando non est quod solvatur omnibus, sed solutio fiat pro rata Ioan. de Medina, C. de restit. qu. 2. dub. 5. concl. 5. Salon. d. art. 2. q. 62. art. 8. circa finem, & alii, dicere videntur, quod debitum totum solui possit antiquiori, seu priori petenti; imò aliqui volunt, quod præferri possit magis amicus, cognatus, &c. Ratio horum est, quia cum isti creditores nullum habeant ius ad rem, sed tantum ad personam; & hoc ius ad personam sit æquale in omnibus, nec in hoc detur alii, qua prælatio, sequitur quod nil referat si vnus prælatio præferatur. Communior tamen, & verior sententia est, quod eo in casu solutio fieri debeat pro rata, qui enim non habet unde solvat omnibus creditoribus, iniuriam facit alijs, si totum quod habet vni solvat; cum enim quoad ius sint æquales, æqualiter tractari debent, nec possunt inæqualiter tractari sine iniuria. Sic tenent S. Antonin. 2 p. tit. 2. cap. 7. §. 3. Sylu. verb. restit. 6. q. 5. vers. post hos. Angel. eod. verb. 2. §. 16. Tabiena ibid. q. 25. §. 6. Aragon. q. 62. art. 8. concl. 5. Bannes ibid. documento 5. Navar. cap. 17. n. 51. Alter Navar. d. dub. 5. nu. 3. & alij communiter.

517 Quæres 8. an debita certa, non realia, sed personalia, ex contractu licito contracta, prius soluenda sint, quam contracta ex contractu illicito? Procedit quæsitum quando res non extat in specie, nam quando extat, suo domino restituenda est, vt etiam nu. præcedenti notauimus. De dubio proposito variæ sunt sententiæ. Prima est Caic. in summa. verb. restit. cap. 8. Navar. cap. 17. n. 52. Lopez in instruct. cap. 111. q. 1. Tabien. d. qu. 25. in fin. Summæ Coronæ p. 2. cap. 5. nu. 24. Philia. ch. de offic. facer. d. 10. 2. lib. 6. cap. 29. & aliorum dicentium, quod prius solui debeant debita contracta ex contractu licito. Vnde si vsurarius habeat debita contracta per contractum emptio- nis, conductionis, mutui liciti, &c. & debita contracta ex vsuris, & non habeat quo omnibus satisfaciat, debet satisfacere debitum ex contractu licito, & si aliquid supersit, alijs. Secunda sententia

est Ioan. de Med. C. de restit. d. dub. 5. concl. 4. Salon. d. art. 8. concl. 1. & aliorum, quod prius restitui debeant debita ex contractu illicito, v.g. ex vsuris. Tertia est Petr. de Aragon. d. art. 8. concl. 6. Bannes ibidem documento 4. & aliorum dicentium, quod in restitutione horum debitorum nullus ordo seruandus sit, sed quod restitutio fieri debeat pro rata. Promo, quod ego sentio. Si hæc sententia sic intelligatur vt restitutio fiat pro rata, quatenus bona vsurarij, quæ sunt ex vsuris implicentur in soluendis debitis vsurarum, & bona, quæ non sunt ex vsuris implicentur in soluendis debitis ex contractibus licitis; mihi placet. Secus non placet. Puto enim, quod si vsurarius non habeat nisi bona ex vsuris non possit vti istis ad soluenda debita licite contracta. Et si habet solum bona licite acquisita, debear prius soluere debita licite facta, & si quid remaneat, debet debita illicite contracta soluere. Ratio est, quia bona ex vsuris acquisita, videntur adhuc vincularia, & hypothecata pro vsuris tollendis; & bona licite acquisita, videntur hypothecata, pro debitis licite contractis soluendis, licet si supersint debeant etiam deferuere pro aliorum debitorum reparatione.

518 Quæres 9. an debita ex delicto contracta, debeant solui pro rata, quando non omnia solui possunt, an prius aliqua solui possint? Prima sententia tenet, quod prius solui debeant debita, quæ cum maiori iniuria sunt contracta; vnde prius solui debent debita contracta ex vsura, deinde ex rapina, deinde ex furto, &c. nam debita ex vsura contracta continent iniuriam non solum homini, verum etiam Deo factam; debita per rapinam continent iniuriam violentiæ, & debita per furtum, continent solam malitiam iniustitiæ; vbi autem maior est iniuria, ibi maior est obligatio restitutionis. Sic tenent Medina, C. de restit. d. dub. 5. concl. 4. Salon. d. art. 8. concl. 1. Rodriq. in summa p. 2. cap. 46. concl. 11. Ludonic. Carbo de restit. q. 92. concl. 8. & alij. Secunda sententia tenet, quod nullus ordo seruandus sit in restitutione dictorum bonorum, sed

sed quod restitui debeant singulis pro rata, boni viri arbitrio, iuxta maiorem, vel minorem rationem iniuriæ, temporis, &c. Sic Sylu. verb. restit. 6. q. 5. in fine. Aragon. d. art. 8. in fine, Bann. ibid. docum. 4. Petr. Navar. lib. 4. de restit. cap. 6. dub. 8. n. 43. & alij. Hæc sententia mihi magis placet, quia in restitutione faciendi non tam attenditur iniuria in modo accipien- di, vel retinendi alienum, quam inæqualitas rei alienæ, vt cui plus sublatum est, plus restituatur, & cui minus, minus, at- tenta qualitate personarum, egestate, &c.

519 Quæres 10. an peccet mortali- ter, & ad restitutionem teneatur, qui di- ctum ordinem non seruat respectu credi- torum non priuilegiatorum? Procedit difficultas, quando debitor sua sponte, coactus, neque requisitus soluit postero- ri debitori, & communis opinio affirmat, vt videre est apud Sylu. loco citato qu. 7. vbi alios citat. Navar. cap. 17. n. 52. Ara- gon. loco cit. Lopez 2. p. instruct. cap. 111. & alios citatos. Ratio est, quia tunc fraudantur alij creditores portionibus sibi debitis, cum enim omnes sint æqua- les, omnes æqualiter tractari debent, nec vnus sine aliorum iniuria præferri debet. Excusabitur tamen si ex pietatis motiuo satisfaceret indigenti; cum enim hæc obligatio debitoris non sit realis, sed personalis, admittit aliquem gratificatio- nis locum, si enim non peccat debitor, nec tenetur ad restitutionem alijs credi- toribus si totum vni in iudicio petenti soluat, ita non peccabit si totum vni sol- uat, maximè quando concurrunt aliquæ causæ gratificationis, indigentia, amicitia, &c.

S. II. De priuilegijs personalibus creditorum.

520 **P** Ræcedenti §. plura diximus de creditoribus hypotheca- rijs, & nonnulla etiam tetigimus de cre- ditoribus chirographarijs, seu syngra- pharijs, qui scilicet præter chirogra- phum, aut syngrapham nihil aliud cau- tionis habent à debitore, hi enim in iure creditores chirographarij appellantur,

vt constat ex leum sibi, C. qui potiores in pign. habeantur. Quia tamen inter istos sunt aliqui qui legis habent priuilegium, vt cæteris præferantur, non quidem quoad ius ad rem, cum non habeant, sed quoad ius ad personam, seu quoad ius ad actionem personalem, ideò de his in hoc §. dicendum breuiter est.

521 Igitur inter creditores personales primò præferitur, qui aliquid dedit pro causa funeraria, vt decernitur in l. qua sum, ff. de priuilegijs creditorum, cuius summa est. Funeraria actio est priuilegiata, siue fuerit funeratus defun- ctus, siue alius, cuius onus funerandi ad eum spectabat. Vbi gloss. dicit. Expendens in funus, præferitur cæteris creditoribus, &c. Secundò præferitur sponso per verba de futuro, si ante matrimonium solu- erit dotem, si postea matrimonium non sequatur, sic habetur in d. lege qua- situm, §. vnico, vbi dicitur. Si sponsa de- dit dotem, & nuptijs renunciatum est, ta- met si ipsa dotem condidit: tamen æquum est hanc ad priuilegium admitti, licet nul- lum matrimonium contractum est. Idem puto dicendum etiam si minor auodecim an- nis in domum quasi vxor deducta sit, licet nondum vxor sit. Cuius ratio assignatur in leg. seq. quia scilicet: interest enim rei- publicæ, & hanc solum consequi, vt a tate permittente nubere possit. Dabimusque ex his causis ipsi mulieri priuilegium.

522 Tertio præferuntur in d. l. dabimusq; §. vn. pupilli, & minores, vbi dicitur, quod habent priuilegium vt præferantur cæteris creditoribus in bonis, non tantum veri tutoris, sed etiã eius, qui pro tutore gessit, & idè dicitur de muto, lurdo, & prodigo; secus tamen est in bonis curatoris; qui bonis datus est, nam non currit d. priuilegium quando curator non dictis perso- nis datus est, sed solum bonis. Item pu- pilli gaudent priuilegio in bonis illius, qui ex amicitia gessit negotium illorum, l. si negotium, ff. eod. Quarto gaudet priuilegio, qui deposuit numos fide publica apud numularium, iste enim præferri de- bet alijs creditoribus, in bonis illius nu- mularij, l. si vestri, §. in bonis, ff. eod. Vbi

dicitur. In bonis mensularij vendendis post privilegia, potiorum eorum causam esse placuit, qui pecuniam apud mensam fidem publicam secuti deposuerunt. Sed enim qui de postis nimis usuras à mensularijs acceperunt, à cæteris creditoribus non separantur, & merito. Aliud enim est credere, aliud deponere, &c.

523 Quinto gaudet etiam privilegio, qui expressè mutauit pecuniam ad instruendam, vel reparandam, vel armandam nauim, imò etiam ad emendã, *l. qui in nauem, ff. eod.* ubi habetur. *Qui in nauem extruendam, vel armandam, vel etiam emendam crediderit, privilegium habet.* Hoc tamen privilegium, est post filicum, ut dicitur in *l. quod quis, ff. eod.* Vbi habes. *Quod quis nauis fabricanda, vel armandæ, vel instruendæ causa, vel quomodo crediderit, vel ob nauem venditam perat, habet privilegium post fiscum.* Intellegitur autem, quod fiscus præcedat, siue prius contrahat, siue post, quia fiscus in bonis debitoris tacitam habet hypothecam, qui autem habet hypothecam, siue tacitam, siue expressam, præferuntur illis, qui solum habent privilegium personale. Sexto, inter debitores chirographarios illi præferuntur, qui habent chirographum publicum, ut instrumentum, publica namque scriptura, præfertur priuatæ; colligitur ex *l. scripturas, C. qui potiores in pign. habeantur.* Aduerte tamen ex hac lege scripturas, quod qui habet chirographum, seu scripturam subscriptam, à tribus, vel pluribus testibus, integræ, & probatæ opinionis, præfertur posteriori habenti chirographum, seu scripturam; seu instrumentum publicum; quia ex d. lege, chirographum modo dicto subscriptum, habetur pro publico.

524 Sed quæres 1. an inter privilegiatos detur prælatio, saltem ratione prioritatis temporis? Hoc quæsitum sic resoluitur, *l. privilegia, ff. eod.* ubi sic. *Priuelegia non ex tempore affirmantur, sed ex causâ; & si eiusdem tituli fuerint, concurrunt, licet diuersitates temporis in his fuerint.* Vbi prima gløf. dicit. *Quidam habet multos creditores, privilegium personale ha-*

bentes: quaritur quis eorum præferatur? Et certè non inspicitur tempus, ut qui primò contraxit, præferatur: sed causa inspicitur, ut quis eorum habeat magis fauorabilem causam, ut est in funeraria, qua præferatur alijs, puta actioni tutelæ, & similibus. Unde si quis habeat privilegium ex causa publica, præfertur habenti ex causa priuata; item præfertur qui habet privilegium ex causa pia, & ex causa magis pia.

525 Quæres 2. an qui deposuit pecuniam apud mensarium, seu numularium præferatur alijs creditoribus privilegiatis? In hoc *S. n. 522. verb. tertio* affirmamus ex *l. si ventri, S. in bonis, ff. de priuileg. credit.* post tamen privilegia, eo quod dictus deponens pecuniam licet præferatur alijs creditoribus non habentibus privilegia; & tamen in *l. si hominem, S. quoties, ff. de postis*, oppositum dicitur, quod scilicet deponentes creditores sint ante privilegiatos. Pro intellectu difficultatis nota, quod depositum est duplex. Vnum, quod transit in dominium depositarij, ut est pecunia, qua traditur numerata, & non obsignata, neque clausa alicui, & hoc depositum est post privilegia non solum realia, verum etiam personalia, ut dicitur in citata lege *si ventri*. Aliud est depositum, quod non transit in dominium deponentis, ut est pecunia clausa, obsignata, & qua uti non potest depositarius; & hæc cum sit deponentis, præcedit omnia privilegia, & ante omnes, deponentes præferri debet, ut traditur in *d. l. si hominem*, ubi expressè ponitur distinctio posita de duplici deposito.

526 Ex dictis in tota hac quæstione inferitur ordo restitutionis. Primò loco res aliena, quando in specie extat, restituenda est. Deinde sequuntur creditores hypothecarij, secundum ordinem, & privilegia suarum hypothecarum. Postea sequuntur creditores chirographarij, inter quos præcedunt privilegiati. Inter privilegiatos autem non seruatur temporis antiquitas, sed titulus, seu causa, qua ubi cessant, fit æqualis successio.

QVAE-

Q V A E S T I O XVI.

De causis excusantibus à restitutione faciendâ.

527



A V A R. cap. 17. à n. 75. Ioan. de Medina C. de restit. q. 3. Less. lib. 2. cap. 16. Bonnac. q. ult. de restit. & alij communiter

tractant de causis à restitutione excusantibus, quæ sunt sequentes. 1. Est impotentia, seu inopia debitoris, quando non est soluendo. 2. Est remissio libera, & spontanea creditoris. 3. Est cessio bonorum. 4. Est damnum, quod putatur verissimiliter euenturum ex restitutione, vel creditoris, vel reipublicæ, vel tertio. 5. Est solutio facta creditori creditoris. 6. Interitus rei debitæ. 7. Iudicis, vel iuris auctoritas. 8. Religionis ingressus. 9. Excommunicatio creditoris. 10. Cõpositio facta potestate Pontificis, Episcopi, vel alterius potentis compositionem, vel dispensationem concedere. 11. Incertitudo creditorum. 12. Compensatio. De aliquibus ut de compositione, & incertitudine creditorum iam dictum est, de alijs, suo ordine dicetur in seq. §.

S. I. An impotentia, seu inopia excuset ab obligatione restitutionis.

528

A Ntequam accedamus ad præsentis difficultatis explicationem, duo suppono vt certa, vnum est, dari posse causam excusantem ab obligatione restitutionis, ita quod quandiu durat illa causa excusans, præceptum restitutionis non obliget. Ratio constat ex dictis, quia cum hoc præceptum sit affirmatiuum, licet aliquo modo inuoluat negatiuum de non retinendo alieno inuito Domino rationabiliter, tamen hoc præceptum utcumque sit, non obligat quando adfunt certæ quædam circumstantiæ, quæ retenta interiori voluntate

restituendi, faciunt, quod restituendi præceptum non obliget, vt postea videbitur, dum dictæ circumstantiæ explicabuntur. Alterum est, quod inter illas circumstantias non posuimus ignorantiam probabilem, seu inuincibilem, siue iuris, siue facti, quod res sit aliena, cum tamen hæc excuset quandiu durat, quia nos hic loquimur de causis excusantibus debitoris, qui sciunt se esse debitores; qui enim nesciunt se esse debitores, nõ sunt formaliter debitores, sed materialiter tantum. Tamen data ignorantia inuincibili, seu probabili, quod res sit aliena, qui hac laborat, quãdiu laborat nõ obligatur à restitutione. Ad ignorantiam reuocatur dubium an res sit sua, an aliena, nõ tunc adhiberi debet diligentia sufficiens ad illud vincendum, quod si non vincatur, res retineri potest, vt supra vidimus ex illo communi dicto, quod *in dubio, melior est conditio possidentis.*

529 Circa ergo in potentiam, communis est omnium sententia post D. Tho. 2. 2. q. 62. art. 8. ad 2. ubi Caiet. & cæteri expositores, quod quandiu durat, suspendit obligationem restituendi; ad impossibile enim nemo tenetur, *l. si quis in graui, ff. ad syllan. l. si stipuler, ff. de verb. obligat. l. Paulus, ff. qua sent. sine appellat. res. l. impossibile, ff. de reg. iur. Instit. de hered. instituen.* Et cap. nemo potest, de reg. iuris in 6. Et hoc verum est, siue hæc impossibilitas oriatur ab extrema necessitate, siue aliunde; siue oriatur sine culpa, siue cum culpa. Ratio est, quia licet aliunde quis peccauerit perueniendo ad impossibilitatem restituendi, ea tamen posita, retentio rei alienæ censetur omnino inuoluntaria ex impotentia. Notat. & bene Salon. d. qu. 62. art. 8. controu. 3. quod quando D. Thomas loco citato dicit, quod debitor impotens tenetur pe-

Ggg 2 tere

tere à creditore remissionem, aut dilationem, intelligi debet quando impotentia non est certa, & manifesta. Verum ut ista manifestiora fiant.

530 Quæres 1. an quando creditor, & debitor simul in extremam necessitatē deveniunt, potius sit ius creditoris, an debitoris, ita quod debitor teneatur creditori restituere? Tres sunt sententiæ. Prima est Doctoris subtilis in 4. dist. 15. q. 2. art. 4. Ricard. ibidem art. 5. qu. 4. ad 5. Gabr. q. 2. art. 2. concl. 2. Angel. verb. restit. 3. n. 3. Sylu. ibid. 5. n. 1. Armil. n. 26. Med. C. de restit. q. 3. causa 4. ad 5. Navar. cap. 17. nu. 61. & aliorum dicentium, quod ius creditoris sit potius, ac proinde, quod debitor teneatur tunc ad restitutionem, quia in pari necessitate creditor præferri debet. Secunda sententia est Soti lib. 4. de iust. q. 7. art. 1. ad 4. Caiet. d. q. 62. art. 5. ad 4. Tabien. verb. restit. q. 4. Ledesm. in 4. p. 2. fol. mihi 267. & aliorum dicentium non esse talem obligationem restituendi, sed debitorē pro se posse retinere; tum quia in extrema necessitate, omnia sunt communia; tum etiam quia in pari causa, seu necessitate, melior est conditio possidentis, cum denique ius naturale consumendi, quod est simpliciter necessarium ad vitam, præferri debet cuique iuri civili, quo debitor tenetur rem, maxime ex contractu, reddere. Tertia opinio est: aliorum sic distinguendum. Aut enim res ex contractu debita, est vsu consumptibilis, aut non. Si non, tenetur debitor eam reddere creditori. Sit exemplum; debes equum Petro, imminet tibi necessitas fugiendi pro tuenda vita, imminet & Petro, tenebris illi reddere equum ut fugiat, & tu debes patienter sustinere. Ratio est, quia equi dominium manet penes Petrum, qui eum tibi v.g. accommodavit. Quod si res est vsu consumptibilis, ut est pecunia, panis, &c. tunc non teneris eam tradere creditori æqualem necessitate extremam habenti. Ratio est, quia cum res illa transeat in dominium debitoris, & sint in pari necessitate, fauet possidenti. Verum hæc distinctio non placet. Vel enim necessitas

facit omnia communia, ut vult secunda opinio, & tunc si res consumptibilis sit, siue non, est communis, ac proinde creditor non habet maius ius, quam debitor, cum uterque sit in eadem necessitate, & aliunde possessio fauet debitori, cum rem apud se habeat. Vel necessitas non facit omnia communia, ut vult prima opinio, & tunc licet res consumptibilis transeat in dominium debitoris, est tamen res ille debita creditori ratione contractus. Unde tota difficultas ad duas iam dictas opiniones reuocatur, de quibus meum sit iudicium, secunda opinio Caiet. Soti, &c. mihi videtur verior. & probabilior; quia reuera in extrema necessitate debitor plurimum iuris habet super illam rem quam possidet, maxime quia tunc res sunt communes.

531 Quæres 2. cui res danda sit quando ex una parte creditor extremè indiget & ex alia parte non indiget debitor, sed eius pater, vel mater, vel filij, vel vxor, vel frater? Auctores primæ sententiæ absolute dicunt, quod res dari debeat creditori, si enim per ipsos dari debet quando ipse debitor extremè indiget, à fortiori dari debebit, quando indigent alij. Verum auctores secundæ sententiæ, absolute fatentur dari posse patri, matri, vxori, filijs, non tamen fratribus. Ego tamen salvo meliori iudicio puto rem tunc posse dari etiam fratri, & amico. Ratio videtur euidens, quia cum necessitatis extremæ tempore res sit communis, cessat ius iustitiæ respectu creditoris, ac proinde tunc attendi debent alia iura, ut pietatis respectu parentum, coniunctionis respectu vxoris, & filiorum, & etiam respectu fratrum, & amicorum. Sicut enim si res aliàs non fuisset creditoris, tunc fratres, & amici præferri deberent, ita & quando fuit creditoris, & modo non sit, cum ob necessitatem sit facta communis, & cessauerit esse creditoris, tamen si extet in specie. Quantum ad amicum res confirmari potest, quia amicus est alter ego, ut ostendit Ioan. de amicis conf. 85. n. 13. Tusch. lit. A. concl. 326. n. 3. & alij. Vide quæ dicuntur à nobis in nostris responsarijs, vbi

vbi offendimus; quod postea debitor, vel alius quicumque in necessitate consumpsit rem, quæ alias erat alterius, non tenetur postea eam restituere si perueniat ad pinguiorem fortunam; & idem dicimus de eo qui alibi est diues, & hic est in extrema necessitate, quia qui tunc rem accipit, & consumit, suam accipit, & consumit, cum necessitas faciat omnia communia, ut ibi fuscum d. Tho. Sylu. & alij ostendimus. Oppositum tenendum quando rem accepisti ante necessitatem, ut si ante necessitatē furatus sis equum, & tempore necessitatis eo uteris ut necessitatem euadas, tunc enim si eum consumas, teneris postea transacta necessitate restituere, quia obligatio restituendi ante necessitatem contracta, non extinguitur per ipsam necessitatem, licet confopiat. Less. tamen d. cap. 16. n. 6. post Petr. Navar. & alios, oppositum probabile purat. Ratio est, quia per accidens est quod antea accepit equum, si enim non accepisset ante necessitatem, potuisset accipere in ipsa necessitate.

532 Quæres 3. an etiam grauis necessitas excuset à restitutione? Conueniunt omnes, quod grauis necessitas debitoris, parentum eius, vxoris, filiorum, fratrum, amicorum, imò etiam cuiuscunque proximi excuset à restitutione, quando creditor non laborat eadem necessitate. Probat Lessius loco citato nu. 15. quia probabile est, quod in graui necessitate licitum sit clanculum surripere; ergo multo magis non restituere, tamen si res in specie debita sit. Verum cauendum est ab antecedenti, quia præbet magnam ansam accipiendi clanculum rem alienam; admitti posset illud antecedens quando necessitas grauis est talis, quod nisi illi succurratur fiet extrema, cui facile succurri non poterit. Facilius probari potest, quia quando creditor non patitur grauem necessitatem, censetur differre tempus solutionis, ut succurratur graui proximi necessitati; unde in ea dilatione solutionis non censetur rationabiliter inuitus. Addit idem Less. n. 18. esse probabile, quod id, quod in graui necessitate

consumptum est, non debeat postea restitui, tamen si consumens postea ad pinguiorem fortunam deveniat, sed ut creditoribus, quia plures amitterent sua credita, quia facile debitores sibi persuaderent ea in graui necessitate consumpsisse. Maior difficultas est, quando creditor est in eadem graui necessitate, an scilicet debitor teneatur rem restituere? Less. loc. cit. n. 20. dicit esse probabile, & fortè verius, quod tunc debitor non teneatur soluere, vel restituere. Ratio est, quia etiam in graui necessitate, videtur melior conditio possidentis, tum quia si potest quis in graui necessitate rem alterius surripere, à fortiori licitum erit non restituere, accipit scilicet, modo debitor non coniectetur creditorem in eam necessitatem. Verum mihi magis placet, quod sola necessitas extrema, vel prope extremam, faciat meliorem conditionem debitoris, ex eo quod omnia faciat communia, quod non facit grauis.

533 Quæres 4. an teneatur restituere, qui promittit, vel etiam iuravit restituere pro tali tempore, in quo postea reperitur in extrema, vel graui necessitate? Responderetur negatiue, quia nec promissio, nec iuramentum censentur extendi ad extremam, vel grauem necessitatem, nisi hoc exprimat, sed censentur poni cum tacita conditione, si commode restitutio fieri poterit, quod si iuramentum factum esset cum expressione cuiuscunque necessitatis, tunc restituere deberet, quia censetur renunciare iuri suo, quod à necessitate sibi conceditur. Sic Sotus lib. 4. de iust. qu. 7. art. 1. ad 4. Ludouic. Carbo de restit. q. 80. in fine Ledesm. 2. 4. q. 18. art. 5. & alij communiter.

S. II. An teneatur debitor restituere cum detrimento sui status, vbi ab necessitate videnda.

334 I Nter alia, quæ excusant debitorem à restitutione, seu solutione debitorum, est detrimentum sui status, seu graue, & notabile damnum de-

debitoris, quæ causa ad præcedentem reuocatur, separatim tamen eam tractamus; quia cum hæc materia sit adeo frequens, paulo altius, & exactius tractanda est. In primis conueniunt omnes, quod si tam debitor, quam creditor patiantur grauem sui status iacturam, & res extat in specie apud debitorem, & debeat restitui. Vnde si Petrus deposuit magnam pecuniæ summam, sed clausam, obsegnatam, &c. vel aurum, argentum, gemmas, &c. apud Paulum, & uterque patiatur magnam status iacturam nisi reposita veatur, tunc res illa deposita dari debet Petro deponenti, sic tenent omnes communiter. Soc. lib. 4. de iust. g. 7. art. 4. Sylu. verb. restit. g. 7. Nauar. cap. 17. n. 59. Salon. d. q. 62. art. 8. contr. 3. Vbi Aragon. Bann. & ceteri expositores. Ratio clara est, quia res illi tunc temporis danda est, quæ omnibus pensatis habet maius, & fortius ius; sed tunc debitor habet solum ius necessitatis, & creditor habet ius necessitatis, & iustitiæ, cum res in specie existens sit sua; ergo sibi restituenda est.

535 Difficultas ergo præfens in duplici casu procedere potest. Primus, quando res extat in specie, & debitor restituendo patitur grauem sui status iacturam, non creditor. Secundus, quando res non extat in specie, & debitor restituendo patitur grauem iacturam status, non creditor. Simul tamen de utroque agemus, quia non multum refert quantum ad hoc, quod res extat vel non extat in specie, de quo tamen aliquid dicitur. Pro quo nota 1. quod aliud est, pati iacturam status, seu cadere à suo statu, & aliud est inuicere statum; ille cadit à statu, qui cum mutat in statum inferiorem. Vt si quis liberè, & commodè vivebat de suo, postea cogitur alteri seruire, ut uiuat, vel laborare, vel exercere artem, quam prius non exercebat, &c. Ille autem dicitur minuere de statu, qui manet in statu ut prius, parcius tamen uiuit; prius habebat familiam magis numerosam, postea illam minuit. Nota 2. quod status in-

quo quis est, duplex esse potest; vnus est, quam quis iuste habet, & retinet, vel iuste acquisiuit, ut si eum habeat ex hereditate, vel propria industria, aut labore, acquisierit. Alius est, quem quis iniuste habet, vel acquisiuit, ut per furtum, vel illicitos contractus. Status iuste habitus, & iuste acquisitus, iuste conseruari potest. Nota 3. quod quis est in aliquo statu constitutus dupliciter potest reddi impotens ad soluendum debita, vel ad restituendum: Primò sine culpa, ut casu, infortunijs, inundationibus, deuestationibus ab aliquo exercitu, & alijs pluribus modis. Secundò cum culpa, ut ex prodigalitate, ex commensationibus, & alijs similibus modis illicitis. Nota 4. quod debita, vel sunt contracta ex causa iusta, ut ex mutuo, ex emptione credita pecunia, vel etiam ex venditione eadem pecunia facta; Aut facta sunt ex causa iniusta, ut ex furto, rapina, vsuris, &c.

536 His positis, prima sententia est, quod bona iniuste acquisita sint statim restituenda, tamen si debitor cadere debeat à suo statu, imò tamen si mendicare cogeretur. Sic Adrianus in 4. q. 2. de restit. dub. 6. Ioan. Medina C. de restit. qu. 6. dub. 1. & 2. & quia in condemnatione, ff. de reg. iur. & habetur in d. de actionibus, s. vlt. & l. qui bonis, ff. de cess. bon. ubi dicitur, quod cedens bonis, potest sibi retinere ne egeat: dicunt, quod ista iura intelligi debeant quoad forum exterius, non quoad forum conscientie; quia in hoc foro non est licitum aliquid retinere, sed totum, quod est alienum debet restitui: solum calum extremæ necessitatis excipiunt. Ratio horum est, quia nemine licitum est de alienis viuere, neque in extrema necessitate, si aliunde illi prouideri possit, vel humili mendicatione, vel manuum labore. Verum si hæc sententia vera esset, vix illis, qui ex alienis in bono statu positi sunt, quia ut experientia didici, induci nullatenus possunt ut à statu omnino cadant, ut restituant; facilius inducuntur ut statum minuât, & aliquid subtrahant, & quod subtrahunt, restituant.

537 Secunda sententia benignior est,

&

& dicit; non teneri debitorem cum suo notabili damno, vel cadendo à decencia sui status, restituere. Sic Nauar. cap. 17. n. 57. & 58. Vbi sic habet. Eadem ratione, qui debet 100. aureos statim soluendos, si non potest statim soluere sine magno damno sua rei familiaris, puta non nisi domum suam, aut aliquid prædium multo minoris vendat, quam valeat, ad statim restituendum non tenetur. Quod (nostro iudicio) non solum locum habet in debito, quod ex contractu, aut vltima voluntate, sed etiam in eo, quod ex furto, aut alio delicto nascitur, ut sentit B. Antoninus, quicquid Cætanus dicat, quia quamuis hæc duo debita quoad suam originem differant (quia in vnus origine peccatum est, & in alterius non) quoad hunc effectum tamen, saltem in foro conscientie similia sunt, si quidem vtrumque restituere tenetur, & in utroque totalis impotentia omnino excusat, & sic in utroque mediocri impotentia, mediocriter excusat. Hæc Nauar. & valde probabiliter. Eandem sententiam ex S. Antonino, & Nauar. docet Tolet. lib. 3. summa cap. 24. n. 4. Idem tenet Gabr. in 4. dist. 15. q. 2. art. 2. concl. 2. lit. I. Sylu. verb. restit. 5. q. 3. Philiauch. to. 2. de offic. sacerdot. lib. 6. cap. 28. concl. 3. & alij communiter. Constat hæc sententia ex dictis iuribus, nam in d. l. in condemnatione, sic dicitur. In condemnatione personarum, quæ in id quod facere possunt, damnantur, non totum, quod habent extorquendum est, sed & ipsarum ratio habenda est, ne egeant. Idem ferè replicatur in alijs iuribus citatis. Vnde in l. miles, ff. de re iudic. decernitur, quod milites non teneantur restituere in integrum, sed quod possunt, ne inde cogantur egere, & mendicare. Vide l. 4. & 6. ff. de cessatione honor. Nec dici debet, quod tot iura valeant solum quoad forum exterius, & non quoad forum conscientie, quia si semel quoad forum conscientie seruari non possent, essent iniqua, ac proinde neque quoad forum exterius seruari possent.

538 Ego limitarem hanc sententiam, ut procedat quando non est notum, & manifestum, quod status est iniuste acquisitus, secus quando esset notum, quod

status quem quis habet, est acquisitus iniuste ut per vsuras, per furta publica, per publicas rapinas, & per contractus iniquos. Vnde si esset notum, quod Petrus diues factus est ex manifestis vsuris, tunc eum obligarem ad restitutionem eum sui status iactura, quia tunc temporis nullum habet ius nec occultum, nec manifestum ad illius status conseruationem. At quando manifestum non est, quod d. Petrus eum statum acquisierit per furtum, rapinam, vsuras, &c. licet reuera sic acquisierit, tunc licet non habeat ius ad conseruationem sui status, quoad occultum, habet tamen quoad rationem manifesti. Exemplum sit de eo qui occultæ commisit crimen cui infamia annexa est; nam iste non habet ius occultum, seu secretum ad famam, habet tamen ius manifestum, & publicum, ac proinde qui seit d. crimen occultum, non potest illud manifestare, quod si manifestet, tenetur ad restitutionem famæ, ita &c.

539 Quæres 1. an quando debitor nequit omnibus creditoribus satisfacere, habet tamen spem probabilem, quod post aliquod tempus omnibus satisfaciatur, possit restitutionem differre? Resp. affirmatiuè, est communis sententia. Sic tradunt Adrian. ubi supra dub. 6. Medin. d. g. 5. dub. 2. Corduba in sum. g. 68. pun. 3. Aragon. d. qu. 62. art. 8. concl. 5. & alij ibid. Inferentes, quod quando artifex pluribus debet, vel uni tantum, sed multum, & videt, quod non potest integrè satisfacere, nisi suæ artis instrumenta vendat, & aliunde sperat, quod illis vrendo paulatim laborando satisfaciatur, non tenetur dicta instrumenta vendere, ut statim restituat, sed licitè potest restitutionem differre. Pariformiter inferunt, quod si debitor omnia sua bona tradat, non valet omnibus satisfacere, & si ea retineat, & suum statum seruet, vel à consanguineis, vel ab amicis iuuabitur, vel ex illis bonis alia emolabit, & satisfaciatur, non tenebitur dicta bona tradere, poteritque restitutionem differre.

540 Quæres 2. an aliquando quis teneatur restituere cum dettimento propriae

priae famae? Certum est, quod per se loquendo nullus tenetur restituere cum detrimento propriae famae, ut aduertit Caiet. d.g. 62. art. 2. & 8. & in sum. verb. restit. cap. 6. Nauar. cap. 17. n. 89. Aragon. ubi supra art. 8. Petr. Nauar. lib. 2. de restit. cap. 4. p. 3. dub. 9. n. 400. & lib. 4. cap. 4. dub. 7. n. 46. Couar. in reg. peccatum, p. 1. n. 6. Tolet. d. cap. 24. n. 3. Lopez p. 1. cap. 116. & alij communiter. Ratio communis est, quia nullus tenetur restituere rem inferioris ordinis, cum detrimento rei superioris ordinis fama autem est res superioris ordinis, quae nulla re inferioris ordinis compenari potest. Quocirca vno ore omnes fatentur, quod qui rem alterius furatus est, & non potest eam restituere nisi cum detrimento suae famae, potest restitutionem differre, ne notam contrahat latrocinij. Per accidens tamen casus dari potest, in quo quis restituere cogatur cum suae famae detrimento; ut si res restituenda sit magna, & infamia leuis, nam tenetur quis leue detrimentum sustinere in fama, ne quis graue sustineat in re familiari. Quod maximè verum habet in sententia eorum qui putant, quod licet fama sit bonum ordinis superioris, possit tamen pecunia compenari. Colligitur hoc ex illo Prouerb. 22. *Melius est nomen bonum, quam diuitia multa*, hoc est, integra fama, est quid melius, quam multa diuitia, non tamen leuae detrimentum in bono nomine; oppositum tamen supra docuimus, maximè quando non est tanta inaequalitas inter famam, & diuitias. Iudicium tamen prudentis attendi debet, consideratis circumstantijs personarum, & bonorum; nam aliqui pluris faciunt leue detrimentum in fama, quam maximum detrimentum in rebus familiaribus, alij è contra, parum curarent de leui famae detrimento, & multum de graui in re familiari; quocirca potius sustinerent leue detrimentum in fama, quam graue in diuitijs & commutarent famam in diuitias.

541 Quæres 3. an excuset à restitutione damnus spirituale, ut periculum propriae salutis, aut suorum? Responde-

tur affirmatiuè; vnde non tenetur quis statim restituere, si ex restitutione sequeretur damnus in anima, ut quod furari deberet, vel fornicari, vel adulterium committere, vel exponere uxorem, filios, &c. Ratio est, quia anima, rebus omnibus præferenda est, *Isancimus, C. de sacros. Eccles. & cap. præcipimus, 2. qu. 12. & cap. cum infirmitas, de panit. & remiss. quod illustrant Abb. conf. 63. lib. 1. Cardos. in praxi iudic. & aduocat. verb. anima n. 1. Tiraq. de priuil. pia causa in præfat. n. 9. Surd. decis. 196. n. 12. & alij. Vnde etiam excusaretur à dilatione restitutionis, quando restituendo laboretur in desperationem, vel sequeretur scandalum, vel alia Dei offensa, ut ex se constat.*

542 Quæres 4. an teneatur quis restituere, cum damnus propriae libertatis, ut scilicet quis ut restituit teneatur se vendere? Resp. negatiuè, constat ex dictis, & tradunt omnes. Tum quia libertas, est bonum maius, quam sint diuitia, ac proinde ut diuitia soluantur, non tenetur quis vendere libertatem. Tum etiam, quia ideo nemo tenetur restituere cum periculo vitæ, quia vitæ conseruatio est de iure naturæ, sed etiam est de iure naturæ conseruatio propriae libertatis; ergo. Tum deinde, quia durum videtur, quod quis perpetuam subeat seruitutem, ut debita inferiora recompenset. Tum denique, quia nimis asperum esset, quod persona nobilis, & ingenua, quæ nunquam seruit, ad seruitutem adstringatur, ut debita soluat. Sed dices, quod Exod. 22. decernitur, ut qui furtum sublatu reddere nequiret, venderetur. Respond. enim cum Ricard. in 4. dist. 5. art. 5. q. 3. & alijs, quod illa lex pro eo tempore afficiebat Iudæos, cum propter illius populi duriciem data fuerit, qui alioquin ad restitutionem induci non possent, ac proinde Iudæis valde vtilis fuit; non tamen obligat nos, cum moralis non fuerit, sed legalis, & illius populi propria.

S. III. An remissio creditoris excuset à restitutione.

543 **C**ertissima res est, quod libera, & spontanea remissio creditoris, remittere potentis excuset à restitutione, ut expressè docet S. Tho. 2. 2. qu. 62. art. 6. ad 3. & Caiet. & ceteri expositores *ibidem*. Ratio clara est, quia vnusquisque est suarum rerum dominus, suorumque iurium, ac proinde poterit creditor renunciare, seu donare ius, quod habet ad rem, sicut potest rem quamcunque suam donare; vnde cum remissio debiti sit quædam donatio, ab eo fieri potest, qui donare potest. Dixi modo creditor remittere possit, quia si creditor careat potestate donandi, aut remittendi, nulla erit remissio, vel condonatio. Quocirca qui aliquid accepit à filio familias, vel à pupillo, non excusatur à restitutione per istorum remissionem. Qui aliquid accepit ab infano, non excusatur à restitutione per ipsius condonationem. Qui accipit à seruo non eximitur ab obligatione restitutionis, nisi dominus consentiat. Qui accipit aliquid à ministro non liberatur à restitutione, sed requiritur consensus Domini. Idem dic de accipiente à custode; de fraudante gabellas, &c. quia requiritur Domini consensus.

544 Dixi etiam, quod remissio ut valeat, requiritur, quod sit libera, & spontanea, quia fundamentum donationis, & remissionis debet esse libertas. Sunt autem tria, quæ tollunt libertatem, & spontaneitatem, scilicet vis, metus, & ignorantia. Vis tunc intercedit, quando quis cogit alium ut remittat totum debitum, firmando in carta se esse integrè satisfactum; vel quando cogit remittere dimidium crediti, alioquin nihil dabit. Tunc intercedit metus quando quis minatur alteri mortem, vel aliud damnus graue, vel eius consanguineis, affinibus, &c. debet tamen metus esse grauis, & cadens in virum constantem, & proueniens ab extrinseco; nam si proueniat ab intrinseco, tenet, ut si quis tempore in-

firmitatis, vel tempestatis remittat debitum suo debitori. Tunc intercedit ignorantia, quando quis remittit debitum, quia putat debitorem esse consanguineum; esse in necessitate, &c. cum non sit. Ad ista reuocatur dolus, & fraus; nam remissio per dolum, & fraudem facta, nulla est, ut si quis apparere faciat, quod debitum est solum 10. scutorum, cum sit 100. quia deleuit ex chirographo vnum 0. ac proinde creditor videns summam esse paruum, remittit, aliàs non remissurus.

545 Requiritur etiam ut remissio teneat, quod à iure non prohibeatur, & simul irritetur; nam si solum simpliciter prohibeatur, tenebit, secus si irritetur. Cuius rei aliqua exempla habentur in iure. Nam in *Clem. nolentes, de hæret.* dicitur quod Inquisitores hæreticæ prauitatis non accipiant pecunias modis illicitis, & ne munera extorqueant, quod si faciant, restituere tenentur, non obstante quacumque remissione. Similiter cap. *statutum, de rescriptis in 6.* decernitur, quod iudex Ecclesiasticus nil accipiat præter esculenta, & poculenta, quæ paucis diebus consumi possint, & quod restituatur etiam id quod mera liberalitate donatur, nulla suffragante remissione, de qua re fusè egi in *tract. de censuris disp. 4. n. 380. cum seq.* & de primo egi in *eod. tract. & disp. n. 67.* Pariformiter cap. *exijs, & cap. salicis, de censibus in 6.* decernitur, quod visitatores munera non accipiant; & quod si accipiant, teneantur restituere, non valente remissione, de quo fusè pertracto in *d. tract. de censuris disp. 6. n. 192.*

S. IV. An cessio bonorum excuset à restitutione, ubi aliqua de clericis.

546 **L**Eges humanæ bonorum cessionem adinuenerunt ad varia incommoda tollenda, quibus grauati ære alieno afficiuntur. Est cessio bonorum remedium miserabile, & sterile, quo debitor, qui non est soluendo cedit bonis, quod dupliciter fieri solet, vel in-

manu creditoris, vel creditorum, renunciano illis omnia bona; aut fit in manu iudicis, confessis debitis, sed aliquo signo publico vituperabilis, iuxta morem patriæ. Qui bonis cessit, non potest amplius pro illis debitis incarcerari, ex l. i. C. qui bonis cedere possunt. Neque possunt excommunicari, pro debitis non solutis, cap. Odoardus, de solut. Neque etiam condemnari possunt pro illis ex l. is ex l. qui bonis, & ex l. debitores, ff. de cessione bonorum.

547 Quæres 1. an qui bonis cedit, possit tuta conscientia occultare sibi, & familiæ necessaria? In l. qui bonis ff. de cessione bonorum, de illo, qui bonis cessit, dicitur. *Nec enim fraudandus est alimentis quotidianis. Idem & usufructus ei concessus, vel legatus, ex quo tantum percipitur, quantum ei alimentorum nomine satis est.* Ex qua lege, & alijs similibus aperte colligitur, quod cedens bonis, possit aliquid sibi retinere. Difficultas est, an hoc tantum fieri possit in foro externo, an etiam in foro conscientie. Aliqui dicunt, quod solum hoc fieri possit pro foro exteriori; unde dicitur cedens nil aliud retinere possit, nisi quod sibi datur à creditoribus titulo elemosinæ. Nichilominus communis sententia tenet, quod etiam hoc fieri possit in foro conscientie, constat ex dictis S. præcedenti cum D. Antonino, Nauar. Toletico, & alijs.

548 Quæres 2. an cessio bonorum fieri possit in iure, & extra ius, per nuncium, per epistolam? Respondetur affirmatiue, ita habetur l. 9. ff. de cessione bonorum. Vbi dicitur. *Bonis cedi non tantum in iure, sed etiam extra ius potest sufficere & per nuntium, vel per epistolam id declarari, & in l. 6. C. qui bonis cedere possunt, dicitur. In omni cessione bonorum ex qualibet causa faciendâ, scrupolositate priorum legum explosa, professio sola querenda est. Item dixit, in omni cessione sufficit voluntatis sola professio.*

549 Quæres 3. an qui bonis cessit, postea perueniens ad pinguiorem fortunam, teneatur restituere, vel creditori-

bus satisfacere? Lessius dicto cap. 16. dub. 3. n. 46. putat ex alijs, quod qui cessit bonis modo ignominioso, ad nihil aliud teneatur, tamen ad pinguiorem fortunam deueniat. Communior tamen sententia tenet, ad id teneri, propter iura manifesta, nam l. cum & filij familias, C. qui bonis ced. possunt, dicitur. *Si quid postea eis pinguius accesserit, hoc iterum usque ad modum debiti postea creditoribus legitimo modo auelli.* Lessius dub. 3. n. 47. sic textum refert. *Aperissimi iuris est, si quid pinguius accesserit debitoribus, hoc iterum usque ad modum debiti, posse à creditoribus legitimo modo auelli.* Sed non hæc verba, sed illa à nobis relata in textu reperiuntur. Idem colligitur ex l. 4. ff. de cessione bonorum. Vbi dicitur. *Is qui bonis cessit, si quid postea acquiserit, in quantum facere potest, conuenitur.* Sabinus, & Cassius putabant eum, qui bonis cessit, ne quidem ab alijs, quibus debet, posse inquietari. Ratio clara est, quia per cessionem, non extinguitur debitum, sed confopitur, ergo si debitor perueniat ad pinguiorem fortunam, ad illud soluendum tenebitur, iura namque introduxerunt cessionem bonorum, non ut debitum extinguatur, sed ne debitor impotens molestetur, ut clare dicitur l. 1. C. qui bonis cedere possunt. Vbi habetur. *In eo enim tantummodo hoc beneficium eis prodest, ne iudicati detrudantur in carcerem.*

550 Quæres 4. an clericus non valens soluere debita, possit bonis cedere? Respondetur negatiue, probat Lessius supra n. 50. quia clericus non potest conueniri, nisi quatenus facere potest; deductis necessarijs alimentis, ut colligitur ex cap. Odoardus, de solut. Sed in d. cap. Odoardus nihil de hoc dicitur. Sic enim habes. *Odoardus clericus proposuit, quod cum P. clericus, & d. laicus, & quidam alij, qui ipsum coram officiali archidiaconi. Remen. super quibusdam debitis conuenissent, idem in eum cognoscentem huiusmodi debita, sed propter rerum inopiam soluere non valentem, excommunicationis sententiam promulgauit. Mandamus quatenus si constiterit, quod prædictus O. in totum,*

vel

vel pro parte non possit soluere debita supra prædicta, sententiam ipsam sine difficultate qualibet relaxetis: recepta prius ab eo idonea cautione, ut si ad pinguiorem fortunam deuenierit, debita prædicta persoluat. Vbi solum dicitur, quod dicitur Odoardus qui soluendo non erat, non poterat excommunicari. Bene verum est, quod clericus ob sui status decentiam non debet cedere bonis omnibus, ne mendicare cogatur; nec potest conueniri pro debitis coram iudice laico, bene tamen coram iudice Ecclesiastico. Igitur clericus non habens unde soluat, vel in totum, vel in partem, non debet excommunicari, & si est ob hoc excommunicatus, debet absolui, præstita ab eo idonea cautione, quod si ad pinguiorem fortunam peruenierit, persoluat.

551 Quæres 5. quomodo clericus suam probet paupertatem, ut fruatur privilegio d. capituli Odoardus? Respondetur cum Ioann. Baptista Costa de remed. sub sid. remed. 29. à n. 1. quod mendicitas, seu paupertas probatur per communem æstimationem, quia v.g. visus est mendicare. Probatur etiam ostendendo, quod redditus quos habet non excedunt 25. scuta, Seraphin. decis. 173. & Ricc. in praxi resol. 245. n. 3. Sufficit etiã quod constat summariè de paupertate, nec in ea est multum scrupulosè agendum, sed vrbane. Idem Ricc. in decis. Cur. Neap. decis. 81. nu. 6. p. 1. & p. 2. decis. 176. Limitatur 1. in clerico pensionario, eo quod pensioni consentit etiam cum iuramento, & obligatione camerali; unde potius debet beneficium dimittere, quam pensionem denegare, cum promiserit pensionem soluere sub poena excommunicationis, & priuationis beneficii, Cassad. decis. 21. nu. 1. Gomez in compendio signaturæ, n. 80. & de annali 9. 53. & alij, licet contrarium, quod scilicet beneficiarius non teneatur ultra quam facere potest, teneat Cald. Pereira de exincl. emphyte. cap. 4. n. 24. Et Couar. lib. 2. var. cap. 1. n. 9. vers. quoties, & alij, dicunt, quod clericus non amittit d. privilegium ob præcisam obligationem soluendi pen-

sionem. Limitatur 2. quando clericus esset debitor alicuius qui esset ipso pauperior. Barbat. in cap. Odoard. n. 2. Neuiz. conf. 59. Carol. de Grass. de effect. cleric. effect. 7. nu. 56. Bellet. disquis. cleric. p. 1. tit. de cleric. debitore S. 2. n. 8. & alij. Limitatur 3. in clerico coniugato, qui potest capi, & carcerari etiam pro debitis ciuilibus per iudices sæculares, si non habeat quo soluat. Nata conf. 356. Carol. de Grass. d. effect. cleric. d. n. 9. Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 46. n. 23. Licet Humad. l. 23. gl. 2. n. 2. tit. 6. p. 1. & alij plures, quos refert, & sequitur Ceuall. commun. contra commun. teneant, quod capi non possit, nec incarcerari. Limitatur 4. quando clericus esset periuarius, & esset de fuga suspectus, & debitum ex dolo descenderet, Couar. d. n. 9. Bellet. d. S. 2. n. 10. & alij. Limitatur 5. in clerico qui negauit debitum, iste enim potest carcerari, & excommunicari, Gurier. de iuram. confirm. p. 1. cap. 17. n. 2. Mohedan. decis. 1. de solut. Pute. decis. 321. p. 2. Grass. d. effect. cleric. 7. n. 43. Bellet. supra n. 2. & 3. & alij. Limitatur 6. in clerico debitore ratione depositi penes se facti, quia d. debitum exigere potest, non obstante d. privilegio, Mathefil. sing. 60. n. 1. Grass. d. effect. cleric. 7. n. 58. Limitatur 7. in debito proueniente ex delicto, quia tunc capi, & carcerari potest per iudicem Eccles. Ceuall. g. 701. nu. 8. Gurier. & Grass. locis cit. Limitatur 8. in clerico hærede qui non contexit inuentarium. Ricc. in praxi post resol. 255. in notab. n. 2. Limitatur 9. in clerico conuento actione reali Ricc. decis. 296. n. 2. Grass. n. 62. & alij. Limitatur 10. in clerico qui in ludo, vel luxuriosè viuendo sua bona consumpsit. Bellet. d. S. 2. n. 6. Grass. n. 51. & alij. Limitatur 11. in clerico administrante bona aliena, ut si fuit curator, &c. Grass. n. 53. Ferret. conf. 144. n. 1. lib. 1. Limitatur 12. quando in Romana curia se obligauit in forma Camera Apost. quia tunc censetur renunciare d. privilegio, Bellet. n. 8. Ricc. resol. 252. Couar. ubi supra. Ferret. conf. 254. nu. 14. lib. 2. & alij. Limitatur 13. quando causa est determinata in Rota per relaxationem executoria-

ll h z lum.

lium. Mohedan. *decif. 1. n. 2. de solut. Rot. in Mediolan. fructuum 7. Ianuar. 1596. & in Clusina beneficij 29. Nouembr. 1619. decif. 5. 14. n. 2.*

S. V. An excuset à restitutione damnum quod putatur euenturum creditori, vel Reipublica, vel tertio.

552 **C**ertum est non teneri debitorem soluere, vel restituere, quando sequitur damnum spirituale, aut corporale ipsius creditoris, vt tradit S. Tho. d. q. 62. art. 5. ad 1. vbi dicitur. *Quodores restituenda apparet esse grauiter nocua ei, cui restitutio facienda est, vel alteri: non ei debet restitui: quia restitutio ordinatur ad utilitatem eius, cui restituitur. Omnia enim, qua possidentur, sub ratione utilis cadunt. Nec tamen debet ille, qui detinet rem alienam sibi appropriare, sed vel reseruare, vt congruo tempore restituat, vel etiam alibi tradere tutius conseruandam.* Idem à fortiori iudicium est, quando restitutio cederet in damnum Reipublicæ, vt si quis debeat magnam pecuniæ summam tyranno, qui eam reposcit ad formandum exercitum in perniciem Reipublicæ, tunc enim restitui non debet. Similiter non est restituendus enis furentis, quia inde damnum proximi sequetur; charitas namque vrget nos, vt impediamus quantum possumus proximi damnum.

553 Nonnulla difficultas est, an debitor soluere debeat, vel restituere, quando creditor vult sua re abuti solummodo in suum damnum, vt si vellet vti pecunia ad ludos, ad luxuriam; ad comperationes, &c. Affirmant aliqui: Rationem assignant, quia non est debitoris curare, quod creditor, bene impendat res suas, sic Petr. Nauar. lib. 4. de restit. cap. 2. n. 24. quem refert Lessius loco citato nu. 58. & non reprobatur, & licet dicat, quod oppositum sit verius, putat tamen, quod raro obligetur debitor sub mortali ad non restituendum, quando scit, quod creditor debet re malè vti. Tum quia potest cogi ad soluendum; tum quia passim apud homines hæc ratio differentia solutionis,

parum est in vso, & sæpè parum efficax ad malum creditoris impediendum, maxime cum soleat esse cum molestiis, & calumnijs coniuncta. Mihi in hac re dicendum videtur, quod non teneatur debitor differre solutionem ob malum vsum creditoris, quando si non soluat, timet aliquod graue damnum; sicut nec quando aliunde cogetur soluere, vel per iudicem, vel alio modo, tunc enim ea debiti dilatio ad aliud non deseruit, quam ad molestias, inquietudines, odia, &c. Tamen quando hæc cessant, & proximi malum potest impedire, ad id tenetur, ad hoc enim charitas vrget.

S. VI. An debitor eximatur ab obligatione restitutionis, si soluat creditori sui creditoris.

554 **Q**uis debet 100. Petro, & Petrus debet 100. Paulo, an eximatur ab obligatione soluendi Petro, si soluat Paulo, qui est creditor primi creditoris? Conueniunt omnes, quod si solutio fiat de consensu primi creditoris, liberatur debitor ab obligatione soluendi suo immediato creditori. Difficultas est, quando ea solutio fit sine consensu primi creditoris, sed ipso infcio, aut etiam iniurto. Non procedit hæc difficultas quoad forum exterius; quia quantum ad hoc forum certum est, quod primus creditor potest cogere suum debitorem, vt sibi soluat, quod debet, & sibi imputare debet, quod alteri, scilicet creditori sui creditoris soluerit. Procedit ergo solum difficultas quantum ad forum conscientia, an scilicet, qui quod vni debet infcio ipso, imò & reluctante, alteri soluit, cui ille debet, liberetur ab obligatione restitutionis.

555 Bart. in l. solutum, S. solutum, ff. de pign. act. quem plures, maxime ex Legistis, sequuntur, sic distinguit. Vel enim secundus debitor, est debitor ex eadem causa cum primo, & tunc solutio facta dicto secundo creditori, liberat ab obligatione soluendi primo creditori. Quocirca si ego conduxi domum à Petro, qui eam

con-

conduxit à Paulo, satisfacio soluendo pensionem Paulo, tamen si, & Petrus eximatur ab obligatione soluendi Paulo, l. vtrum presente, ff. de constit. pecunia; maxime cum possim à d. Paulo compelli, l. nomen, C. qua respignor. oblig. poss. Item inquit, possum soluere creditori mei creditoris, quando creditor mei creditoris, factus est creditor propter me, eo quod meus creditor vt mea gereret negotia, accepit ab alio pecuniam mutuo, vel ad cambium, tunc enim satisfaciam meo creditori, si soluam illi, à quo ille recepit ob gratiam mei. Quod si meus creditor alteri debeat ex diuersa causa, non liberabor à restitutionis obligatione si alteri soluam absque consensu mei creditoris, l. iniurto, ff. de solut. & l. penult. & fin. ff. de negot. gestis. Hoc vltimum, quod dicit Bart. proculdubio est verum in foro exteriori, & contentioso, nam qui hoc modo solueret, ad iteratam solutionem cogerebatur; non sic qui solueret primo modo, vt communiter docent Legistæ, quia cum tunc currat eadem causa, idem currit debitum, quoad rem.

556 Meum sit iudicium. Nunquam licitum est reddere rem secundo creditori, in fraudem primi, seu quando primus patitur damnum. v. g. est differentia inter Petrum, & Paulum cuiusnam sit equus, quem mihi Petrus commodauit, & quem iuste possidebat, non possum ego restituere Paulo, quia Petrus priuatur equi iusta possessione, & difficulter, vel nullo modo ipsum mei causa recuperabit, tunc enim Petrus iuste exigere potest à me dictum equum. Secus esset si Petrus iniuste possideret, tunc enim possum illum reddere Paulo, qui verum, & iustum titulum habet in equum. Vnde puto, quod quando res est restituenda in specie, nisi constet, quod à meo creditore iuste non possideatur, semper est illi restituenda; etiam quando esset aliqua difficultas cuiusnam sit; nam in dubio non est meum spoliare meum creditorem, iure, quod habet in re, quam mihi dedit. Quod si res non sit restituenda in specie, tunc potest reddi secundo creditori, mo-

do absit dolus, fraus, & damnum mei immediati creditoris. Ratio est, quia in hoc casu nulla fit iniuria meo creditori, nullaque iniustitia, sed seruatur indemnis, quia illum libero à solutione debiti, quod ipse soluere debebat suo creditori, vbi autem iustitia non violatur, non potest oriri nouæ restitutionis obligatio. Tum quia re ipsa gero negotium vile illius, quia ipsum libero à molestia sui creditoris. Cauendum tamen est, ne malum sequatur, quia contingere potest, quod meus creditor, modo soluere nequeat, quia eius creditor modo pecunia non indiget, ipse autem indiget. Deinde cauendum est, quod solutio fiat cum debitis cautelis. Deinde suadeo, quod non fiat nisi de consensu creditoris primi, quia vt experientia didici ea solutio malos effectus producere solet.

S. VII. An rei interitus, excuset à restitutione, vbi aliqua de petitione ante tempus.

557 **S**upra plura diximus de hac re, cui scilicet res pereat, ex quibus aliqua dicenda sunt pro plena intelligentia præsentis materiae. Dico ergo 1. quod non liberor à restitutione si apud me pereat res debita non in specie, sed solum in genere. v. g. tibi debeo certam pecuniæ quantitatem, tot dosia vini, tot modios tritici; tibi debeo equum in genere, vel bouem; tot parua gallinarum, anserum, &c. & apud me pereunt, etiam sine mea culpa, non liberor à restitutione, ita habetur l. incendium, C. si certum pet. Vbi dicitur. *Incendium, are alieno non extitit debitorem.* Vnde dicitur, quod debitor in genere, non liberatur speciei peremptione. Ratio est, quia quando debitum non est de re in specie, sed tantum in genere, creditor non habet ius ad rem, sed ad personam; ergo tamen bona debitoris incendio, vel alio modo pereant, non propterea extinguuntur ius creditoris in personam, sic tradunt omnes, Nauar. cap. 17. n. 80. Petr. Nauar. de restit. lib. 4. cap. 1. dub. 3. n. 13. Sylu. verb. restit. 7. q. 5. & alij

alij passim. Aduertentes, quod qui debet rem in genere, v. g. bouem, & monuit creditorem, & ille est in mora recipiendi, sic se gerere debet, vt si casu pereat, creditori pereat. Designet bouem particularem, & illum offerat creditori, quod si non accipiat, protestetur, quod si pereat, sibi peribit; vel deponat apud aliquem pro creditore, ipso monito; quia tunc res in genere transit in speciem, & sic Dominus perit.

558 Dico 2. non obligatur ad restitutionem, qui debet rem in specie (loquor more Legistarum, qui rem in individuo vocant in specie, & rem in specie, vocant in genere) si absque culpa, dolo, fraude debitoris pereat, modo non fuerit in mora culpabili. Res clara est, quia res perit Domino. Vnde pignus, depositum, commodatum, locatum, &c. non perit debitori, sed Domino, nisi, vt dixi, sit in culpa, dolo, fraude, morauè culpabili. Quod intellige nisi moram postea purgauerit, purgatur autem, quando postea rem offert creditori, & ille eam recipere non vult, quia tunc secunda mora purgat primam; nam moram vltima attendit, & nocet, illud ff. de pericul. & commodo rei vend. l. si mora, & l. semel mora, ff. solut. matrim. l. si & per emptorem, ff. de action. empti, l. si seruum, S. sequitur, ff. de verb. obligat. & cap. si iudex, de sent. ex com. in 6. Excusatur etiam à mora, qui rem non statim soluit, vel restituit tempore præfixo, ratione aliquarum expensarum; Lopez p. 1. instruat. cap. 129. & alij communiter. Quod si res eodem modo erat peritura, apud Dominum, non tenetur debitor aliquid refundere, quia tunc nullum patitur damnum, vt supra vidimus.

559 Quæres 1. an debitor teneatur soluere, quando rem soluere voluit ante præfixum terminum, sed creditor accipere noluit, & postea res periit, non peritura si creditor eam accepisset, quando oblata fuit? Distinguendum est, aut enim creditor tenebatur rem accipere ante terminum, vel non. Si primum, res sibi perit, si secundum, perit debitori. Tunc autem creditor tenetur rem accipere

ante terminum; quando terminus præfixus est in gratiam ipsius creditoris, vt vltima illi rei restituitur non differatur, vt in mutuo, commodato, &c. Vnde si tu mihi equam commodasti per 15. dies, & ego restituam die 10. & tu recipere noluit, & interim incendio pereat, tibi perit; quia tenebaris recipere, cum terminus præfixus sit vt non possim restituere prius, sed vt non vltra differam vsu, & restitutionem. Quod si terminus præfixus est in fauorem debitoris, creditor non tenetur rem accipere, ac proinde si res pereat, perit ipsi debitori, vt in locato contingit.

560 Quæres 2. an creditor possit solutionem petere, vel exigere ante terminum præscriptum? Resp. negatiuè per se loquendo, vt decernitur cap. consilium, de plus petitionibus. Vbi ponuntur quatuor modi plus petendi, & pænæ plus petentium, Excipiuntur tamen communiter tres casus in quibus licitum est creditori petere ante tempus præfixum. Primus est, quando creditor incidit in inopiam. Secundus est, si credatur, quod debitor fugere vellet. Tertius, si debitor esset suspectus, quia cogi posset ad dandam cautionem, l. si fideiussor, S. fin. ff. de his, qui satis dar. cog. quod limitatur, nisi contractus tempore fuisset de fuga suspectus, tunc enim cogi non posset si hoc notum fuit creditori, quia tunc sic fuit contentus, & renunciare censetur iuri d. legis.

561 Quæres 3. an ille plus petere dicatur contra d. cap. consilium, qui ante diem petit, exceptis tribus casibus dictis, & communiter admissis? Resp. affirmatiuè, sic tradunt Legistæ. Xuar. in l. post rem limit. 7. Azueu. l. 2. n. 5. tit. 21. lib. 4. noua recop. Surd. decif. 120. n. 1. & decif. 151. n. 2. & 3. Farin. fragm. crim. p. 1. lit. C. n. 147. Cardos. in praxi iudic. verb. plus petere, n. 5. Qui enim ante diem agit, malè agit. Ludouic. Rodolphin. var. lib. 2. q. 40. n. 1. & n. 2. et soluit, quod exceptio petitionis plaris contra agentem ante diem, opposita, impedit processum ad vltiora. Et quod qui ante, vel post diem soluit, plus vel minus soluere dicitur.

562 Quæres 4. quænam sit potissima pœna petentis ante tempus, vel plus petentis? Resp. quod condemnatur in expensis, Rota diuers. decif. 40. to. 3. apud Ricc. collect. 1389. ampliat. 6. nec sic petens excusatur per dictionem in circa. Ricc. ibidem ampliat. 5. post Guid. Papam, decif. 290. Quare melius est, vt creditor incertus de debiti quantitate minus potius, quam plus petat, quia reo licet contra plus petentem, negare, Ricc. limit. 7. Thesaurus decif. 231. Viuian. decif. 340. Nec creditor sibi præiudicat minus petendo, modo non petat pro resto, seu residuo, vel cum particula tantum, Ias. in l. quodam, C. de transact. Vezin. to. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 8. nu. 3. Non incideret tamen in pœnas d. cap. consilium, si ille qui plus petit pœniteat, vel itaque à petitione desistere. glos. ibid. verb. in iudicio. Bonacof. to. 1. comun. opin. lib. 3. tit. 8. n. 5. Farin. prag. crim. p. 1. lit. E. n. 733. Peregrin. de ure ffici lib. 2. tit. 1. n. 13. & alij. Item nec qui in petitione de plus debito poneret clausulam omni meliori modo, Ioseph. Ludouic. decif. 117. nu. 3. Ricc. d. collect. 1389. & alij relati à Barbof. de dict. claus. 52. n. 7. Item neque si addit clausula saluo iure superflui, & potestate addendi, ac minuendi, Ioseph. Ludouic. decif. 51. & alij.

563 Quæres 5. quænam sint aliæ pœnæ petentium plus? Resp. quod in dicto cap. consilium, assignantur istæ. Prima est, quod condemnatur in expensis vt dictum est. Secunda, quia petit plus loco, seu ratione loci, tenetur ad interesse ratione loci. Tertia, qui petit ante tempus, duplicantur induciæ, & soluere debet expensas. Addunt Farin. d. lit. C. nu. 725. cum seq. Caball. resol. crimin. casu 189. nu. 1. Cardos. in praxi iudic. verb. plus petere, n. 4. & alij, quod dictas pœnas non effugit, qui debitum iam solutum repetit, nisi ignoranter petierit.

S. VIII. An Iudicis, vel iuris auctoritas excuset à restitutione,

564 Circa primum, an Iudicis auctoritas excuset à restitutione, nota, quod non semper Iudicis auctoritas, seu sententia excusat à restitutione, sed solum quando constat Iudicis sententiam inniti veritati, & legitimis probationibus, scilicet non; quocirca si contingat, quod Iudex ferat sententiam contra aliquem vt tale debitum soluat, sed ex errore, aut ex falsa præsumptione, aut ex falsa testium depositione, tunc sic condemnatus non tenetur ad debiti solutionem in foro conscientiæ; nam quando in contrarium constat de veritate, non sententiæ, sed veritati standum est. Vnde tamen si condemnatus, vel ob ignorantiam, aut negligentiam, aut impatientiam, vel ob aliam causam omittat appellationem, aut iudicis recusationem, aut testium expulsionem, &c. non propterea tenetur refundere id ad quod per sententiam falsam fuit condemnatus, sic Ioan. Medina, C. de restit. q. 3. causa 7. Sor. lib. 3. de iust. q. 4. art. 5. Aragon. & ceteri expositores d. qu. 62. art. 8.

565 Circa secundum, an iuris, seu legis auctoritas excuset à restitutione, nota, quod neque iuris, seu legis auctoritas semper excusat, vt notant citati auctores, & manifestum exemplum declarat, nam qui rem suam vendendo emptorem fraudauit citra dimidium iusti pretij, secundum ius, & in foro exteriori, tunc retinet excessum iusti pretij, vt constat ex litem si pretio, S. fin. ff. locat. & in l. in causa, ff. de minor. & tamen in conscientia talis defraudator non potest retinere id in quo defraudauit. Pariter secundum iura ciuilia, qui alienum per tempus legitimum possidet, etiam si cum mala fide possideat, illud retinere potest, cum tamen in conscientia teneatur illud restituere, quia cum mala fide non currit præscriptio: cap. fin. de præscript. & reg. posse ff. de regul. iur. in 6. Ratio est, quia leges ciuiles ad tollendas lites, permittunt aliqua, quæ in conscientia mala sunt.

Quocirca ut quis ab obligatione restitutionis eximatur in virtute legis; videndum est, an lex, tantum sit permissiva, an concessiva: si est tantum permissiva, non eximitur in foro conscientia, si est concessiva, ut est lex usufructus, & præscriptionis cum bona fide, eximit etiam in foro conscientia. Excusat etiam à restitutione dispensatio, seu compositio, facta à Pontifice, vel Episcopo, seu habente facultatem, de quo egimus supra.

S. IX. An Religionis ingressus, excuset à restitutione.

566 **M**agna olim fuit controversia inter Doctores, an Religionis ingressus liberaret ab obligatione restitutionis. Nam Ioan. Gerson *Alphabetico* 39. Ioan. Maior *in 4. dist. 8. q. 17.* Ioan. Medin. *C. de restit. q. 3. causa 8.* Angles *in flor. 4. sent. q. 3. de restit. art. 2. diff. 9.* Ludovic. Carbo *de restit. q. 85. dub. 3.* & alij, constanter, & absolute tenent, quod nullus excusatur à restitutione per Religionis ingressum, sed peccat ingrediendo, & ingressus siue novitius, siue professus semper manet debitor, & ad solvendum obligatus; & tenetur vel remissionem à creditore obtinere, vel querere modum quo illi satisfaciat, ut laborando, vel exercendo artem intra monasterium qua lucraretur, lucrumque creditori refundat, & ad hoc Prælati tenetur licentiam concedere. Quod si videat, quod intra monasterium nil acquirere potest, quod debita solvat, potest autem extra, tenetur egredi, petita Prælati licentia, etiam habitum dimittendo, quando alio modo non posset satisfacere, ad quod Prælati licentiam dare tenetur. Quod si Prælati licentiam denegat, pro tunc censetur debitor impotens. Medina, & Angles plus volunt, quod scilicet si Prælati licentiam denegat, poterit adhuc egredi, neque in hoc tenetur obedire, cum iniuste, illicitèque licentiam denegat. Potissima huius sententiæ ratio est, quia solutio debitorum est de iure naturæ, ac proinde per nullum votum tolli poterit,

vel extinguatur, unde & peccat contra hoc ius naturale ingrediens, & peccant recipientes. Quocirca sicut non licet seruo invito domino ad Religionem conuolare, quia domino deinctus est, nec ob eandem rationem uxori invito viro, & è contra, & si ingrediantur, retrahantur cap. nulli, cap. Abbati, *dist. 54.* & cap. quidam, *de conuersat. coniug.* Ita licitum non erit debitori, sine consensu creditoris ad Religionem conuolare. Tum quia posterior obligatio, quæ ex voto consurgit, non tollit, nec tollere potest priorem obligationem cap. veniens, & cap. intellecto, *de iure iur.* & doctores ibidem, maxime quando prima obligatio est fortior secunda, ut contingit in nostro casu, ut ex dictis constat.

567 Secunda sententia tenet, quod qui tenetur restituere, siue ex delicto, siue ex contractu: ex delicto, ut ex furto, rapina, usuris: ex contractu, ut ex mutuo, emptione, venditione, deposito, commodato, &c. & non est solvendo, potest cedere bonis, & Religionem ingredi, sine ullo peccato, aut creditorum iniuria. Hanc sententiam tenet S. Thomas 2. 2. q. 189. *art. 6. ad 3.* ubi sic scribit. *Ille, qui est obligatus ad aliquid certum, non potest illud licite prætermittere facultate existente. Et ideo si quis sit obligatus, ut alicui rationem ponat, vel ut certum debitum reddat, non potest hoc licite prætermittere, ut Religionem ingrediatur. Si tamen debeat aliquam pecuniam, & non habeat unde reddat, tenetur facere quod potest, ut scilicet cedat bonis suis creditori. Propter pecuniam autem persona liberi hominis secundum iura civilia non obligatur, sed solum res, quia persona liberi hominis superat omnem estimationem pecunia. Unde licite potest exhibitis rebus suis Religionem intrare, nec tenetur in seculo manere ut procuret unde debitum reddat. Filius autem non tenetur ad aliquid speciale debitum patri, nisi forte in casu necessitatis, ut dictum est.* Debet autem ea cessio bonorum fieri in manibus creditorum, non modo opprobrioso, & vituperabili. Eandem sententiam sequitur Caietanus *ibid.* Palud. *in 4. dist. 38. q. 3. art.*

2. *concl. 3. Sylu. verb. religio 2. q. 4.* Angel. *verb. religiosus, S. 6. 7. & 8.* Lopez *p. 1. cap. 129.* vbi citat Victoriam Aragon. *d. q. 62. art. 8.* Petr. Nauar. *lib. 4. de restit. cap. 4. dub. ult. n. 39.* & alij comm. Qui omnes aduertunt, quod si res extat in specie, restitui debet, antequam Religionem quis ingrediatur, quia hoc statim fieri potest; sicut etiam rationes reddi debent, quia ob hoc non est necesse differre multum ingressum Religionis. Volunt etiam plures, quod quando res restituenda non extat in specie, ut est pecunia, & est spes probabilis, quod sine longa dilatione fiet satisfactio per exercitium alicuius artis decentis personæ, quod tunc debitor debeat dictum tempus expectare.

568 Verum non est multum laborandum in hac materia, quia dicti debitores non possunt ad Religionem admitti post constitutionem Sixti V. incipit: *cum de omnibus anno 1587.* vbi professio istorum annullatur, quod non aduertit Less. *d. cap. 16. dub. 9.* dum dicit, quod professio sit valida, quod licet esset verum ante Sixti constitutionem, non tamen post. Verba constitutionis, quæ ad propositum faciunt, sunt. *Ut nullus ad professionem admittatur, neque valide profiteri possit, ingenti ære alieno supra vires facultatis suæ, gravatus, nisi prius creditori satisfaciat.* Postea declarat, *omnes, & quoscunque ita ære alieno gravatos, ad religionem perpetuo inhabiles, & si quis contra hanc suam constitutionem temerè admittatur, tam suspensionem habitus, quam professionem, & inde secuta, irritauit, & annullauit, &c.* Et licet hanc constitutionem idem Pontifex in alia, quæ incipit *Ad Romanum,* & Grego. XIV. in alia quæ incipit *Circumspecta Romani Pontificis,* quoad illegitimos, & criminosos in multis restrinxerint, ac limitauerint, non tamen quoad gravatos ære alieno. Vide Sorbum *in annot. ad priuil. mendicantium verb. novitius, Rodriq. tom. 2. Q. R. qu. 20. art. 21. & alios.*

S. X. An excommunicatio creditoris excuset à restitutione.

569 **P**rocedit hoc de excommunicatione nominatim cum quo prohibita est communicatio, nam loquendo de excommunicatis generaliter, omnes conveniunt, quod ob excommunicationem non possit differri solutio, cum enim istis non sit prohibita communicatio, ut constat ex privilegio Martini V. in extrava. *ad euitanda,* de qua fusè egimus *in tract. de censuris,* neque erit prohibita restitutio, cum si prohibita esset, non nisi ob communicationem prohibita esset. Certum etiam est, quod debitor non excusetur à debiti solutione ob excommunicationem propriam, cæteroque ex sua iniquitate, commodum reportaret, contra *l. in fundo, ff. de rei vendic. & contra l. itaque fullo, ff. de furtis,* & contra cap. *cognoscens, de constit. & contra cap. sedes & cap. plerumque, de rescriptis,* & contra cap. *intelleximus, de iudicijs.* Quare de solo creditore, nominatim excommunicato, vel publico clerici percussore; qui nulla tergiversatione potest suum crimen celare, qui solum vitandi sunt per dictam extrava. difficultas procedit, an debitor, ne cum isto communicet, possit licite restitutionem, vel solutionem differre, de qua re sunt duæ sententiæ.

570 Prima sententia est, quod debitor ob excommunicationem creditoris non possit solutionem, vel restitutionem differre, sic Ioan. Maior *in 4. dist. 18. q. 4.* Sylu. *verb. excomm. 5. q. 2.* Aragon. *d. qu. 62. art. 8.* Petr. Nauar. *de restit. lib. 4. cap. 4. dub. 15. n. 84.* Couar. *in reg. peccatum, p. 1. n. 8.* & alij plures; eo fundamento ducti, quod cum ista communicatio sit levis, non censetur prohibita, maxime ut iustitiæ actus exerceatur. Secunda sententia tenet, quod debitor excusatur à debiti solutione quandiu creditor est nominatim excommunicatus, sic tenet *glos. in cap. absolutus, de hæres. verb. pacto.* Panorm. *in cap. veritatis, de dolo, & contum. n. 39.* Dec. *in cap. intelleximus, de iudicijs,*

Felin. in cap. inter alia, de sent. excom. Angel. verb. excom. 8. n. 12. Vgolin. tab. 2. cap. 20. §. 2. n. 2. & alij.

571 Inter has duas sententias extremas media datur, quæ bono fundamento sic distinguit. Vel enim debitum contractum est, non ex re, sed ex verbis, ut ex stipulatione, promissione, aut iuramento de dando aliquid alicui, & hoc debitum non est soluendum excommunicato vitando quandiu sic manet, sed suspenditur. Ratio est, quia verba promissoria, iuris interpretationem admittunt. Nam qui sic promisit, habuit animum soluendi etiam stante excommunicatione, & hæc promissio etiam iuramento firmata incauta fuit, & de re mala, ac proinde nulla. Vel non habuit animum soluendi positivè pro illo casu, & tunc interpretari debet, ut pro tunc suspendatur. Quod si debitum non ex verbis, sed ex re ipsa per viam restitutionis, vel solutionis soluendum est, tunc solvi debet non obstante excommunicatione creditoris. Ratio est, quia obligatio soluendi debitum, vel restituendi alienum, maior est, quam sit obligatio non communicandi cum excommunicato, vitando, nam illa obligatio est naturalis, hæc autem humana; ubi concurrunt duæ obligationes, maior, fortiorque servari debet. De alijs causis exculantibus à restitutione supra dictum est, an scilicet excuset creditorum seu domini incertitudo, compositio, compensatio, &c.

S. II. Solvantur varia quæstia, de quibus dubitatur, an quis teneatur ad restitutionem, an vero liberetur.

572 Quæres 1. an debita iustitiæ recompensari possint cum beneficijs gratuitis? V. g. quis debet 100. Petro, siue ex delicto, siue ex contractu, an satisfaciatur si illi donet 100? Quis tenetur dare pauperibus 100. immemor huius obligationis, largitur pauperibus in elemosinam 100 siue hoc faciat simul, siue diuisivè, & per partes. Duas sententias reperio de hac

re. Prima absolutè negat; hanc tenent Aragon. dq. 62. art. 8. Rodriq. 2. p. summ. cap. 47. concl. 2. Lopez lib. 2. de contract. cap. vlt. vers. super nunc, & alij. Ratio huius sententiæ est, quia qui gratis dat aliquid suo creditori, non intendit per illud solvere debitum, sed transfert rei dominium in alterum titulo donationis, ac proinde non manet liber hoc modo ab antiqua obligatione iustitiæ.

573 Secunda sententia tenet, quod re vera, qui immemor suæ obligationis, qua debet 100. siue licitè, siue illicitè, dat 100. siue animo donandi, siue dandi elemosinam, satisfaciatur suæ obligationi, si memor dictæ obligationis, intendit illam extinguere. Sic tenet Sanch. in opusc. tom. 1. ut in indice videre est, verb. debitum. Baldellus in theol. moralij to. 1. lib. 5. disp. 25. n. 18. quem refert, & legitur Diana p. 5. tract. 13. resol. 94. & alij. Hæc sententia colligitur aperte ex l. cum ex pluribus, ff. de solut. ubi dicitur. Cum ex pluribus causis debitor pecuniam solvit, Iulianus elegantissimè putat, ex ea causa eum soluisse videri debere, ex qua tunc cum solvebat, compelli poterat ad solutionem. Et in l. præcedenti S. vlt. dicitur, quod id, quod in causam indebitam est, cedit in debitum, ut habet Bart. in tit. ibidem. Baldell. ubi supra addit, quod in d. text. hæc ratio additur, quia verisimile est, diligentem debitorem, si esset admonitus, ita fuisse gesturum suum negotium. Sed neque hæc ratio, nec alia similis ibi habetur, quia in d. l. cum ex pluribus non sunt alia verba, nisi, relata; potest quidem esse illa ratio legis, seu Iuliani iurispreriti, ex rationabili coniectura deduci, sed ibi non est.

574 Probatur hæc sententia, quia unusquisque habet intentionem generalem satisfaciendi suis obligationibus, in omnibus suis actionibus, ergo licet dum quis solvit 100. pauperibus non recordetur obligationis impositæ à confessario, vel quam aliunde habet, intendit tamen illi satisfacere, quam intentionem exprimeret, si recordaretur. Antecedens constat. Nam si quis in die festo audiat sacrum, putans esse diem feriale, satisfacit

facit præcepto de audiendo sacrum, tamen si intenderet audire ex devotione, & non ob aliam rationem, nisi quia in illa voluntate audiendi sacrum ex devotione involuitur generalis voluntas satisfaciendi suæ obligationi si noscet, quæ generalis voluntas satisfaciendi suæ obligationi, non tollitur, nec destruitur per ignorantiam diei festi. Pariformiter, si quis visitet hanc, vel illam Ecclesiam ex devotione, non recordatus, quod ad hoc tenetur ex voto, vel ex penitentia imposita à Confessario, si postea recordetur obligationis, non tenetur iterum dictam Ecclesiam visitare, sed existimare potest, quod sufficienter satisfecerit, ex generali intentione, quæ de quocunque præsumi potest, maximè in materia iustitiæ, ne cogatur bis numerare pecuniam.

575 Meum sit de hac sententia iudicium. In primis puto, quod si quis expressè donare intendat, vel dare elemosinam, iste non satisfaciatur obligationi iustitiæ; eo quod per talem voluntatem expressam donandi excludi videtur generalis, & conditionalis voluntas satisfaciendi obligationi iustitiæ. Deinde puto, quod si quis largiatur pecuniam pauperibus oblitus debiti, sine illa expressa voluntate dandi in elemosinam, tunc iudicari potest voluntas interpretativa satisfaciendi suæ obligationi, nec vteretur tanta liberalitate, sed in debiti compensationem conferret. Puto etiam quod hæc generalis voluntas facilius præsumatur in largitione elemosinæ, quam in speciali donatione, quam quis facit amico; cum enim largitio elemosinæ sit actio pia, in ea facilius contineri potest generalis voluntas satisfaciendi obligationibus conscientia, non sic in donatione facta amico. Hoc mihi certum videtur, quod si quis novit se esse secretum debitorem alterius, potest fingere se donare id quod debet, ut sic suæ conscientia satisfaciatur. Quis enim furatus est decem Petro, nescit quomodo restituatur, absque eo, quod cognoscatur, potest mittere titulo donationis illa decem, vel æquivalens, & satisfacit tunc suæ

obligationi; titulus namque donationis, tunc fingitur, & substituitur pro titulo iustitiæ.

576 Quæres 2. an iudex teneatur ad restitutionem, quando custodes damnum illatum remunciant, & ille parti damnificata non notificat, ut possit instare pro damni compensatione? Respondetur affirmativè, sic Navar. lib. 3. de restit. cap. 4. n. 121. & alij communiter. Ratio est, quia iudex videns damnum inferri, & non impediens cum possit, tenetur ad restitutionem, eo quod agat contra suum officium, quo tenetur damnum impedire. Nec valet dicere, quod ex hoc inferitur, quod iudex teneatur ex officio impedire ne damnum sequatur, non tamen tenetur ex officio facere quod resarciatur, nisi ad instantiam partis. Nam contra est, quia damnum tandiu censetur inferri, quandiu non reparatur, nam, quandiu non reparatur, qui illud intulit, semper dicitur inferre, & qui illud patitur, semper dicitur illud pati; nec est necesse, quod instantia fiat à parte, cum hoc ignoret, sed sufficit, quod fiat à ministro publicè deputato.

577 Quæres 3. an dominus teneatur restituere damnum illatum per suum animal, vel per suum servum? Respondetur quod si animal, vel servus damnum intulerunt ex culpa domini, dominus tenetur illud resarcire; si verò damnum illatum est sine culpa domini; tunc tenetur dominus vel damnum resarcire, vel tradere animal, aut servum. De seruo sic expressè habetur, quando furatur, aut damnum infert, Instit. de noxal. act. §. 1. & l. si servus, C. de noxal. act. & l. 2. ff. eod. tit. De animalibus habetur. Instit. si quadrupes, §. 1. & l. 1. ff. eod. tit. Nonnulla difficultas est, an dictæ leges, quod quando dominus non est in culpa, debeat vel solvere damnum, vel tradere servum, aut animal pro noxa, sint pænales, ita quod non obligent in conscientia, sed solum valeant pro foro externo, in quo datur actio noxalis; an verò sint dispositivæ, & obligent in conscientia, ita quod dominus ante sententiam teneatur ad

vnium ex illis duobus, vel refarcire damnum, vel tradere seruum, aut animal pro noxa. Prima sententia est, quod dictæ leges sint tantum pœnales, ac proinde obligent solum post sententiam, sic tenent Angles in flor. 4. sent. p. 2. q. de restit. Petr. Nauar. de restit. lib. 2. cap. 1. n. 38. cum seq. Vega lib. sum. casu 2. 13. Enriq. lib. 13. de excom. cap. 17. in commento, fin. Rosella verb. restit. 13. nu. 15. & alij. Secunda sententia tenet, quod dictæ leges sint dispositiua, ac proinde quod obligent in conscientia, sic tenent Speculator 4. p. tit. de iniur. §. 2. n. 12. Panorm. in cap. si bos, n. 1. & cap. fin. de iniur. Palud. 4. dist. 15. q. 2. art. 2. Gabr. ibid. q. 14. ar. 3. dub. 2. & q. 15. art. 3. Platea de restit. p. 1. §. 90. Sylu. verb. restit. 3. q. 4. & alij magis communiter. Hæc secunda sententia mihi probabilior videtur, & magis tuta 1. quia colligitur aperte ex cap. si culpa, de iniurijs, vbi dicitur, quod si animal absque tua culpa damnum dedit, teneris dare animal, vel dampnum refarcire. II. quia quando iudicis sententia non innititur falsæ præsumptioni, idem est iudicium fori exterioris, & interioris; sed in hoc casu index te condemnaret, vel ad dandum seruum, aut animal, vel ad refarciendum damnum; ergo idem currere debet in foro interiori. III. quia hæc sententia videtur iuri naturali conformior, quia cum animal, & seruus non sint sui iuris, sed totum quod sunt domini sunt, iustæ leges disposuerunt, quod sicut utilitas domini est, ita & damnum illatum in dominum debeat refundi qui enim sentit commodum, etiam incommodum sentire debet, cap. qui sentit, de reg. iuris in 6.

578 Obijcies 1. pro prima sententia, quia Dominus serui, & animalis non peccauit contra iustitiam; ergo ad restitutionem non tenetur. Antecedens supponitur, de hoc enim casu quæsitum procedit. Conseq. ostenditur, quia nullus tenetur ad restitutionem, nisi vel ratione iniustitæ acceptionis seu actionis; vel ratione rei acceptæ, nõ tenetur dominus ratione iniustæ acceptionis, quia nõ peccauit, nec

ratione rei acceptæ; quia nihil habet; ergo. Resp. quod tenetur ratione rei acceptæ; quod retineat seruum, vel animal, quod vicem gerit damni illati, & pro illo manet hypothecatum, & sic ad restitutionem tenetur ex eo; quod teneat id, quod gerit. vicem damni illati; quod autem seruus, & animal maneat hypothecata pro damno illato ab illis, constat ex dicta l. 1. ff. si quadrupedes; & ex loco citato. Instit. vbi dicitur. *Omnis autem noxalis actio caput sequitur; nam si seruus tuus noxam commiserit, & quando in tua potestate sit, tecum est actio; si autem in alienis potestatem peruenerit, cum illo incipit actio esse; at si manumissus fuerit, ipse tenetur, & extinguatur noxa deditio.*

579 Obijcies 2. quia non est maior ratio de rebus insensibilibus; ac de animalibus, cum vtrique sint culpæ incapacia; & vtrique quicquid acquirunt, Domino acquirunt, vt patet de vinea, prædio, domo, &c. locata, ergo sicut insensibilia citra Domini culpam aliquem offendunt, ad nihil tenentur, vt cum domus casu ruens aliquem suffocat: ita quando sensibilia damnum inferunt, ad nihil tenentur. Tum quia filius acquirit patri, & Religiosus Religioni, & tamen non tenetur pater de damno illato à filio, nec Religio tenetur de damno illato à Religioso. Resp. esse diuersam rationem insensibilium, & sensibilibus; nam sensibilia habent culpam fictam, non insensibilia. Nam licet animalia sint veræ culpæ incapacia, leges tamen fingunt in animalibus culpam, ob quam noxæ traduntur, quando scilicet sua sponte, & non infligata ab alio, damnum inferunt. Vnde ratione huius culpæ animal manet obligatum, seu hypothecatum pro damno à se dato. Secus dicerem quando animal sua sponte non iuit, & damnum intulit, sed oppositum contigit, & in casu contingenti sic fuit iudicatum. Nam quidam habebat leonem bene ligatum in horto, cuiusdam sus ingressus hortum paulatim accessit ad leonem, qui eum captum occidit, & in frustra diuisit; nam in hoc casu leo nec de culpa ficta tenebatur, quia

quia sua sponte non iuit vt occideret sus, sed sus ad ipsum accessit, & sibi temeritatem imputare debebat. Nec illud de filio, & Religioso est ad rem, quia ipsi capaces sunt restitutionis pro damno illato, nam & filius est capax proprii, & Religiosus laborare potest, vt damnum illatum sarciat, nec liber homo tradi potest pro noxa, vt constat.

580 Quæres 4. an exponentes filios teneatur ad aliquam restitutionem? Resp. affirmatiuè, modo non sit locus institutus ad hoc vt filij expositi alantur. Vnde bene aduertit Caiet. in sum. verb. adulterium, in fine. Armilla eodem verb. n. 8. quod nullum est peccatum exponere puerum secretò in hospitali, destinato ad alendos filios sic expositos, vel ad ianuam alicuius diuitis, qui possit illum alere, quando hoc fit ad tegendum peccatum, vt adulterium; cauere tamen deponentes debent; ne aliquod periculum imminuat infanti. Neque peccant parentes, exponentes suos filios etiam legitimos, quando pauperes sunt, & non habent quo eos alant, tunc enim sic agendo consulunt filijs eo meliori modo quo possunt. Aduerte, quod Caiet. & alij communiter volunt, quod exponentes filios, etiam ad occultandum delictum ad hospitale, teneantur eos alere, si pauperes non sint, quia hospitalia pro pauperibus sunt destinata. At Enriq. lib. 11. de matrim. cap. 19. nu. 3. in comment. lit. Z. oppositum tenet, eo quod, qui dotauit hospitale potius ref-

pexit ad bonum dictorum filiorum, & ad tuendum delictum puellarum, & adulterorum,

581 Quæres 5. an qui inuenit puerum ad suam ianuam expositum, possit illum exponere ad ianuam alterius? Resp. quod sic exponens non peccat contra iustitiam, quia nullum ius illius violat, nec ob hoc obligatur illum alimentare, sed & ipse potest exponere ad ianuam alterius, vel ad portam Ecclesiæ, quæ puero sic exposito providebit. Maximè hoc verum habet, quando est locus deputatus pro educatione istorum puerorum, & qui primò exposuit, sic agit, quia timuit ne cognosceretur. Poterit tamen peccare contra charitatem, quando ex tali expositione, potest ingeri suspicio de delicto.

582 Quæres 6. an teneatur ad restitutionem, qui occisum exponit ad ianuam alterius? Resp. affirmatiuè, quando ex tali occisi expositione oritur suspicio, vel indicium, quod ille occisus fuerit ab existente in tali domo, ad cuius ianuam occisus inuentus est, quia in hoc casu ex tali occisi expositione sequitur damnum proximo, ex vi actionis exponentis, cum cogatur ille ad cuius ianuam occisus expositus est se defendere purgando suspicionem, & indicia, cum damno notabili famæ, & bonorum; qui enim ex vi suæ actionis est causa damni proximi, ad illud refarciendum tenetur. Secus esset si hoc casu contigisset, vt ex dictis supra constat.



Q V A E S T I O XVII.

Quomodo ad restitutionem teneantur, qui ad alterius damnum cooperantur.

583



QUÏA ad restitutionem obligantur non solum qui damnum intulerunt ut causæ principales, & immediatæ, ut fures, raptores, usurarij, homicidæ, &c. Verum etiam illi, qui damnificantibus, seu lædētibz cooperantur, auxilium, consilium, fauorem, &c. præbentes, ideo post illos, de istis est in hac quæstione agendum; dicunturque isti cooperantes, complices, participantes; causæ minus præcipuè, vel concausæ damni illati. Certum namque est, quod sicut isti sunt culpæ participes, ita sunt & obligationis; iuxta illud Rom. 1. *Digni sunt morte, non solum qui faciunt, sed etiam qui consentiunt facientibus, & iuxta illud: agentes, & consentientes, pari poena puniuntur, cap. notum sit, 2. q. 1. & iuxta illud dans causam, seu occasionem, damni, damnum de disse videtur. I. ante, S. si cum seruum, ff. de vi bonorum rapt. l. videamus, S. fin. l. qui damnum, in fin. ff. locati, l. nihil, in reff. ff. ad legem Cornel. de Sicar. & cap. de coetero, de homicidio. Ponuntur autem nouem genera personarum, quæ possunt concurrere cum causâ principali ad proximi damnum, quæ communiter ab omnibus referuntur, presertim à D. Tho. d. q. 62. art. 7. Vbi hæc habet. *Ad restitutionem tenetur aliquis, non solum ratione rei aliena, quam accepit, sed etiam ratione iniuriosa acceptionis. Et ideo quicumque est causâ iniuriosa acceptionis, tenetur ad restitutionem. Quod quidem contingit dupliciter, directe scilicet, & indirecte. Directe quidem quando inducit aliquis alium ad accipiendum; & hoc quidem tripliciter. Primo quidem modo, mouendo ad ipsam acceptionem: quod quidem fit præci-**

piendo, consulendo, consentiendo expresse, & laudando aliquem quasi strenuum de hoc, quod aliena accipit. Alio modo ex parte ipsius accipientis, quia scilicet eum recepat, vel qualitercumque ei auxilium fert. Tertio modo, ex parte rei acceptæ, quia scilicet particeps est furti, vel rapina, vel quasi socius maleficij. Indirecte vero, quando aliquis non impedit, cum possit, & debeat impedire. Vel quia subtrahit præceptum, siue consilium impediens iurium, vel rapinam: vel quia subtrahit suum auxilium, quo possit obistere, vel quia occultat post factum, qua his versibus comprehenduntur.

Iussio, consilium, consensus, palpo recur-

sus. Participans, mutus, non obstat, non manifestans.

Sciendum tamen, quod quinque præmissorum semper obligant ad restitutionem. Primo iussio, quia ille, qui iubet, est principaliter mouens; unde ipse principaliter tenetur ad restitutionem. Secundo consensus, in eo, sine quo rapina fieri non potest. Tertio recursus, quia scilicet aliquis est receptor latronum, & eis patrocinium præstat. Quarto participatio, quando scilicet aliquis participat in crimine latrocinij, & in prædâ. Quinto tenetur ille, qui non obstat, cum obstat teneatur. Sicut Princeps, qui tenetur custodire iustitiam in terra, si per eorum defectum latrones inreſcunt, ad restitutionem tenentur, quia redditus quos habent, sunt quasi stipendium ad hoc instituta, ut iustitiam conferuent in terra. In alijs autem casibus enumeratis non semper obligatur aliquis ad restitutionem. Non enim semper consilium, vel adulatio, vel aliquid huiusmodi, est efficax causâ rapinae. Vnde tunc solum tenetur consiliator, aut palpo, id est adulator ad restitutionem, quando

pro-

probabiliter estimari potest, quod ex huius causis fuerit iniuriosa acceptionis subsecuta.

Hæc S. Thomas:

584 Igitur nouem sunt personarum genera, quæ ad restitutionem obligari possunt, ratione damni illati, quibus si addatur executor, erunt decem. Certum namque est etiam executores teneri, maximè quando principalis non restituit, ut ex dicendis constabit. Vnum solum hoc loco est obseruandum, an scilicet ad hoc ut causâ exequens, seu efficiens obligetur ad restitutionem, requiratur, quod sit causâ ex qua sequitur effectus, an requiratur, quod sit causâ sine qua non sequitur effectus. Dico sufficere, quod sit causâ ex qua sequitur effectus, cœteroquin fur ille non teneretur ad restitutionem, qui id furatus est, quod ab alio furandum erat, similiter ille homicida non teneretur ad restitutionem, qui eum occidit, qui ab alio occidendus erat. Neque de hoc potest esse opinionum diuersitas, bene tamen de iubente, consulente, consentiente; & de alijs cooperatoribus, & concausis, ut ex dicendis constabit.

585 Quæres 1. an sex primæ causæ, quæ sunt causæ positivæ damni, tunc tantum dicantur causæ damni, quando sunt causæ sine quibus non? Sunt de hac re duæ sententiæ. Prima est negatiua, quia scilicet ad hoc ut consulens, iubens, &c. sit causâ damni sufficit, quod hic, & nunc concursus præbeat, siue damnum illud aliàs fuisset sine eo illatum, siue non. Hanc sententiam sequitur Caiet. d. q. 62. art. 7. Sot. lib. 4. de iustitia, qu. 7. art. 3. Medin. C. de restit. q. 7. Couar. in reg. peccatum, p. 2. S. 12. n. 2. & alij. Hanc sententiam defendit etiam Lessi. cap. 13. dub. 2. ut dicat oppositum esse omnino falsum. Probat, quia aliquis si famulus Domini iussu domum accenderet, non obligaretur ad restitutionem, quia alius famulus accendisset. Item non teneretur ad restitutionem, qui Petrum occideret, quem alius occidisset. Item non teneretur ad restitutionem, qui furaretur equum, vel aliud quidpiam, quod alius furatus fuisset. Item probant discursu natu-

rali, quia si duo ignes comburant lignum, tamen si alter solus illud combussisset, tamen quia hic, & nunc uterque illud combussit, uterque est causâ combustionis. Similiter nil refert ligno, quod ab hoc, vel ab illo igne comburatur, modo comburatur. Nec potest ignis A. excusari à combustione, quia si ipse non combussisset, hoc fecisset ignis B. Item dicunt, hanc sententiam colligi ex illo Matt. 18. *Neesse est, ut veniant scandala, verum tamen va homini illi, per quem scandalum venit.* Quasi dicatur, licet scandala ventura sint, siue ab hoc, siue ab illo; va tamen illi, per quem venient, per quemcumque enim venient, scandala erunt, ac proinde peccata; ita per quemcumque fiat furtum; per quemcumque præbeatur furi auxilium, consilium, &c. sequetur obligatio restitutionis.

586 Secunda sententia tenet, quod solum illi cooperatores teneantur ad restitutionem, qui sunt causæ sine quibus non. Hanc sententiam sequuntur Innoc. in cap. sicut dignum, de homicidio, vbi Hostiensis; & alij Canonistæ, Alciusodorenf. lib. 4. sum. cap. de restit. qu. 3. Ricard. in 4. dist. 15. art. 5. q. 4. Scot. ibid. q. 2. art. 4. S. de secundò; Adrian. in 4. q. de restit. Siam dicam Palud. in 4. dist. 15. q. 2. art. 3. Aragon. d. qu. 62. art. 7. in princ. Hanc sententiam sequitur Nauar. in man. cap. 17. n. 20. vbi hæc habet. *Secundò inferitur, quod iuuans facientem delictum cooperando, qui includitur sub verbo participans, ex mente S. Thomæ, & communis, aliquando tenebitur ad restitutionem totius damni per facientem illati, puta cum sicut causâ sine qua nihil damni fuisset illatum; aliquando vero non nisi ad restitutionem partis: eius scilicet cuius est causâ sine qua non fuisset illa pars damni illata, licet reliquum sit & aliquando non tenebitur nisi ad restituendum illud, quod ad ipsum peruenit: puta, cum non sicut causâ sine qua non fuisset totum damnum illatum; & aliquando ad nihil, puta quando sine illius ope, totum damnum inferretur, & nihil ad eum pertineret. Alia dicit octus vir ad præcedentium explicationem necessaria, quæ in ipso videri possunt.*

Hanc

Hanc sententiam sequitur Syllu. *verb. re-
solv. 3. q. 6. vbi hæc habet. Igitur primò,
qui iussit, tenetur in solidum, & principaliter,
etiam si nihil inde habuit, arg. cap. In-
lianus, 11. q. 3. Intelliges, si ex iussione secu-
ta est ablatio, vel probabiliter subsequuta
creditur. Et similiter secundo tenetur in
solidum, qui consuluit, si ex hoc secutum est
damnum; non aliter, & hoc quod hic dicitur
de consilio rapinæ, locum habet etiam in
consilio de collectis; in consilio condendi ini-
qua statuta; & in quocumque consilio dam-
nificandi proximam, scienter, vel ex igno-
rantia crassa, sine quo talia non fierent.
Et similiter tenetur in solidum consentiens
consensu cooperationis; sine quo factum non
fuisse, aliàs secundum Ricard. consentiens
peccat mortaliter, sed restituere non tene-
tur. Et hoc secundum Ray. extenditur ad
exhortationem intellige etiam per turbas
secundum Hostien. & Imol. & sequelam
scienter factam sine qua non pro furto, vel
damno. Ex quo colligitur, quod si plures
simul ledunt, tamen unus sine alio, vel plu-
res sine illo læsissent, iste tenetur solum pro
rata, id est portione sua, si distingui non po-
test, quod iste intulit ab eo, quod reliqui in-
tulerunt. Et post aliqua addit. Si verò
non plus fecerunt quam aliàs erant facturi,
secundum prædictos tenentur tantum de
his, que habuerunt, &c. Vnde in hoc
auxilium à consilio, ut infra. Et si præ-
dicti nihil habuerunt, vel nocuerunt, non
tenentur in aliquo. Postea idem dicit de
palpante, quod tenetur in solidum quan-
do fuit causa sine qua non; idem dicit de
receptante, quod tenetur in solidum eo-
dem modo. De participante dicit, quod
si participet in crimine, tenetur in soli-
dum; si participet in re sublata, ut come-
dendo de illa, tenetur solum restituere
in quantum participavit, nisi res sublata
transisset in dominium furis, ut pecunia,
granum, &c. mixta. Et si participavit
bona fide, solum tenetur, in quantum fa-
ctus est locupletior. De muto, id est qui
videt furtum fieri, & dolosè tacet, cum
posset impedire, non tenetur restituere,
nisi in quantum tenetur ex officio; idem
dicit de non obstante quod non tenetur*

restituere nisi in quantum tenetur ex offi-
cio; idem tradit de non manifestante,
quod non tenetur, nisi ex officio ma-
nifestare tenetur.

587 Hanc sententiam sic explico,
nam stando in bona philosophia quoties
effectus sequitur absque interuentu ali-
cuius, ille effectus non potest illi imputari.
Sit exemplum; Petrus suadet Paulo ut
inimicum occidat, ut furetur; & Paulus
reuera occidit, & furatur, non tamen per-
motus consilio Petri, sed quia sic voluit,
tunc consilium Petri nullo modo est cau-
sa homicidij, vel furti, quia non habuit
influxum, quod si habuit aliquem influxum
quoad accelerationem, quoad plus,
solum tenebitur de excessu. Quod si Pau-
lus motus fuit ad occidendum, & furan-
dam ex consilio Petri, licet aliàs motus
fuisse ex consilio alterius, tamen quia
hic, & nunc Paulus motus fuit ex consi-
lio Petri, Petrus tenetur in solidum de
homicidio, & furto. Quare sententia ista
sic intelligi debet, ut ille non tenetur
ad restitutionem, eo quod non sit causa
damni, quando sine ipso damnum fieret,
hoc est quando fuisse positum à princi-
pali agente ex se moto, vel ex alio simili,
sine interuentu huius. Tunc enim causa,
cooperans nullam vim confert effectui,
nec cooperatur actioni principalis agen-
tis, sed agens principale, est tota causa
effectus, aut saltem est causa cum alio,
absque interuentu huius. At quando cau-
sa cooperans influit quidem in actionem
principalis agentis, ita tamen ut princi-
pale agens produceret effectum cum alia
causa cooperante simili, nunc tamen pro-
ducit effectum vnà cum concursu huius,
tunc ista verè est hic, & nunc causa coo-
perans, quæ vim, & efficaciam præstat in
effectum, licet alia præstare potuisset, &
de facto præstaret. Igitur tunc causa coo-
perans, est vera causa, quando sine ipsa
effectus non fieret à causa principali, licet
fieri potuisset à sola causa principali, vel
cum interuentu alterius cause cooperan-
tis. Et tunc aliqua non est cooperans
cum causa principali, quando totus effe-
ctus fit sine causa cooperante, vel à sola prin-

principali, vel à principali cum alia coo-
perante, non cum ista, tunc namque ista,
nullam efficientiam præstat in effectum.
Et per hæc soluta manent, quæ in con-
trariū obijciuntur, solum enim probant,
quod illa sit causa cooperans, quæ hic,
& nunc mouet principalem, tamen si aliàs
fuisse mota ab alia, quod libenter con-
cedimus.

588 Quæres 2. an causa cooperans
positiue, teneatur in solidum cum prin-
cipali, & cum alia cooperante? Sensus
est, an mandans tenetur in solidum cum
exequente, idem dic de consulente, con-
sentiente, laudante, recipiente, partici-
pante. Pro huius difficultatis maximè
necessariæ, intelligentia, nota, quod obli-
gari in solidum ad aliquid, est obligari
ad illud in totum, ita quod vno non sol-
uente, ad totum obligetur alter. Hoc
posito dico, quod tunc dictæ causæ coo-
perantes obligantur in totum, quando
simul cum principali cooperantur ad to-
tum damnum soluendum, tunc enim si
vna non soluat, tenetur altera. Quod si
est causa damni tantum quoad partem,
tenetur in solidum quoad partem, ita ut
vna non soluente eam partem, teneatur
soluere altera, ut sic damnificatus, fiat in-
demnis. Quod si damnificatio diuisibilis
est, quoad rem sublatam, vnusquisque
tenebitur pro parte à se sublata, ut si de-
cem milites furentur 10. gallinas, vnus-
quisque vnâ: non tenebitur vnusquis-
que in solidum ad 10. sed vnusquisque
tenebitur pro sua gallina quam sustulit.
Hinc fit, quod belli duces, & alij, qui
consulunt, vel hortantur ad bellum iniu-
stum, ad deprædationem, tenentur in
solidum, milites verò quando vnus alium
non inducit, sed omnes aut simul casu
conueniunt, aut alijs alij superueniunt,
non tenentur in solidum, sed vnusquis-
que tenetur pro parte qua damnum in-
tulit. Pariformiter si plures occidant
vnum hominem, omnes tenentur in so-
lidum: si plures expilent alienius do-
mum, aut incendiant, tenentur in soli-
dum. Quod si plures conueniant ad oc-
cidendos plures, & vnus vnus occidat,

alius alium, vnusquisque tenetur pro suo
homicidio. Idem dicunt quando plures
expilant domum, sed vnus non inducit
alium, vel consulit; non tenentur in soli-
dum. Quod si plures cooperantur vni
numero actioni, omnes tenentur in soli-
dum; ut si plures concurrant ad furandum
vnum equum. Verum de hoc aliquid in-
fira dicitur.

589 Quæres 3. an dictæ causæ æquè
principaliter teneantur in solidum? Sup-
ponit quæsitum, quod ex ijs, qui tenen-
tur in solidum, vnus obligari possit prin-
cipaliter, & alter minus principaliter; in
defectum scilicet prioris, ac proinde non
primo loco, sed secundo; ut in casu quo
principaliter obligatus soluere nolit, aut
non possit, alter in obligatione succedat.
Hanc difficultatem sic resoluit S. Thomas
d. q. 62. art. 7. ad 2. vbi sic ait. *Principa-
liter tenetur restituere, qui est principalis
in facto. Principaliter quidem præcipiens,
secundario verò exequens; & consequenter
alij per ordinem. Vno tamen restituente
illi, qui passus est damnum, alius idem re-
stituere non tenetur, sed illi qui sunt prin-
cipales in facto, & ad quos res peruenit, te-
nentur alijs restituere, qui restituerunt.
Quando autem aliquis præcipit iniustam
acceptationem, quæ non sequitur: non est re-
stitutio faciendâ, cum restitutio principaliter
ordinetur ad reintegrandam rem eius,
qui iniuste est damnificatus. Vide rem
totam breuiter, & clarissimè explica-
tam.*

590 Ex quibus D. Thomæ verbis
hæc inferuntur. I. quod quando res alie-
na extat in specie, ille debet eam resti-
tuere, qui eam habet, siue sit causa prin-
cipalis, siue cooperans, & eo restituente,
ceteri ab obligatione liberantur. Res
certa est. II. Qui male fide rem consump-
sit magis, ac principaliter obligatur ad
restitutionem quam alij, siue sint causæ
principales; siue non. Ratio clara est, quia
qui rem consumpsit perinde est, ac si eam
habeat apud se, quocirca primo loco ad
restitutionem tenetur, cum res aliena in eius
utilitatem cesserit. III. Qui mandat furtum,
aut homicidium, vel aliud quodcumque

damnum principalis, & prius tenetur, quam exequens, & quam consulens, & alij cœteri cooperatores, quando mandans, seu præcipiens habet iurisdictionem, seu potestatem in mandatarium, ut est pater respectu filij, Dominus respectu serui, Prælati respectu subditi. Ratio clara est, quia mandans, qui habet potestatem, seu iurisdictionem in mandatarium concurrat ut causa principalis ad maleficium, ad damnum, & mandatarium ut instrumentum, effectus autem magis tribuitur causæ principali, quam instrumentali. IV. Qui per se ipsum, est causa physica, seu principalis damni, prius tenetur, quam cooperatores, ut consulens, consentiens, laudans, vituperans, recipiens, &c. Ratio est, quia per se ipsum, & non ex alterius mandato infert damnum, est causa principalis, alij solum sunt cooperatores, & concausæ; causa autem principalis prius, principaliusq; tenetur. Tum quia alij solum censentur causa moralis, ut consulens, consentiens, laudans, &c. Effectus autem principalis tribuitur causæ physicae, quam causæ morali. V. Consulens, & inducens prius, & principalis obligatur, quam consentiens, vel recipiens, vel laudans, aut vituperans. Ratio est, quia in genere causæ moralis, fortior est consulens, & inducens, quam consentiens, recipiens, laudans, &c. VI. Vltimò, inter causas morales prius tenentur cooperantes positivæ, quam negativæ, & sunt vltimæ tres, scilicet mutus, non obstant, non manifestans.

591 Quæres 4. an sit verum in vniuersum, quod dicit S. Doctor in verbis citatis, quod vno restituyente in solidum, alij tenentur restituere illi? Angelus *verb. restit.* & alij volunt, quod vno restituyente totum, alij non obligantur ad aliquid illi restituendum, quia delicti turpitudine, v.g. furti, reddit illum indignum, ut alij aliquid illi restituant, sed cœteri debent eam partem, quam habent dare pauperibus. Verum hanc sententiam merito alij recipiunt, quia facit peiorem penitentis conditionem, quam non penitentis, quia cogit primò restituentem refundere to-

tum, non alios. Tum quia, qui restituit, gessit vitiositer aliorum negotium, cum eos exemerit ab obligatione restituendi, ac proinde debent illi suas partes refundere, ut sicut damnificatus redditur indemnis, ita indemnis reddatur qui primò restituit, & non solus grauetur. Alij in vniuersum dicunt, quod vno restituyente, cœteri debent illi suas partes refundere. Alij hoc negant, quia si is, qui mandauit damnum fieri, restituat, alij ad nihil tenentur. Item si quis inducat alios ad damnum inferendum, & ille postea restituat, alij nihil tenentur illi refundere. Verum ex citatis D. Thomæ verbis, & Caiet. & cœteris D. Thomæ expositioribus ibidem colligitur, quod si is, qui restituit, obligatur in solidum, & primo loco, cœteri ei nil restituere debent. Vnde si mandans restituat, cœteri nil restituere ei debent, benè è contra, si restituat exequens, mandans, totum refundere illi debet. Si restituat ille, qui rem mala fide consumpsit, alij nil illi refundere debent, benè si è contra fiat. Si restituat ille, qui ut physica, & principalis causa damnum intulit, alij ad nihil tenentur, benè è contra. Quod si dicti principales non restituant, sed vnus ex cooperatores, & ille nil isti refundere velit; alij cooperatores æquales debent pro rata illi refundere, ne solus cogatur, totum damnum sustinere. Deinde quando plures tenentur æqualiter in solidum, vel prorata suarum portionum, tunc vno restituyente totum, alij æquales tenentur suas partes refundere. Eo namque ipso, quod vnus satisfecit pro alijs, alij tenentur suam portionem, quam ille restituit pro se, refundere.

592 Quæres 5. an facta remissione à damnificato vnus ex damnificantibus, alij liberi remaneant ab obligatione restituendi? Resp. ex communi, si remissio fiat illi, qui principaliter, & primo loco restituere tenetur, & quo restituyente alij ad nihil tenebantur, tunc alij ad nihil tenentur; alij namque solum tenentur in defectum primi, ergo vbi primus per remissionem liberatur, cœteri liberati censentur.

sentur. Quod si remissio fiat vni ex illis, qui tenentur æqualiter in solidum, vel æqualiter pro parte, tunc remissio facta vni, non prodest alijs quantum ad suam portionem, sed solum quantum ad portionem correspondentem illi, cui remissio facta est.

593 Quæres 6. an famuli vsurarium v.g. teneantur ad restitutionem vsurarium? Conueniunt omnes, quod illi famuli vsurarium v.g. teneantur ad restitutionem in solidum; quando Domini non restitunt, qui contractum vsurarium nomine Dominorum conficiunt, quia isti reuera cooperantur actioni iniustæ, tanquam ministri, seu tanquam mandatarij. Difficultas est de illis famulis, qui non conficiunt contractum, sed exigunt vsuram in contractu stabilitam, dum admittuntur, & pecuniam vsurariam portant, custodiunt, numerant, &c. Affirmat Nauar. *cap. 17. n. 262.* & alij. Sed dicendum est non obligari cum Soto *lib. 6. de iust. q. 1. art. 1.* Sylu. *verb. usura 7. q. 4.* vbi citat Monaldum, Ioan. de Lignano, Lapum, & Raynerium. Ratio est, quia famulus quâdo post contractum scribit in libro datum & acceptum, quando soluit pecuniam, quando petit &c. non cooperatur damno alterius, sed præcisè deseruit Domino in re vel indifferenti, vel quæ non infert damnum, sed quæ damnum supponit formaliter illatum per contractum, ergo.

594 Quæres 7. an teneantur ad restitutionem, qui rem alienam furto sublatam transferunt de loco ad locum, ut faciunt muliones, naucleri, & alij id genus? Resp. negatiuè, quando id bona fide faciunt. Secus quando mala fide, ut quando sciunt rem esse alienam; modo non excusentur ex eo, quod non possunt eam non deferre sine graui incommodo. Si tamen possint sine graui incommodo non deferre, vel Domino reddere: id facere debent, Nauar. *cap. 17. n. 26.*

S. I. Quomodo teneatur ad restitutionem, iubens, seu mandans inferri damnum.

595 **C**ertum est iubentem, seu mandantem, teneri ad restitutionem, etiam ante exequentem, cum mandans sit causa principalis, & efficax damni, & ad hoc tenetur tametsi nil inde receperit ut tradunt Sylu. *verb. restit. 3. q. 6.* Angel. *eodem verb. & verb. furium, n. 17.* Tabiena *verb. restit. n. 24.* Ioan. Medina, *C de restit. q. 7. & 8.* Petr. Nauar. *lib. 3. de restit. cap. 4. nu. 26.* & alij communiter. Quocirca si Dominus imperet famulo ut furetur, vel ut aliquem occidat, tenetur ad restitutionem, tametsi seruius totum, quod furatus consumat, & nihil ad Dominum perueniat; idem dic de patre respectu filij, & de alio quocunque habente potestatem mandandi. Licet namque mandans nihil recipiat de furto, nil refert, cum re vera sit vera, & efficax causa damni. Secus esset si ille, cui furtum, mandat, aut homicidium esset iam paratus furari, aut occidere, quia tunc mandatum non est causa efficax damni, sed voluntas mandatarij, quæ iam erat parata, quod si mandatum influeret ad partem, pro illa parte tenebatur mandans, non pro toto. Dixi, & de alio quocunque habente potestatem mandandi, quia quando mandatarius talis potestas, mandatum non habet rationem mandati, sed consilij, ac proinde mandans non tenebitur ad restitutionem ut mandans, ac proinde principaliter; sed solum ut consulens, ac proinde minus principaliter, & post exequentem. Vnde si amicus amico præcipiat ut furetur, vel ut occidat, vel ut quodlibet aliud damnum inferat, cum tunc non adsit auctoritas mandantis, tenebitur mandans ut consulens, seu ut suadens, ac subinde tenebitur quidem in solidum ad restitutionem, sed post exequentem.

596 Quæres 1. quomodo cognosci possit; quod exequens furatus fuerit, vel occiderit, ex alterius, v.g. ex Domini mandato, & non ex propria voluntate? Resp. quod in hoc standum est dicto mā-

datarii, nam quando ex vna parte constat de expresso mandato, & ex alia parte mandatarius fatetur se fuisse motum à mandante, in vtroque foro illi standum est. Quod si ex vna parte non constat de mandato expresso, sed solum de tacito, vt de nutibus, signis, &c. & mandatarius dicat se ab illis fuisse motum, puto, quod etiam in hoc casu illi credi debeat. Si autem dubitetur an mandatarius motus fuerit à mandato, nec ne; si mandatum fuit expressum, iudicarem fuisse motum à mandato, nam in dubio pro ea parte iudicandum est, pro qua stat præsumptio, præsumptio autem stat pro parte mandantis, cum sit certitudo de mandato, ac proinde tunc debet principaliter obligari ad restitutionem mandans. Quod si mandatum non fuit expressum, in dubio iudicarem contra mandatarium, ac proinde ipsum ad restitutionem obligarem.

597 Quæres 2. quis restituere teneatur, mandans, an mandatarius, quando mandans iussit occidi Petrum, & ille mandatarius per errorem occidit Paulum? Aliqui absolute volunt, quod mandans teneatur, quia re vera mors Pauli secuta est ex mandato mandantis, non ex voluntate mandatarij. Alii distinguunt. Vel enim mandans præuenit mandatarium, & præmonuit vt caueret, ne alium occideret, & mandatarius incautus fuit, & imprudens, & tunc mors illa Pauli non sequitur ex vi mandati, sed ex imprudentia mandatarij, ac subinde iste tenetur de morte Pauli, non mandans. Idem dicendum, quando mandans iussit aliquem percuti, & mandatarius excessit terminos mandati, tunc enim si iste excessus non fuit præuisus, & præmonitus, & erat periculosus, mandanti debet imputari, secus mandatario. Vide plura de hac materia in meo tractatu de censuris in materia de irregularitate ex homicidio voluntario, & casuali.

598 Quæres 3. an mandans teneatur ad restitutionem damni, quando mandatum reuocauit, sed mandatarius opus compleuit? Resp. negatiuè, quando mandati reuocatio innotuit mandatario ante-

quam illud impleret, sic tenent Bart. Bald. Alex. Anchar. & alij, quos refert, & sequitur Cerrer. in practica crimin. fol. 147. n. 17. tenent Sylu. Angel. & alij, locis citatis. Et hoc currit, siue mandatum fuerit reuocatum expressè, siue tacitè, vt si mandans redijt in amicitiam cum inimico, vt si parentella contracta est, &c. Hic ponam dubium pulchrum, de quo paucis ab hinc annis fui interrogatus ob casum occursum. Petrus mandauit Paulo, vt occideret Ioannem, vbi cumque inueniret, in vindictam violationis sororis; venit Ioannes Romam, vbi post aliquot menses suscepit habitum cuiusdam Religionis. Paulus persequens Ioannem venit Romam, & taliter egit, quod occidit dictum Ioannem iam Religiosum. Cum dictus Petrus vellet fieri clericus, & ad Ordines admitti, dubitatum fuit an esset irregularis, & an teneretur ad restituenda damna ob mortem dicti Ioannis, dicebat enim Petrus, quod non fuit eius intentio, quod occideretur Ioannes iam Religiosus, quia de hoc numquam cogitauit, & si cogitasset, expressè excepisset, tum ne contraheret excommunicationem; tum quia per illum ingressus in Religionem Ioannes, & sibi, & omnibus pro iniuria, & pro scandalo sufficienter satisfaciebat. Difficultas ad hoc reuocata fuit an ingressus in Religionem sit virtualiter, & tacita quadam mandati reuocatio & à multis viris doctis responsum est affirmatiuè, ac proinde, quod dictus Petrus nec excommunicationem contraxerit, nec irregularitatem, nec debitum satisfaciendi pro damnis ex morte secutis.

599 Quæres 4. an mandatum censeatur tacitè reuocatum longo temporis decursu? Respond. quod per se loquendo longitudo temporis non est sufficiens causa reuocationis voluntatis, Primò, quia per se loquendo vnusquisque vult, quod eius voluntas sit mandatum perpetuum, & quod perpetuò duret. Secundò, quia tempus non est modus tollendæ, vel inducendæ obligationis, l. obligationem, §. placet, ff. de act. & obligat. tradit glos. in cap. cum ex officij, de rescriptis, verb. ordi-

uam,

nem, Com. var. 10.2. cap. 11. n. 21. & alij. Aliunde tamen colligi potest, vt si mandans tempore Pascatis confessus est, tunc enim debuit voluntatem occidendi reuocare; si cœpit viuere more timoratorum, & ex alijs similibus coniecturis.

600 Quæres 5. an mandans excusetur ab obligatione restituendi, & à poena ordinaria, quando mandatarius non seruat fines mandati? Resp. ex dictis, quoad restitutionem, affirmatiuè, quando excessus prouenit ex temeritate mandatarij. Quoad poenam verò etiam affirmatiuè resp. ex l. diligenter, ff. mandati, quando erat in potestate mandatarij fines mandati seruare, & noluit, secus si non fuit in potestate mandatarij. Sic obseruat Bald. in l. non ideo minus, C. de accusat. §. item quæro. Notat etiam idem Bald. in l. sed essipius §. seruus, n. 2. ff. de iniurijs, & in l. aut qui aliter, §. vlt. n. 3. ff. quod vi, aut clam. quod si lex, vel statutum statuatur poenam, contra committentem delictum, v. g. furtum, homicidium, rapinam, &c. cum hæc verba referantur ad personam, & mandans non sit committens, non comprehendetur, secus si verba statuti, aut legis referantur ad rem, sic etiam tradunt Canonistæ in cap. mulieres de sent. excom. Sylu. verb. mandatum, q. 4. & alij. Oppositum tenet Iul. Clar. in pract. crimin. q. 89. n. 2. & hoc esse vsu receptum testatur Albericus 3. p. statutorum q. 44. nu. 15. Sententia tamen Baldi est communior, & ad veritatem magis accedere videtur. Vide quæ diximus citato loco de irregularitate.

§. II. Quomodo teneatur ad restitutionem, qui consilium dedit de damno inferendo.

601 **Q**uod de consulente dicitur, intelligi debet, de hortante, instructe, dirigente, suadente vt damnum proximo inferatur, committendo furtum, homicidium, vsuram, simoniam, &c. omnia namque illa sub consulente ponuntur. Igitur certares est, quod consulens alicui damnum

proximi, teneatur in solidum ad restitutionem, sed secundo loco, scilicet post exequentem, ita quod si exequens non restituat, restituere debeat consulens. Consilium namque ad causam efficientem reuocatur, & in iure consiliarius, & consentiens, æquiparantur, vt colligitur ex cap. notum sit, 2. q. 1. & ex cap. nuper, de sent. excom. & ex l. qui seruo, ff. de furtis, & ex l. 1. ff. de seruo corrupto. Hoc autem intelligi debet quando alter re ipsa à consilio motus est ad inferendum damnum, nam si motus non est, quia iam paratus erat inferre damnum, consulens ad nihil tenebitur.

602 Quæres 1. quomodo cognosci possit, quod alter ex meo consilio motus sit ad perpetrandum malum, vt ad furandum, ad occidendum, &c. Respondetur eodem modo quo de mandato diximus §. præcedenti quæst. 1. Cum enim non ita bene cognosci possit, an alter ex meo consilio motus sit ad damnum inferendum, nisi cognoscatur animus, & voluntas agentis, ideo quandiu de dicto animo non constat, non obligatur consulens ad restitutionem, sed sufficit, quod paratus sit restituere, quando sciuerit se fuisse furti causam, & furem non restituisse.

603 Quæres 2. an qui consilium dedit furandi 200. illi qui erat paratus furari 100. teneatur ad restituendum 200. si fur non restituat, an sufficiat, quod restituat 100. Respondetur sufficere, quod restituat 100. quia consilium solum monit ad furandam 100. non 200. Sic Medina C. de restitut. qu. 8. Adrian. & Maior in 4. dist. 15. qu. 16. & alij. Modo fur ex consilio non fuerit factus audacior, tutior, promptior, &c. tunc aliquid plus restitui deberet ratione horum, pro rata animi, audaciæ, &c.

604 Quæres 3. an qui consuluit minus malum ad maius euitandum, ad aliquam restitutionem teneatur? Respondetur negatiuè, cum Caiet. opus. 17. Respons. responsione 13. & in sum. verb. Tyrannus, Sot. lib. 4. de iust. q. 7. art. 3. & lib. 6. q. 1. art. 5. Nauar. cap. 14. n. 40. & alij communiter; intellige quando ille paratus erat

ad

ad inferendum maius malum, & quis suadet minus. Ratio est, quia iste luadendo minus malum, ut maius euitetur, gerit negotium vile proximi, cui maius malum erat inferendum; tum quia minus malum in comparatione maioris, non habet rationem mali, sed boni: quia tunc non tam est consulere malum, quam auocare, & retrahere à maiori malo, quod est bonum. Tum etiam quia sic consulens non peccat, sed potius facit, quod alter minus peccet; & minus malum inferat: nec in hoc quis potest esse rationabiliter inuitus, sed beneficij loco hoc negotium habere debet. Est autem hoc intelligendum ne sic consulens fiat particeps furci, quia hoc fieri nequit, & ad restitutionem teneretur: Maior difficultas est quando quis paratus esset furari Petro magnam pecuniæ summam, & quis suadet, quod furetur minorem summam, sed alteri, v.g. diuiti. Communis sententia tenet eum peccare, & ad restitutionem teneri, quia ut quis liberet Petrum à damno, non potest, nec debet, nec habet ius lædendi suo consilio Paulum; ac proinde cum tunc consulens sit causa damni illati Paulo, ad illud resarciendum tenetur. Vnusquisque namque habet ius ne quis ipsius damnum consulat, ad vitandum damnum alterius. Si tamen damnum quod inferatur alteri, v.g. diuiti, esset leue, & damnum à quo quis auocatur esset valde græue, & pauperi, vel non ita diuiti inferendum erat, videtur, quod tunc consulens nec peccet, nec ad restitutionem teneatur; eo quod videtur, quod diues debeat rationabiliter consentire, ut sibi leue damnum inferatur, ad vitandum graue proximi pauperis. Vide *Sot. lib. 4. de iust. q. 7. art. 3.* Petr. Navar. *lib. 3. de restit. cap. 4.* Aragon. *Salon. & cæteri exposit. d. qu. 62. art. 7.* & modernos.

605 Quæres 5. an ille teneatur ad restitutionem, qui consuluit furtum latroni, sed postea poenitentia ductus consuluit restitutionem, sed ille non restituit? Respondetur affirmatiuè cum Aragon. *d. qu. 62. art. 7. ad 4.* Salon. *ibid. controu. 6.*

Petr. Navar. *d. lib. 3. cap. 4. Medin. q. 8. corollario 4.* & alij. Ratio est, quia consulens fuit causa damni, & tenetur in solidum cum exequentè, ergo si exequens non restituit, restituere tenetur consulens. Sed dices, quod res per quas nascitur, per eandem dissoluitur *cap. omnis res, 27. q. 2.* & *cap. omnis, de reg. iur. in 6.* quod dictum illustrant Valasc. *conf. 130. nu. 17.* Narbona *de appellat. à Vicar. ad Episcop. p. 1. n. 95.* Duèn. *reg. 187.* Calder. *Pereira. de potest. eligendi cap. 7. n. 13.* & alij. Sed consilium fuit causa damni, ergo eius reuocatio, erit sufficiens damni restitutio ex parte consulentis. Respondetur quod cum consilium re ipsa fuerit causa ablationis rei, ut res per quas nascatur per eandem dissoluatur, requiritur, quod reuocatio consilij, sit etiam re ipsa causa restitutionis, ac proinde cum non sit, tenebitur consulens.

606 Quæres 6. an qui consuluit furtum teneatur ad restitutionem, si antequam sequatur, reuocet consilium? Hanc difficultatem alibi examinauimus. Sunt duæ sententiæ probabiles. Vna est, quod data quacunque consilij reuocatione, si furtum sequatur, semper tenetur consulens ad restitutionem, cuius oppositum docent in mandato, nam mandato reuocato; maleficium non amplius imputatur mandanti, sed malitiæ, & iniquitati mandatarij. Hanc autem assignant differentiam inter mandantem, & consulentem, quia mandans per mandatum imponit vim quandam, & impullum mandatario, ratione cuius mouetur, ut quicquid agat, in gratiam mandantis, & per impullum ab eo receptum, agat; vnde reuocato mandato, cum reuocetur vis, & impullus, effectus secutus non potest imputari mandanti, cum eius impullus cessauerit. At consilium cum sit in fauorem illius cui datur, & sit quoddam venenum inficiens voluntatem illius, per solam reuocationem non tollitur. Nihilominus mihi magis placet secunda sententia, quod reuocato consilio efficaciter quantum est ex parte consulentis, tamen qui consilium accepit acquiescere nolit, consulens

ad

ad restitutionem non teneatur, licet enim consilium prauum sit venenum quoddam inficiens voluntatem illius cui datur, tamen hoc venenum sufficienter destruitur reuocando dictum consilium, & efficaciter ostendendo esse iniquum sequi illud. Sed non desinas videre, quæ dicuntur à nobis in *tract. de censur. disp. 10. n. 26. cum seq.* vbi fusè hæc difficultas pertractatur.

607 Quæres 7. an quando quis dedit alicui consilium de aliquo occidendo, vel de furto committendo, & postea poenitentia ductus reuocauit consilium, sed ille non vult acquiescere, teneatur consulens admonere occidendum, vel rei Dominum ut sibi caueant? Aliqui ut Innoc. & Abbas in *cap. ad audientiam, de homicidio, Angel. conf. 2. nu. 24.* & alij affirmant, & hoc lege iustitiæ, quod si non faciat teneatur ad damnum resarciendum; hoc idem dicent omnes illi, qui dicunt, quod consulens semper teneatur tamen si consilium reuocet, modo damnum sequatur; hos retulimus, loco citato *de censuris.* Alij volunt, non teneri monere lege iustitiæ, sed tantum charitatis, si commodè potest. Quod si admonendo, etiam secretò, sequetur homicidium, quia occidendus præueniet, & occidet illum à quo occidendus erat, & non admonendo etiam sequetur, quia qui recepit consilium, data quacunque reuocatione, occidet suum inimicum, puto, quod cum vtrinque sint paria delicta, possit consulens non admonere, & homicidium, quod sine alio homicidio impedire non potest, permittere. Quod si ex parte vnus stat innocentia, & præcisè occidet cum moderamine inculpatae tutelæ, poterit iste moneri, permitiendo nocentis occasionem.

608 Quæres 8. quænam differentia sit inter dantem consilium, & dantem auxilium, seu opem; seu quænam differentia sit inter consilientem, & auxiliantem? Aliqui volunt nullam intercedere differentiam; quia tam consilium potest esse de toto maleficio, & de parte tantum, & auxilium potest esse de dato opere, & de parte tantum. Communior tamen

sententia, post Innoc. Panormit. & alios Canonistas, in *cap. sicut dignum, de homicidio,* tenet, quod per se differant, quia consilium per se fertur in totum maleficium, tanquam in obiectum, seu materiã circa quam; at auxilium per se non versatur circa totum factum, alioquin non esset auxilium, licet per accidens versetur circa totum factum, quando non est diuisibile. Hinc fit, quod auxiliares non tenentur pro toto damno, nisi quando diuisibile non est, & quando diuisibile est, ita quod vnusquisque sibi partem assumit, solum pro sua parte tenentur.

609 Quæres 9. ad quid teneatur, qui prauum consilium dedit in contractibus, vel quasi contractibus, ex quo damnum sequitur? Dependet huius quæstioni resolutio ex *reg. 62. de reg. iur. in 6.* scilicet. *Nullus ex consilio, dummodo fraudolentum non fuerit obligatur.* Desumitur hæc *reg. ex l. consilij. ff. eod. tit. & ex l. 2. ff. mandati.* Pro quo nota, quod non procedit hæc regula quando ex consilio sequitur damnum tertio, de hoc enim vsque modo diximus, sed procedit quando ex consilio sequitur damnum illi cui consilium datur, ut si quis petat à me consilium an debeat emere talem domum, ex quo sequitur damnum, quia statim ac domus empta est, ruit, vel ab alio occupatur, petit quis consilium an debeat inire talem, vel talem contractum, consulo, quod sic, ex quo sequitur damnum; idem dic si consulam quod non, ex quo sequitur damnum, quia amisit grande lucrum; in his ergo, & similibus casibus procedit d. regula, quod *nullus ex consilio, dummodo fraudolentum non sit, obligatur.* Aliqui sic distinguunt. Aut quis se ingessit, & sua sponte consilium obtulit, & iste tenetur ad damnum sequutum tamen si fraudolenter non egerit. Rationem assignant, quia eo ipso quod se ingessit, videtur offerre consilium consultißimum, & se obligare ad damnum secutum. At qui rogatus consilium præbet, & hoc gratis, tenetur solum de fraudolentia, & dolo, maximè in contractibus, vel quasi contractibus, qui sunt in bonum recipientis consilium, non dantis.

Aut

Aut quis præbet consilium ex officio, aut data mercede, & tunc tenetur non solum ex dolo, aut fraude, verum etiam ex culpa leui, non tamen ex leuissima, vt sunt Advocati, Confessarii, Medici, & alii similes. Alii absolute docent, quod nullus tenetur de consilio, nisi fraudolentum sit, vt expressè dicit regula citata.

610 Probatur hæc sententia ex *l. mandatum, ff. mandati*, vbi post alia ad propositum, subditur. *Tria autem gratia interuenit mandatum, veluti si tibi mandem, vt pecunias tuas potius in emptiones prædiorum colloces, quam saneres, vel ex diuerso, vt saneres potius, quam in emptiones prædiorum colloces; cuius generis mandatum, magis est consilium, quam mandatum, & ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur, etiam si non expediat ei, cui dabitur, quia liberum est cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium.* Hæc lex valde clara est. Idem probant ex *cap. quisquis, 14. qu. 1.* vbi dicitur. *Consilio si vni nolueris, minus boni adipisceris, non mali aliquid perpetrabis, quod si præcipitur, imperatur, quod imperatur, necesse est fieri, si non fiat, panam habet.* Vbi consilium datur, offerentis arbitrium est: vbi præceptum, necessitas est seruientis. Idiplum probant ex *cap. cum olim, de arbitrarijs.* Tenebitur autem cum consilium fraudolenter, & dolose datur, vnde damnus passus habebit actionem de dolo malo contra consulentem, ex *l. quod si cum scires, ff. de dolo malo*, & *l. seruus, ff. eod. tit.* Optimam huius sententiæ rationem assignat *glos. in d. regul. nullus*, vbi dicit. *Nullus enim tenetur consilium sequi, imò explorare, & deliberare debet apud se ipsum, an sibi expediat nec ne.* Consilii namque natura est, vt quamuis exciret ad deliberandum, non tamen obligat ad sequendum, *l. cum pater, S. mandato, ff. de legat. 2. & l. 1. S. idem Pomponius, ff. de positi.* Illustrant *Covar. in cap. quamuis pactum, p. 2. S. 2. n. 6. & 7. & de sponsal. p. 2. cap. 3. S. 8. nu. 3. Garc. reg. 10. n. 1. Menoch. lib. 6. præsumpt. 34. nu. 25. Gonzal. ad reg. 8. Cancel. glos. 46. n. 36. cum seq. & alij.* Benè verum est, quod in affessoribus, Advocatis, Iudici-

bus, Theologis, Confessariis facilius fraudolentia, & dolus præsumi potest, cum ex imperitia consilium præstant, tenentur enim ex officio scire, quæ ad officium requiruntur, quod si cum ignari sint, se ingerunt, facile dolus de illis præsumi potest, & sic intellecta reg. dicta, bene currit, & facilè hoc modo dictæ sententiæ possunt concordari.

611 Quæres 10. an qui dedit alicui consilium de furto, vel homicidio teneatur eadem poena, qua tenetur qui furatur, vel qui occidit? Affirmatiuè respondent plures, colligunt ex *l. non solum S. si mandato, ff. mandati*; ego puto, quod mitius puniri debeat, vt apertè colligitur ex *cap. sicut dignum, 1. S. qui verò, de homicidio*, vbi dicitur. *Qui verò se afferunt animum regis inflammasse ad odium, vnde homicidium fuit secutum, dure, & asperè, sed non ita seuerè sunt puniendi, nisi forè regem ipsum ad illud homicidium suis suggestionibus prouocassent.* Vbi videtur dici, quod simpliciter consulens, mitius puniri debeat; licet enim secundum rem sint idem consulens, persuadens, inflammans, hortans, incitans, & instruens, ac proinde omnes mereantur eandem poenam secundum substantiam, quam meretur delinquens, per *Farin. in praxi crim. p. 5. q. 129. n. 26. cum seq. Ducen. reg. 149. Bernard. reg. 175. Ayer. de homic. p. 2. n. 35. Campan. in diuersis iuris Canon. rubr. 11. cap. 23. nu. 79.* tamen secundum modum minoris influxum habet simplex consilium, quam persuasio, inflammatio, instigatio, &c. et ex se patet.

S. III. Quomodo ad restitutionem teneatur, qui damnificanti consentit.

612 **N**omen consensus accipitur nonnunquam pro adiutorio, fauore; auxilio, approbatione, &c. Vnde ille dicitur consentiens, qui adiuvat, qui fauet, qui approbat, qui auxiliatur, qui suffragium, seu adiutorium fert. Propriè tamen, & magis communiter consensus accipitur pro adhæsiōne voluntatis vnus, voluntati alterius; consensus enim, idem est

est ac simul sensus: vnde ille dicitur consentire voluntati alterius in maleficio, vel in damno inferendo, quando vult idem maleficio, seu damnum. Ille consensus aliquando est solum simplex quædam complacentia, nullum habens influxum in maleficio, in damnum proximi; aliquando verò habet influxum. Sit exemplum. Petrus deliberavit furari bona Pauli, sed hoc facere nequit nisi ego consentiam, eo quod illius domum ingredi nequit nisi ego consentiam, quod vtatur mea scala, vel nisi ingrediatur per meum hortum, &c. Similiter Prælatum vult conferre talem dignitatem Ioanni, quam solum conferre nequit nisi ego, qui habeo votum in capitulo consentiam ferendo meum suffragium, seu votum; si d. Ioannes sit indignus ego consentio in electionem indigni, & meus consensus habet influxum in tale maleficio. Tunc consensus est solum simplex complacentia, quando non habet influxum, vt si ad solum Prælatum pertineat electio, & vocat me vt tali electioni iniquæ existam, illam defendam; & quantum est ex me ratam habeam. Ista complacentia inefficax potest antecedere maleficio, seu damnum, & potest subsequi, vt contingit, quando quis commisit maleficio, sine nomine meo, sine non, & ego ratum illud habeo, tunc enim complaceo de illo, seu in illud consentio simplici quadam complacentia.

613 Circa hanc materiam omnes conueniunt, quod quando consensus est simplex quædam complacentia, antecedens maleficio, seu damnum ab alio inferendum, licet peccem complacendo de proximi damno, non tamen teneor ad restitutionem; ratio clara est, quia ille consensus nihil influit in damnum proximi, nec aliquam actionem nocivam causat, vt suppono. Verum quando est influens, obligationem affert restitutionis pro ratione influxus.

614 Nonnulla difficultas est, de consensu in maleficio, vel damnum iam patratum nomine meo, vt si quis nomine meo occidat, vel furetur, sine meo

mandato, aut consilio, aut etiam scientia, sed postquam scio, complaceo, & ratum habeo, an tunc ego teneor ad restitutionem? De ratihabitione plura dixi, & omnino videnda in *tract. de censuris, disp. 2. n. 87.* & de ratificatione plura dixi in eodem *tract. disp. 10. n. 37. cum seq.* Vnde hic solum tangemus quæ ad præsens institutum faciunt.

615 Circa ergo propositam difficultatem duæ sunt sententiæ, vna est, quod ille qui consentit, seu complacet de homicidio, vel furto, vel alio damno nomine suo lato, seu qui ratum habet, seu ratificat, teneatur ad restitutionem. Hanc sententiam sequuntur *Angel. verb. furtum, §. 20. Sylu. verb. restit. 3. qu. 6. Tabiena verb. furtum n. 16. Nauar. cap. 17. n. 133. & alij.* Potissimum huius sententiæ fundamentum desumitur ex illa iuris regula *de reg. iur. in 6.* quod ratihabitione retrahatur, & mandato comparetur, & ex *cap. cum quis, de sens. excom. in 6.* vbi dicitur, quod incidat in excommunicationem ille, qui percussione clericum suo nomine factam, ratam habet.

616 Verum secunda sententia negans, est verior, & communior, quod scilicet ille consensus, seu complacentia, seu ratihabitione, seu ratificatio homicidij, vel furti, &c. nomine meo ab alio facti, sed sine meo consensu antecedenti, licet sit peccatum, cum sit complacentia de delicto, & damno illato, nihilominus non obligat consentientem, seu complacentem, seu ratihabentem, seu ratificantem ad restitutionem. Sic Ioan. de Medina *C. de restit. q. 7. ad 4. Petr. Nauar. lib. 3. de restit. cap. 4. p. 1. dub. 6. nu. 69.* & alij communiter. Ratio clara est, quia obligatio restitutionis oritur ex actione illatiua damni, sed illa complacentia, quæ habetur post furtum, post homicidium, non est illatiua damni, cum iam supponat damnum illatum; ergo non potest inducere obligationem restitutionis. Deberem quidem restituere, si aliquid ad me perueniret, sed non præcisè ratione complacentiæ. De sensu autem illius regulæ, quod ratihabitione mandato compare-

eur, ago loco citato. Ad illud de excommunicatione quam contrahit qui ratam habet clerici percussione, dico quod ex illo solum sequitur, quod Ecclesia punire voluit ratam habentem talem percussione, non tamen obligauit ad restitutionem illum qui ratam habet clerici occisione.

617 Quæres 1. an consentientes iniquæ electioni peccent, & teneantur ad restitutionem? Respondetur affirmatiuè, quod peccent, non est dubium cum consentiant actioni malæ, v. g. electioni indigni. Quod ad restitutionem teneantur in solidum pro damno illato Ecclesiæ præficiendo illi ministrum indignum, constat; cum illi tunc temporis notabile damnum obueniat. Tenentur etiam restituere illi, qui iniquè præteritus fuit. Cum enim tunc singuli electores sint causa iniustæ actionis ad damnum ex illa secutum, in solidum tenebuntur; actio enim in quam singuli consentiant, & damnum ex illa secutum non est formaliter partibile, vt singulis sua portio tribuatur. Difficultas est, quando aliquis, vel aliqui electorum videant, quod non possunt impedire electionem indigni, quia sciunt partem contrariam iam habere vota sufficientia, & quod sine ipsis fiet electio, an tunc possint ad talem electionem concurrere, an debeant suffragium, seu votum dare illi quem in domino cognoscunt magis idoneum. Circa hanc difficultatem dico primo cum Caietano in *summa verb. restit. p. 5. cap. 1. Nauar. cap. 17. nu. 34. Salon. d. q. 62. ar. 7. contro. 1. S. de consentiente*, & alijs communiter; quidquid dicat Medina C. *de restit. qu. 7. ad 5.* & Corduba in *sum. q. 191.* quod dicti electores non teneantur ad restitutionem. Ratio clara est ex dictis, quia tunc temporis non censentur causa damni, quia sine ipsis eodem prorsus modo contigisset. Dico 2. quod tunc dicti electores per se loquendo peccant mortaliter, eo quod consentiant actioni iniquæ, quæ tametsi sine ipsis posita fuisset, hic tamen, & nunc in

illam consentiant. Tum quia videntur dictam electionem approbare, cum faciant illam celebriorem per plura, vel omnia vota, cum expediens esset, quod non omnes ad talem iniquitatem concurrerent, nec omnes eam electionem approbarent, Tum quia indecorum est, quod in vno capitulo omnes ostendant se iniquitati consentire: & scandalizabuntur audientes, quod nullus dissenferit, ob animi vilitatem, ob timorem inanem. Dixi quod dicti electores per se peccant mortaliter, quia per accidens ab aliquibus excusantur, quando scilicet timent sibi aliquod malum, eo quod cum tunc non concurrant ad illam electionem, cum absque ipsis fieret, sed dicantur præbere suffragia (vt dicitur mortua) non censentur peccare mortaliter. Tum quia illa datio suffragij tunc videtur indifferens, cum careat effectu, ac proinde à culpa excusabitur, maxime in illis circumstantijs, ad euitandum malum, quod timetur. Ego licet putem hanc sententiam sua non carere probabilitate, tamen puto probabilius esse distinctione vtendum. Vel enim suffragia feruntur taliter, quod facile in eligentium cognitionem possunt venire, vel sunt omnino secretè, Si primum, possunt dicti electores excusari in eo casu, quia facilius damnum, vel malum præsumi potest, quod timent. Si secundum, non ita facile excusarem quia malum non facile præsumi potest, eo quod cognosci non possit quinam suffragia dederint, vel non. Vnde suaderem electores, quod liberè operentur, & non timeant nisi illum, qui potest, & animam, & corpus ingehennam perdere.

618 Quæres 2. an omnes consentientes teneantur in solidum pro damno illato? Resp. quod illi soli consentientes tenentur in solidum, qui mutuo consensu, & ex proposito, vt melius damnum inferrent, & securiores essent, simul concurrerunt ad damnum inferendum, & res indiuidua est, & indiuiduè participata, secus quando diuidua est, & singuli suam partem acceperunt. Idem dic quando non

cx

ex proposito, neque ex mutuo consensu, sed casualiter, & fortuito simul concurrerunt, & res diuersas acceperunt, nam si vnam, & eadem acceperunt, eodem modo tenerentur ac teneantur illi, qui mutuo consensu eandem rem acceperunt. Constat ex dictis ex Sylu. supra n. 186.

S. IV. Quomodo teneatur ad restitutionem palpo, seu adulator.

619 **N**omine palpatantis, seu adulatoris in præsentem intelligitur ille, qui laudando malefactorem, vel maleficium, mouet ad aliud maleficium, patrandum, vel mouet audientem, vel audientes. Ad hoc reuocatur ille, qui exprobrando alicui ignauiam, vel pusillanimitatem, ipsum, vel alium per mouet ad maleficium patrandum: vt si quis dicat alicui: indignus es, qui tali iniuria afficiaris, valde dedecet honorem tuum, statum tuum, dignitatem tuam, &c. nisi vlciscaris, ille etiam hoc crimine afficitur, qui marito exprobrat vxoris adulterium, quo irritatus, occidit adulterum. Circa quam rem omnes conueniunt, quod qui alium sic palpat, aut exprobrat, ex quo sequitur proximi dampnum, teneatur ad restitutionem in solidum, ita quod non restitente exequente, teneatur palpo, seu adulator, & exprobrator. Nauar. cap. 17. n. 132. Petr. Nauar. lib. 3. de restit. cap. 4. p. 1. dub. 7. & alij communiter.

620 Pro quo nota, quod adulatio est vitium amicitia, quo quis supra debitum modum alios vult oblectare; quod fit cum quis alium laudat de quibus laudandus non est, vt de bonis incertis, vel de veris, sed cum periculo gloriæ inanis, vt docet S. Tho. 2. 2. q. 115. art. 1. Vel clarius ex Sylu. *verb. adulatio*. Adulatio contingit quatuor modis. 1. Cum alius laudatur, ob bonum, quod non habet. 2. Si plus laudatur bonum, quod habet, quam dignus sit. 3. Si laudatur malum vt bonum. 4. Si minuitur malum, seu peccatum, dicendo non esse tam graue, vt verè est. Ad peccatum adulationis refertur, quando quis in vestiu, in ædificijs, in suppel-

lectilibus, cœterisque rebus; inque imperitia sua, ad quascumque res agendas, alteri vult, vltra quam decet placere. Tripliciter, adulatio est peccatum mortale. Primò, quando aliorum peccata laudantur, de quibus dicit Isaias, cap. 5. *Va qui dicitis malum bonum, & psal. 9. Laudatur peccator in desiderijs animæ suæ, & iniquus benedicitur.* Secundo, quando quis laudando, fraudolenter studet alteri nocere corporaliter, aut spiritualiter, de quo Prop. 27. *Meliora sunt vulnera diligenti, quam fraudolenta oscula odientis.* Tertio, quando ex adulatione sequitur graue proximi damnum, vt in nostro casu contingit, ex cap. *nomo peritorum*, l. 1. q. 3. & cap. *sunt nonnulli*, dist. 46. & cap. *clericus, qui*, & ex cap. *sunt plurimi* 16. q. 1. Nota etiam, adulationem esse quandoque solum peccatum veniale, vt cum quis alium adulatur ad exhilarandum animu, vel ad vitandum malum, vel pro aliquo bono consequendo, Sylu. *verb. peccato*.

S. V. Quomodo teneatur ad restitutionem receptans malefactorem.

621 **I**lle, apud quem malefactor recurrit, vocatur receptans, qui in illis duobus carminibus exprimitur per dictionem *recurfus*, nomine autem *recurfus*, intelliguntur illi, qui refugium, & securitatem præstant malefactori, ex quo mouetur ad perpetrandum maleficium. Item illi intelliguntur, qui siue verbo, siue nutibus, siue signis pollicentur securitatem, vel adiutorium, vel vt malefactor liber euadat, ne capiatur, ne offendatur. Dupliciter autem potest receptans præbere refugium malefactori, primò vt maleficium committat; secundo adiuuando post maleficium, ne restituat, occultando malefactorem, vel rem sublata. Receptans malefactorem anequam maleficium patret, si hoc scienter faciat, tenetur ad restitutionem in solidum, quia tunc illa receptio est causa damni illati, cum sit quoddam patrocinium malefactoris, & iniquitatis ipsius, sine quo hic, & nunc non furaretur, tametsi receptans non fiat

particeps furti, sufficit enim, quod sit particeps actionis iniuste; unde tenetur tunc non ratione rei alienæ, sed ratione iniuste actionis, cui receptans præbet patrocinium. At receptans post paratum delictum, v.g. furtum, non tenetur ad restitutionem ex hoc præcisè, quia non est causa damni, tenetur tamen si refugium esset causa, quod furtum non restitueretur. Videtur Nauar. lib. 3. de restit. cap. 4. p. 1. dub. 10. n. 119. Bait. Med. instr. Confess. lib. 1. cap. 14. §. 30. & alios passim de hac re tractantes.

622 Quæres 1. an recipiens, seu receptans excusetur ab obligatione restitutionis, quando securitas promissa, non est causa maleficij, verbi gratia furti? Respondetur affirmatiuè, constat ex dictis; unde excusantur caupones, receptantes domi filios familias, vel seruos ventri indulgere volentes, vel volentes ludere, tametsi sciant, quod pecunia, quam exponunt ludo; sit furto sublata, modo ipsi dictam pecuniam non recipiant, tunc enim dicti caupones, & alij illos recipientes teneantur ad restitutionem; si autem pecuniam furto sublata non recipiant, sed solum concedunt locum ad ludendum, vel epulandum, ad nihil tenentur; tum quia concedunt rem indifferentem, nempe locum, quem facile inuenirent alibi; tum quia nihil participant de furto; tum quia non concurrunt ad furtum, cum iam commissum sit, sed præcisè locum permittunt.

623 Quæres 2. an qui adiuuat, vel defendit latronem, v.g. ne capiatur à ministris iustitiæ, vel qui alio modo defendunt ne restituat, probando innocentiam, &c. ut faciunt nonnulli Aduocati, dicantur receptans, & ut talis mereatur poenam receptatoris, & ad restitutionem teneatur in solidum? Respondetur affirmatiuè, ita decernitur cap. qui aliorum, 24. q. 3. vbi dicitur. *Qui aliorum defendit errorem, multo amplior damnabilior est illis qui errant, quia non solum ille errat, sed etiam alij offendicula erroris preparat, & confirmat.* Et clarius cap. si res aliena, 14. q. 6. idem habetur sic. *Illud*

scientissime dixerim, cum qui pro homine ad hoc interuenit, ne male ablata restituat, & qui ad se confugiens (quantum bonæ fide potest) ad reddendum non compellit, socium esse fraudis, & criminis. Igitur Aduocati, & alij quicumque, qui latronibus fauorem impendunt, quamuis dominus possit sua recuperare, qui factum cooperiunt, qui excusant, qui defendunt, ut receptatores tenentur.

624 Quæres 3. an receptans furem post furtum commissum, nihil de illo participando, teneatur ad restitutionem? Resp. cum Aragon. Salon. & ceteris expositoribus S. Doctoris d. q. 62. art. 7. quod latro v.g. potest duobus modis recipi, materialiter scilicet, & formaliter. Tunc quis recipit latronem materialiter, quando recipit quidem latronem, tamen ignorat esse talem, vel tamen sciat esse talem, non tamen recipit intuitu furti, sed intuitu amicitiae, vel parentellæ, vel intuitu communis humanitatis, vel hospitij, quomodo recipiuntur omnes aduentantes, & qui sic latronem, vel quemcumque malefactorem recipit, ad nullam restitutionem obligatur, quia tunc iste nulli inique actioni cooperatur, sed actionem bonam, vel saltem indifferentem præstat. Tunc autem quis latronem formaliter recipit, qui eum recipit ut sic commodè furari possit, ut securus agat atrocitiam, &c. & tunc cum iste recipiens sit causa damni, ad restitutionem tenetur in solidum; hoc tamen currit respectu furtorum, quæ ex vi huius receptionis formalis facta sunt; non respectu illorum, quæ ante hanc receptionem fuerunt commissa.

625 Quæres 4. an agentes, & receptantes pari poena puniantur? Resp. affirmatiuè; receptans namque æquiparatur consentienti, agentes autem, & consentientes pari poena puniuntur, quando, ut diximus §. 3. consentientes cooperantur agentibus, præbendo causam efficacem, & propinquâ principali actioni delinquentis, sic l. si id quod, ff. de iurisd. omnium iudic. l. item mala, si alius, ff. ad leg. Aquil. l. unica, C. de raptu virg. & cap. felicitis, in princ. de penis in 6. & cap. sicut dignum, S. qui

qui vero, & §. illi etiam, de homic. glof. in cap. notum, 2. q. 1. Paris. de confidentia, qu. 22. n. 5. Nauar. in capita quorundam, notab. q. 2. n. 2. de Iudeis. Et colligitur ex S. Doctore d. q. 62. art. 7. & etiam ex supra dictis habetur.

§. VI. Quomodo ad restitutionem teneatur participans.

626 **N**omine participantis venit socius criminis, venit adiutor, mediator, explorator, &c. & etiam quicumque instrumenta ministrat ad maleficium parandum. Pro quo nota, quod dupliciter potest aliquis participare cum aliquo, quantum ad præsens attinet, vel in actione damnificatiua, seu in maleficio, seu in furto, vel in ipsa re sublata. Participatio in actione damnificatiua, potest rursus esse duplex, vel in eadem numero actione cooperando ad furtum ipsum, vel homicidium, vel in diuersa actione; ut cum vnus cooperatur alteri taliter, ut vnus vnum foretur, alter aliud; ut cum vnus occidit vnum hominem, & alter alium; ut contingere solet in militibus, quando vnus vnum occidit, alius alium quando vnus conculcat vnam partem segetum, alius aliam, quando vnus furatur vnum equum, alius alium, &c. Deinde participatio in eadem actione, vel in re est etiam duplex, seu dupliciter contingere potest, vno modo quando participans, ita cum alio participat, ut sit causa totius damni, vel solum partis illius.

627 His positis. Dico 1. qui participat in actione damnificatiua, ita quod sit causa totius damni, tenetur ad totius damni compensationem in solidum, post causam principalem. Sic tradunt Riccard. in 4. dist. 15. art. 5. q. 4. Gabr. d. dist. 15. qu. 2. art. 3. dub. 2. D. Antonin. 2. p. tit. 1. cap. 12. §. 12. & tit. 2. cap. 2. §. 4. Sylu. verb. restit. 3. q. 6. §. tertium, Med. C. de restit. q. 7. & 8. Nauar. cap. 17. n. 20. Couat. in reg. peccatum, p. 2. §. 12. n. 2. & 4. Salon. & reliqui expositores d. q. 62. art. 7. alijque plures. Colligitur expressè ex l. ita vulneratus, ff. ad leg. Aquiliam, fin. vbi dicitur. *Vnum*

interim proposuisse consensus ero. Cum plures trahem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non possent, furti actione omnes teneri existimantur; quamuis subtili ratione dici possit neminem eorum teneri, quia neminem verum sit eam sustulisse. Vbi glof. dicit. Tot autem sunt maleficia, quot persona, ut infra de iniur. l. si plures, & omnes in solidum tenentur, ut infra de furt. l. vulgari, &c. In hac l. vulgari, S. si duo, ff. de furtis, sic dicitur. Si duo, pluresque vnum tignum furati sunt, quod singuli tollere non poterint; dicendum est omnes eos furti in solidum teneri, quamuis id vnus nec contrahere, nec tollere solus potuit, & ita vitimur. Neque enim dicitur potest pro parte furtum fecisse singulos, sed totius rei vniuersos, sic fiet, singulos furti teneri.

628 Dico 2. qui participat in actione damnificatiua, sed non est causa totius damni, sed tantum partis, tenetur solum pro parte. Sit exemplum. Plures milites expilant castrum, vel Ciuitatem, sed vnus domum vnâ, alius aliam, &c. tunc vnusquisque tenetur solum pro sua parte. Dux tamen tenebitur ad totum damnum, quia consuluit, vel præcepit totius castrum expilationem; participantes autem pro parte, quia tam actio, quam res sublata diuisibiles sunt, secus quando res indiuisibilis est, ut in exemplis in citatis legibus allatis, constat. Hinc resoluitur communis casus de deuantibus alterius vineam, quando scilicet plures alterius vineam ingrediuntur, & vnusquisque solum accipit vnum racemum, vel duos, sed omnes simul magnam quantitatem, ita quod totam vineam deuantent, ac subinde graue damnum inferant Domino vineæ, an scilicet vnusquisque teneatur sub mortali ad restitutionem, & quod si alij non restituant, teneatur ad totum damnum restitutum. Ex vna parte dicit aliquis, quod nullus teneatur ad restitutionem sub mortali, quia cum quantitas sublata sit parua, & solum materia peccati venialis, non potest inducere obligationem restituendi sub mortali; obligatio namque restituendi fundatur in detensione rei alienæ, & in damno illato; atqui hæc

leuia

Ieuia sunt, respectu vniuersiuique in particulari, ergo. Ex alia parte videtur esse obligationem restituendi sub mortali, quia vinea dominus est grauius læsus, & hæc grauis læsio tolli non potest, nisi singuli restituant, ac proinde singuli grauius tenentur restituere, vt Dominus vinea, vt iustum est, maneat illesus.

629 Hanc difficultatem pertractant *Sot. lib. 4. de iust. q. 7. art. 3. & in 4. dist. 22. qu. 1. art. 2. §. arguitur, Covar. lib. 1. var. cap. 3. n. 12. Nauar. cap. 17. nu. 130. Alter Nauar. lib. 3. de restit. cap. 1. dub. 3. n. 46. & dub. 8. n. 6. Corduba tract. de cas. conscient. q. 70. Angles in flor. p. 2. de rest. diff. 7. Lopez p. 1. instruct. cap. 93. Expositores S. Tho. d. q. 62. art. 7. & communiter moderni, ex quibus promo sequentia 1. quando deuasantes vineam v. g. simul conueniunt ad eam deuasandam, seu ad graue damnum inferendum, omnes tenentur in solidum ad restitutionem tamen vniuersiuique solum pars parua, seu leuis obueniat; idem dicendum videtur quando plures conueniunt ad furandum crumenam alicuius, licet singulis materia parua obueniat. Ratio est, quia tunc omnes censentur facere vnam actionem, seu censentur concurrere ad vnam actionem, quæ est causa totius damni. 2. Quando deuasantes ita se habent, quod non concurrant, nec conueniant simul, sed unusquisque accipit leuem materiam, tunc non tenentur sub mortali ad restitutionem, quia licet aliunde Dominus vinea graue damnum patiatur, non tamen ab isto, qui solum læue damnum infert per suam actionem, nec vnitur cum alijs ad inferendum damnum. Aliqui tamen volunt, quod iste obligetur, quando aduertit, quod alij idem faciunt, & sic sequetur graue proximi detrimentum. Quia licet iste nec induxerit alios, nec iuuerit, eo tamen ipso, quod nouit illos furari, & ex illis furtibus sequi graue detrimentum proximi, tenebitur ad restitutionem, vt sic illud graue detrimentum reparetur. Hoc dictum valde probabile est si intelligatur de restitutione illius, quod acceptum est, vt sic, quantum est de se graue*

proximi damnum reparetur, secus si uelint, quod iste teneatur ad totum damnum reparandum, cum ad hoc neque ratione rei acceptæ obligetur, cum sit leuis, nec ratione iniustæ actionis, cum non nisi veniale peccatum fuerit.

630 Sed quæres 1. an Christiani remigantes in turrimibus Turcarum, vel aliorum quorumcumque iniustum bellum gerentium contra alios, peccent mortaliter, & ad restitutionem teneantur? Afirmat Nauar. cap. 17. n. 62. tamen si remigent ne male tractentur; ne acerbissime, & durissime percutiantur; imò ne occidantur; eo quod cum illa actio sit intrinsecè mala, ob nullum metum poni potest, excusabuntur tamen, inquit ab excommunicatione, quia dictus timor excusat. Nilhilominus dicendum est cum communi sententia, quod dicti remigantes, ob timorem grauem, nec peccent, nec ad restitutionem teneantur, si quæ damna sequantur illis contra quos tunc remigant. Ratio est, quia remigatio secundum se non est intrinsecè mala, sed est indifferens ad bonum, & malum, quod autem à Turcis v. g. ordinatur ad malum, prouenit ex malitia ipsorum. Tum quia remigantes exercent actionem, seu officium, quod ex iussu dominorum licitè exercent alij remigantes, ergo tunc non peccant, maxime cum iusto metu id faciant. Si tamen Turcæ iuberent Christianis seruis vt exploderent tormenta bellica in Christianos, vt proicerent sagittas, & alia arma, tunc etiam mortis metu obedire non possent, eo quod tunc iuberent actionem intrinsecè malam. Hinc resoluens dubium quod diebus præteritis mihi fuit propositum, quidam fuit prouocatus ad duellum, & dum uellet ire iussit seruo vt acciperet enssem, & portaret, vt solent facere nobiles quidam, etiam hic Romæ, qui dant enssem portandum seruo, an scilicet seruus teneatur ad aliquam restitutionem, & peccet mortaliter. Idem dubium currit, quando dominus vadit ad occidendum inimicum, & dat enssem seruo portandum. Ad hoc respondi dictum seruum

tuum

uum ex eo officio præcisè portandi enssem domini, non peccare mortaliter, nec teneri ad aliquam restitutionem, ob rationem dictam, quia delatio ensis præcisè, est actio indifferens, quæ tamen à domino ordinatur ad malum finem, prout tamen est à seruo, ad malum finem non ordinatur. Dedi exemplum communiter concessum, quando scilicet Christiani remigantes, iussu Turcarum ferunt arma quibus Turcæ uti volunt contra Christianos; nam tunc Christiani nec peccant, nec tenentur ad restitutionem, quia ponunt actionem ex se indifferenter.

631 Quæres 2. an quando Petrus vadit ad occidendum inimicum suum, & vocat socios, qui eum comitentur, & dum eunt, sit obuius inimicus, à quo vnus ex dictis socijs occiditur, an tunc Petrus teneatur ad damna quæ sequuntur parentibus occisi, & alijs socijs si sequantur? Certum est, quod si Petri inimicus occidatur, tenetur Petrus de damnis, & alij postea in solidum eo modo quo cooperantur; si enim nil cooperentur, ad nihil tenentur. In hoc conueniunt omnes, & constat ex dictis. Difficultas est, quando vnus ex socijs manet occisus, an scilicet Petrus, & alij socij ad aliquid teneantur. Et dico quod non; eo namque ipso, quod illi socij in eo casu sociantur Petro, renunciant iuri suo, quod habere possunt ad damna si sequantur. Confirmat hoc dictum doctrina Gabr. in 4. dist. 15. q. 4. art. 2. concl. 6. Sylu. verb. bellum. q. 10. Petr. Nauar. lib. 2. de restit. cap. 3. p. 2. dub. 1. n. 278. aliorumque multorum, quod scilicet Rex, Princeps, aut belli Dux, non tenetur ad damna, quæ patiuntur milites in bello iniusto, eo quod cum spontè eant censentur renunciare iuri suo; tum quia volenti, & consentienti, non fit iniuria, l. 1. §. vsque adeo, ff. de iure iur. l. 1. ff. de act. empti, l. nemo presumitur, ff. de reg. iur. & cap. scienti. de reg. iur. in 6. Secus esset si dicti milites vi cogerentur ad bellum, aut dolo deducti, aut falso persuasi, quod bellum esset iustum.

632 Sed quid dicendum quando aliqui comitantur Petrum volentem, & pergunt ad occidendum inimicum, sed illi comitantur non animo adiuuandi, sed impediendi homicidium, sed inimicus videns tantam cateruam, timens fugit, & fugiendo cecidit ensis, aut vestis quæ furto sublata fuit, an tunc illi qui comitabantur teneantur ad restitutionem damni? Angel. verb. furtum, qu. 15. Sylu. verb. restit. 3. q. 6. & alij, dicunt, quod dicti comitantes teneantur ad restitutionem in solidum cum principali, quia re vera sunt causa illius damni, nisi prius notificauerint inimico Petri quod non comitabantur cum vt adiuuent, sed vt malum impediunt. Ego non video quomodo isti ad restitutionem obligari possint in foro conscientie; non enim obligari possunt ratione rei acceptæ cum nihil accipiatur; neque ratione iniustæ actionis, quia re vera hæc non est; ergo nullo modo.

S. VII. Quomodo teneatur ad restitutionem mutus.

633 **E**xplicatis causis, quæ positiuè concurrunt ad proximi damnum, restat vt explicemus eas, quæ negatiuè concurrunt, & prima est mutus, ille autem in præsentia dicitur mutus, qui loqui tenetur, vt impediatur proximi damnum, & tacet; qui tenetur præcipere ne maleficium fiat, & nõ præcipit; qui tenetur dissuadere, & non dissuadet; qui tenetur reprehendere, & non reprehendit; qui tenetur consulere, & non consulit, &c.

634 Quæres 1. an ille solum teneatur ad restitutionem, qui tenetur prædicta præstare ex iustitia, an etiam ille qui tenetur ex charitate? Prima sententia tenet, quod non solum ille peccat, & ad restitutionem tenetur; qui tacet cum loqui tenetur ex iustitia, verum etiam, quando loqui tenetur ex sola charitate. Sic Caiet. in sum. verb. restit. Ratio Caietani est, quia ille obligatur ad restitutionem, qui tacet cum loqui tenetur, facit enim contra officium suum. Hanc sententiam

tentiam sequitur Maior. in 4. dist. 15. q. 26. in fin. Richard. ead. dist. q. 5. & aliqui alij. Communis opinio tenet, quod tunc solum sequitur obligatio restitutionis, quando quis tenetur prædicta præstare ex iustitia, & non præstat. Hanc sententiam tradit S. Thomas d. q. 62. art. 7. Alenf. 4. p. sum. q. 24. membr. 5. art. 3. s. 4. Sot. lib. 4. de iust. q. 7. art. 3. Navar. cap. 17. n. 18. & n. 136. alijque omnes; licet enim, qui tenetur ex charitate prædicta præstare, & non præstat, peccat contra charitatem, non tamen contra iustitiam, obligatio autem restitutionis, ex sola violatione iustitiæ confluit.

635 Quæres 2. quomodo cognosci possit, quod quis teneatur ex iustitia impedire damnum proximi loquendo, præcipiendo, dissuadendo, reprehendendo, consulendo, &c. Resp. facile cognosci posse quando quis ex officio, contractu, vel quasi contractu obligatur ad impedendum damnum proximi. Pro quo obferua ex dictis in huius tractatus principio, quod obligatio restitutionis oritur ex sola iustitiæ commutatiuæ violatione, quæ tripliciter violatur. Primò quando res aliena vsurpatur. Secundò quando contra proximum actionem iniustam exercemus. Tertiò ratione contractus, quod contingit, quando rem alienam accepimus, vel consumpsimus de voluntate domini per contractum, vel quasi contractum, vi cuius tenemur eam suo domino restituere, vel in specie, ut in commutato, pignore, locato, &c. vel in genere, ut in mutuo. Deinde tenentur vi contractus qui sua opera alteri locarunt. Denum tenentur vi contractus qui ex officio quo funguntur, tenentur aliquid facere, quod si non faciant, tenentur ad restitutionem, si inde aliquod damnum sequatur; hoc modo obligantur tutores, curatores, administratores, oeconomici, qui aliorum gerunt negotia, & alij id genus, omnes namque isti tenentur ex contractu, ac proinde ex delicto, vel quasi delicto, pro ratione officij.

636 Quæres 3. an Prælatus dene-

gans alimenta Religioso subdito peccat contra iustitiam, & ad restitutionem teneatur? Respondetur affirmatiuè, ratio est, quia inter Prælatum, & Subditum vi professionis intercedit quidam contractus, vel quasi contractus, ratione cuius subditus obligatur seruire Religioni secundum illius institutum, & secundum habilitatem quam habet, & secundum quod Prælatus eo indiget. Et Prælatus obligatur ad habendam curam illius, providendo illi secundum indigentiam, & morem Religionis; & sicut Religiosus peccat contra iustitiam si non obseruet quod promisit, ita & Prælatus, si illi non provideat. Quocirca Prælatus ex vi sui officij, ad duo tenetur, ad custodiam scilicet bonorum consuetus, & ad providendum Religiosis secundum eorum indigentiam. Sed cui facienda est restitutio? Dico, quod si violatio iustitiæ sit ex parte subditi, teneatur subditus compensare damnum illatum Monasterio per subtractionem suorum operum, augendo opera, & addendo aliquid super erogationis, quantum necessum est, ad faciendam compensationem. Quod si violatio iustitiæ sit ex parte Prælati, in quantum quod, subtractio facta à Religioso in Prælati utilitatem versa est, tenetur eam refundere non Religioso, quia non est capax acquirendis sed monasterio. Puto tamen teneri Prælatum, qui debitum subtraxit à Religioso, eum largius tractare, seu abundantius illi providere, intra tamen obseruantiam regularem.

637 Sed dices, quod Religiosus comparatur monasterio ut filius patri, pater autem ad restitutionem non tenetur sicut nec vir uxori, si illis non provideant de sufficientibus alimentis. Respondetur esse diuersam rationem, nam pater tenetur solum providere filio de alimentis ex virtute pietatis, non ex aliquo contractu, seu quasi contractu, nisi filius haberet bona propria, & pater illa denegaret. Similiter vir non tenetur alere uxorem ex iustitia, nisi haberet aliquid proprium, quod sibi denegaretur. At Prælatus tenetur alere subditum ex iustitia

ria ex vi cuiusdam contractus in iustitia in traditione sui, suarumque operarum Religionis, & in obligatione Religionis de eo alendo; eo modo quo quis traderet sua opera alicui, cum obligatione ut à domino sustentetur, ut faciunt plures famuli.

638 Quæres 4. an ille teneatur ad restitutionem, qui non tenetur ex officio impedire proximi damnum, tamen non impedit pretio corruptus; ut si tibi clamare volenti, fur det mercedem, seu pretium ut non clames? Certum est, quod si pretium tibi datum ut non clames, ut non manifestes furem, sit ex bonis furto sublati, teneris illud refundere domino, vel ipsi furi restituere, ut illud domino refundat; res namque aliena domino clamat quoad illi non restituitur. Difficultas est, quando pretium est ex bonis ipsius furis; ad quam dico cum Soto lib. 4. de iust. Navar. cap. 17. n. 21. & alijs, quod qui sic tacet accepto pretio ex bonis furis non tenetur ad restitutionem damni illati à fure. Ratio clara est ex dictis, quia ille solus tacendo obligatur ad restitutionem, qui ex officio loqui tenetur, ut impediatur proximi damnum, iste autem in hoc casu, loqui non tenetur ex officio, ut supponitur; ergo.

639 Quæres 5. an ille teneatur ad restitutionem, qui impedit, clamare volentem contra furem ad impediendum furtum. Respondetur quod ille, qui non clamavit, non tenetur ad restitutionem, quia non tenebatur clamare, nec influxit in furtum. Difficultas procedit de illo, qui impediuit clamantem, ex quo impedito, fur sustulit alienum? Respondetur affirmatiuè, ratio est, quia licet ille cui res furatur, non habeat ius ut ille clamet, cum ad hoc non obligetur; habet tamen ius ut non impediatur, qui in sui fauorem clamare vult, ac proinde cum tunc hoc ius violetur, ex eo sequitur obligatio restitutionis. Sicut, licet non habeam ius ut quis me defendat ab iniurioso inuasore, habeo tamen ius ut nullus impediatur volentem me defendere. Sic Navar. cap. 17. n. 140. Medina C. de restit. q. 9. in fin. Verum Petr. Navar. lib. 3.

de restit. cap. 4. p. 1. dub. 10. n. 136. cum seq. Oppositum tenet. Probat, quia ille qui non clamat non peccat contra iustitiam, eo quod ex officio non teneatur, ergo neque ille qui suadet ne clamet, vel impedit, vel inducit ne fur teneatur; nec valet, quod rei dominus licet non habeat ius ne quis clamet cum ex iustitia non tenetur, habet tamen ius ne impediatur volens pro meo bono clamare; nam hoc ius non datur, cum possit quis alium hortari ne faciat id ad quod non tenetur. Nihilominus, quod diximus puto verius, quia licet hortari possim alium ad id ad quod non tenetur, quando nulli sequitur damnum, non tamen quando sequitur ex illo hortamento damnum tertij. Vnde pro ratione iuris violati restitutio fieri debet.

640 Quæres 6. an teneantur ad restitutionem custodes vinearum, silvarum, &c. si non denunciant delinquentes, qui condemnati fuisset ad poenam impositam? Prohibet Princeps ne quis piscetur in tali loco, vel flumine, vel in tali parte maris, tali tempore, talibus instrumentis, &c. Custos lacus videt aliquem sic piscari, cum non denunciatur, ac proinde non mulctatur, & sic Princeps priuatur ea mulcta. Idem dic quando custos silvarum non accusat venatores ibi venantes, contra prohibitionem sub poena factam. Idem dic de scindente ligna prohibita in silua communitatis, vel Principis. Idem dic de non denunciante transferentes merces prohibitas, &c. Medina C. de restit. q. 12. Corduba in cas. conscient. q. 66. & aliqui alij, dicunt, quod dicti custodes non denunciante tenentur ad restitutionem, eo quod agant contra officium ad quod se obligarunt, & pro quo mercedem accipiunt. Alij tamen dicunt quod dicti custodes ad nihil teneantur, nisi post sententiam. Hoc probant, quia accessorium non potest habere maiorem obligationem quam principale; sed principale, qui scilicet piscatur, qui venatur, qui merces prohibitas transfert, &c. non tenetur ad soluendam poenam, seu mulctam, nisi post sententiam.

tiam; ergo neque accessorium scilicet custos, tenebitur, nisi post sententiam. Maior constat ex illo communi axioma-
te, accessorium sequitur naturam sui principalis, *l. etiam, C. de iure dotum*, & cap. *accessorium, de reg. iur. in 6.* Quocirca docet Abb. *conf. 48. lib. 1. Tusch. litt. A. concl. 76. n. 21.* & alij, quod cessante obligatione principalis debitoris, cessat obligatio fideiussoris, ex eo, quod fideiussio sit accessorium contractus principalis; Minor constat, quia nullus obligatur soluere poenam, seu multam, nisi post sententiam, ac proinde eodem modo solum obligabitur custos. Nihilominus puto esse distinctionem vtendum. Vel enim custos se obligauit, & conductus est solum vt custodiat lacum, vineam, siluam, &c. & tunc puto cum secunda sententia, quod ad restitutionem non teneatur, si non denunciaret, cum ad hoc non se obligauerit, solum tenebitur si consentiat damnificationi, vt patet. Vel custos se etiam obligauit ad denunciandum, seu accusandum delinquentes, & tunc puto cum prima sententia, quod teneatur, cum ad hoc ex vi contractus se obligauerit; in illa namque obligatione ad denunciandum, virtualiter se obligauit ad seruandum indemnem dominum, quod non fieret, nisi vel ponatur denunciatio, vel poena soluatur, vt sic dominus indemnus seruetur. Quocirca quando dicitur, quod nullus tenetur soluere poenam nisi post sententiam criminis, intelligi debet de reo, non tamen de eo, qui pacto, mercede, pretio se obligauit ad denunciandum delinquentes, vt ab ipsis debita poena exigantur. Ad illud, quod dicebatur quod accessorium non tenetur nisi eo modo quo principale dico ita esse, & in casu dicto custos qui promisit denunciare delinquentes non censetur accessorium, sed principale, ratione pacti, contractus, vel quasi contractus à se initi cum domino vineæ, lacus, siluæ, &c.

641 Quæres 7. an custodes vinearum, lacuum, fluminum, siluarum, &c. peccent, & ad restitutionem teneantur, si se occultent, vt sic aliqui ingredientur,

capiantur, & poenis afficiantur? Respondetur quod quantum ad peccatum, mihi videtur istos peccare, cum præbeant alijs occasionem peccandi; est namque contra charitatem dare alijs peccandi occasionem, quam possent facili negotio non dare, isti autem custodes se occultando sic agunt; nam si non se occultarent, alij non ingrederentur, ac proinde non peccarent. Quoad restitutionem autem damni, quod sequuntur tunc ingredientes, cum capiuntur, vel denuncientur; puto non teneri, quia talis occultatio non est causa directa damni ingredientium; cum non sit actio contra iustitiam, sed tantum contra charitatem, vt ex se notum videtur.

642 Quæres 8. an reus qui legitime interrogatus negat crimen, ob quod suis bonis spoliaretur, & applicarentur fisco, teneatur ad restitutionem? Affirmat Sotus *lib. 1. de iust. qu. 6. art. 6. post 4. concl. ad finem.* Ratio ipsius est, quia reus legitime interrogatus, tenetur ex iustitia fateri veritatem, ac proinde contra iustitiam peccat si eam negat, ac subinde contra iustitiam impedit fisco à consecutione multæ, siue poenæ. Nihilominus mihi dicendum videtur cum Nauar. *cap. 18. n. 49.* & alijs, quod dictus reus ad nihil teneatur; ratio patet ex dictis, quia bona rei, nec poena debetur fisco nisi post condemnationem criminis; alioquin cum sit eadem ratio omnium poenatum, teneretur reus etiam alias poenas subire ante condemnationem, & sic teneretur subire poenam exilij, triremium, &c. quod nemo dicit. Teneretur quidem reus ad restitutionem si post condemnationem aliquid occultaret, quia tunc occultaret rem, iam in fisco translata.

643 Quæres 9. an testis teneatur ad restitutionem si legitime interrogatus, neget veritatem ex quo sequitur graue damnum proximo? Respondetur affirmatiue, est certa, & communis sententia & ratio est conuincens, quia testis in iudicio legitime vocatus, & interrogatus gerit officium, & personam publicam, ac pro-

proinde peccat contra iustitiam debitam parti, actori, & accusatori, si veritatem subterfugiat. Antequam tamen vocetur, & interrogetur non peccat contra iustitiam si subterfugiat, si se occultet, ne veritatem dicat, sed solum contra charitatem, ac proinde ad nullam restitutionem tenebitur, si ex hoc proximo damnum sequatur.

644 Quæres 10. an Confessarius teneatur ad restitutionem, si ex negligentia, vel ex ignorantia, vel etiam ex culpa lata non moneat poenitentem de obligatione, quam habet de restitutione facienda? Affirmat Nauar. *cap. 27. nu. 22.* Rosella *verb. restit. 2. n. 5.* Angel. *eod. verb. n. 5.* & alij alij, maxime quando Confessarius videt, quod poenitens non restituet, nisi hoc illi præcipiat, vel moneat, & quod si præcipiat, vel moneat, faciet. Communis Theologorum sententia post Petr. Nauar. vbi supra, est negatiua, quod scilicet Confessarius non teneatur ad restitutionem, si non moneat poenitentem de restitutione facienda. Ratio clara est, quia confessarius non tenetur, nec ratione rei acceptæ, vt constat, quia nihil accepit ab illo cui poenitens tenetur restituere; neque tenetur ratione iniustæ acceptionis, seu actionis, quia hæc non datur; neque ratione contractus, quo se obligauerit illi cui poenitens tenetur restituere; peccabit quidem contra charitatem, & contra officium boni Confessarii, sed ex hoc nulla sequitur obligatio restitutionis. Secus esset si consuleret poenitenti vt non restitueret, maxime si hoc faciat mala fide; si suaderet, si hortaretur; si impediret, &c. Sed de hoc dixi in tract. de poenit.

S. VIII. Quomodo teneatur ad restitutionem non obstans.

645 **N**on obstans, in præsentia, est ille, qui tenetur impedire proximi damnum, & non impedit, vt autem non obstans, seu non impediens proximi damnum teneatur ad restitutionem, non sufficit, quod teneatur impedire ex

charitate, sed requiritur, quod teneatur ex iustitia, vt ratione officij, vt sunt personæ publicæ, quibus ex officio incumbit impedire proximi damna, quales sunt Rex, Imperatores, Dux, Republika, Gubernator, &c. Vel quod teneatur ratione mercedis, vt sunt personæ priuatæ, siue ad hoc conductæ, vt sunt custodes vinearum, &c. Et sic tradunt S. Tho. *d. q. 62. art. 7.* Scot. *in 4. dist. 15. q. 2.* Noster Baconius *in 4. dist. 23. qu. 1. art. 3.* Sor. *lib. 4. de iust. q. 1. art. 3.* Nauar. *cap. 17. n. 18.* & 136. Petr. Nauar. *lib. 3. de restit. cap. 4. p. 1. q. vlt. n. 131.* Bart. Med. *lib. 1. instr. Confess. cap. 14. §. 30.* Omnes expositores D. Tho. *d. art. 7.* & moderni omnes.

646 Quæres 1. an non impediens proximi damnum, quando ex iustitia tenetur, excusetur aliquando ab obligatione restitutionis? Resp. affirmatiue; tunc scilicet, quando non potest impedire sine graui incommodo; vt g. sine detrimento honoris, vitæ; rei familiaris. Sic tenent D. Antonin. *p. 2. tit. 1. cap. 12. §. 7.* Sylu. *verb. restit. 3. q. 6. §. secundum*, Sor. *lib. 4. de iust. qu. 7. art. 3. in fin.* Nauar. *cap. 11. nu. 134.* & expositores S. Tho. *d. art. 7.* Ratio est, quia nullus censetur velle se obligare ad impedienda aliorum damna cum tanto incommodo, solum enim pro bono communi ea damna subiri debent, non pro bono alicuius particularis. Quocirca iudex si videat, quod non possit impedire homicidium, furtum, &c. sine periculo grauis incommodi, tunc non peccat, si non impediatur, nec ad restitutionem obligatur. Si tamen dicta mala commodè impedire potest, peccat si non impediatur, & ad restitutionem tenetur in solidum post causam principalem.

647 Quæres 2. ex qua culpa tenentur, qui ex iustitia proximi damna impedire obligantur? Resp. quod tenentur ex culpa lata, seu ex culpa, quæ hic, & nunc fit contra obligationem grauem iustitiæ. Ex sola namque culpa leui, seu veniali, nullus cogitur restituere materiam grauem. Certè non est credibile, quod Republika obligare velit suos Gubernatores, suos Iudices, suos ministros ad ex-

ctissimā diligentiam, sed ad communem, humanam, & rationabilem. Item credibile non est, quod qui assumunt aliorum rerum custodiam, velint se obligare, nisi ad communem diligentiam. Si autem aliquis ad exactissimam diligentiam se obligasset, & ob hoc maiorem mercedem acciperet, ad illam ex vi contractus, seu quasi contractus obligaretur. Res certa est, & constat ex dictis.

S. VIII. *Quomodo obligetur ad restitutionem non manifestans.*

648 **P**er manifestantem ille intelligitur, qui ratione officij, vel stipendij tenetur denunciare eum qui dānum intulit, ut recuperetur, vel qui dānum inferre vult, ut impediatur; constat ex dictis, quod solum ille non manifestans tenetur ad restitutionem in solidū, qui ad id ex iustitia obligatur, ut ratione officij publici; ut fiscalis, vel ratione stipendij accepti, est eadem ratio de nuto, non obstante. & non manifestante, ut colligitur ex D. Tho. d. art. 7. & ex eius expositōribus *ibidem*. Ut enim pluries dictum est, obligatio restitutionis ex sola iustitiæ violatione oritur.

649 **Q**uæres 1. an famulus videns alios famulos furari bona Domini, teneatur ad restitutionem, si non manifestet Domino? Sylu. d. verb. restit. 6. q. 6. & rest. 7. q. 5. vers. secundum, & alij affirmare videntur. Ratio est, quia famuli ex officio, sunt rerum Domini custodes, ac proinde tenentur ut custodes. Communis sententia est, post Petr. Nauar. lib. 3. de restit. cap.

1. p. 3. dub. 7. n. 222. quod ille solus tenetur impedire ne alij conferri furentur bona Domini, qui habet specialem commissionem, uti est minister cellæ vinariæ & similibus; iste enim ex officio tenetur ad rei commissæ custodiam, quod si custodire non possit, & dānum impedire, tenetur revelare secretò delinquentem. Primò tamen eum corripiat, & timorem incutiat, quod nisi desistat, ipsum Domino revelabit. Ordo namque charitatis à Christo D. præscriptus, observandus semper est, quando dānum hoc modo impediri potest. Quod si servus, qui videt bona Domini surripi ab alijs conferuis, non est deputatus ad rerum custodiam, tunc non tenetur ex iustitia manifestare, nec obligatur ad restitutionem si non manifestet, ut obligatur in primo casu. Unde tenebitur solum ex charitate, in qua præceptum, & ordo eiusdem observandum est, ne sine causa proximis infametur, & alia damna patiatur.

650 **Q**uæres 2. an Petrus, qui scit, quod equus v. g. quem habet Paulus bona fide, est furto sublati, teneatur Paulum admonere ut eum restituat? Ratio difficultatis est, quia si Petrus manifestat Paulo equum esse alienum, cum fur à quo emit non reperitur amplius, cogetur Paulus privari equo, & pretio eius; si non manifestat, cogebitur Dominus equi privari suo equo. Resp. quod si Petrus non tenetur ex officio manifestare, non peccat nec contra iustitiam manifestando, cum ad id non teneatur; nec contra charitatem, quia non sequitur maius dānum in vno, quam in alio.



DISPUTATIO VII.

DE INIURIIS, ET DAMNIS,

Quæ in iudicijs committuntur.



VI ad iudicium ponendum concurrunt, non debent esse ceræ similes, vel alteri cuiunque materiæ molliori, quæ characteri signantium cedens, pro eius forma, atque imagine figuratur, quamque in se tandiu retinet, donec alio rursus impresso signaculo reformetur; atque ita sit, ut nunquam in sua qualitate persistens, ad eorum formam quæ imprimuntur, nunquam conuertatur, ac transeat. Sed debent esse velut quoddam adamantinum signatorium, ut inuiolabilem eorum mens figuram semper custodiens characteris, vniuersa, quæ occurrunt, ad æqua-

litatem iustitiæ signent. Supra egimus de iniurijs, quæ extra iudicium verbis committuntur, scilicet de iudicio temerario, de detractōne, de contumelia, &c. Modo restat (antequam ad explicandum contractus accedamus) ut agamus de iniurijs, quæ in ipso iudicio exercentur. Et quia ad iudicium exercendum plures concurrunt personæ. Aliquæ principaliter, sine quibus iudicium esse non potest, & sunt quatuor istæ, Iudex, Actor, seu accusator, Reus, & Testis. Aliæ accidentaliter concurrunt, seu contingenter, eo quod sine illis iudicium constare potest, & sunt Assessor, Advocatus, Procurator, Tabellio, seu Scriba, seu Notarius, Executor, &c. De primitius agemus, de secundis, strictius, solum necessaria tangendo, sit ergo.

Q V A E S T I O I.

An iudex peccet exercendo iudicium sine auctoritate



VINQVE debet habere iudex, ut rectum ferat iudicium. Scilicet auctoritatem, veritatem, formam iuris, scientiam, & animæ puritatem. Potissimè tamen habere debet auctoritatem, ut probat S. Thom. 2. 2. q. 67. art. 1. ubi sic habet. *Sententia iudicis est quasi quadam particularis lex, in aliquo particulari facto. Et ideo sicut lex generalis debet habere vim coactiuam, ut patet per Philos. in 10. Ethic. etiam &*

sententia iudicis debet habere vim coactiuam, per quam constringatur utraque pars ad seruandam sententiam iudicis: alioquin iudicium non esset efficax. Potestatem autem coactiuam, non habet licite in rebus humanis, nisi ille, qui fungitur publica potestate. Et qui ea funguntur, superiores reputantur respectu eorum, in quos sicut in subditos potestatem accipiunt, siue habeant ordinariam, siue per commissionem. Et ideo manifestum est, quod nullus potest iudicare aliquem, nisi aliquo modo sit subditus eius, vel per commissionem,

vel per potestatem ordinariam.

3 Aduertit etiam idem S. Doctor 2.2. q.60. art.2. quod ad hoc ut actus iudicij, seu iudicium sit studiosum, rectum, & secundum iustitiam, tres condiciones requirantur. Prima, quod procedat ex inclinatione, & intentione iustitiæ, ut scilicet iudex intendat reddere vnicuique quod suum est. Secunda, quod habeat auctoritatem, seu iurisdictionem, iuxta illud Rom.14. *Tu quis es, qui iudicas alienum seruum?* Tertia, quod iudicium fiat secundum rectam prudentiæ æstimationem, & debitam consultationem. Præcipua tamen conditio est iurisdicctio, sine qua iudicium est nullum, ut ratio D. Thomæ n. præcedenti allata ostendit. Et habetur cap. *de clericis, de iudic.* vbi dicitur. *Sententia à non suo iudice lata, non tenet.* Et cap. *ut animarum, de constit. in 6.* legitur. *Extra territorium, ius dicenti non paretur impune.* Et cap. *scriptum est, 6. q. 3.* habetur. *Scriptum est in lege (scilicet Deut.23. fin.) per alienam messem transiens, falcem mittere non debes, sed in manu spicas conterere, & manducare. Falcem enim iudicij mittere non potes, nec debes in eam segetem, qua alteri videtur commissa.* Sicut enim in naturalibus, agens non vincit passum nisi sit sibi subiectum, ita neque iudex vincet reum, seu coget eum, nisi sit sibi subditus.

4 Pro quo nota, quod quis fieri potest alterius subditus sequentibus modis. 1. Ratione potestatis ordinariæ, ut in toto orbe existentes subduntur Pontifici in spiritualibus, & Imperatori in temporalibus, ut dicitur *l. Romana gentis, C. de eunuchis*, quod quomodo intelligatur supra explicauimus. Secundò ratione potestatis delegatæ. Tertio ex partium consensu, ut cum partes ex compromisso se subijciunt alicui, ut arbitro. Quarto ratione iniuriæ subdito alterius illatæ, nam superior eius qui iniuriam intulit interpellatus, debet iniuriam vindicare, quod si non faciet, id facere poterit superior eius, qui iniuriam accepit. Quintò ratione delicti. Sextò ratione possessionis, proprietatis, & hypothecæ, ut habetur in

auth. *qua in provincia.* Vbi dicitur: *Qua in provincia quis deliquit, aut in qua pecuniarum, aut criminum reus sit, seu de terra, & de terminis, seu de possessione, seu de proprietate, seu de hypotheca, aut qualibet occasione, vel qualibet de re reus fuerit: illic etiam iuri subiaceat, quod ius perpetuum est.* Vbi ut vides per omnia relata, quis conueniri potest, à iudice aliàs non suo; maximè ratione delicti, sic tradunt Boss. *sub tit. de foro compet. n. 46.* Afflic. *lib.1. constit. rubr. 41. n.12.* Duen. *reg. 378.* Clat. *in pract. S. fin. q. 38 39. & 85.* Couar. *pract. cap. 11. n.3.* Donel. *comment. iur. ciuilibus lib. 17. cap. 16.* Farin. *in practi crim. p. 1. q. 7.* & alij communiter. Vnde qui in aliqua Ciuitate existens, violauit statutum illius, eius ordinario subijcitur. Abb. *in cap. à nobis. nu. 7. & in cap. ult. nu. 39. de foro compet.* Couar. *in cap. alma, p. 1. S. 10.* Grass. *in aureis decis. p. 1. lib. 4. cap. 8. n. 39.* Vgolin. *de cens. tab. 1. cap. 9. S. 2.* alijque multi.

5 Sed quia hæc materia necessaria est, ponam hic aliqua quæ sita omnino videnda. Quæres 1. an qui deliquit in confinio duorum territoriorum, & ignoratur cui territorio locus delicti sit applicandus, à quo delinquens puniri possit? Respondetur, quod à iudice vtriusque territorij, sic Boss. *loco citato n. 60.* Greg. Lopez *l. 15. verb. dolo tit 1. p. 7.* Clar. *d. S. fin. q. 38. vers. præterea quero* Tiraquel. *de iure primog. q. 17. opin. 4. n. 16.* Crass. *commun. opin. 10. 2. lib. 1. cap. 5 q. 9.* Farin. *d. q. 7. n. 51.* & alij. Ex hoc inferitur, quod delictum commissum in mari adiacente territorio tuo, poterit à tuo iudice puniri; quia mare, seu maris particula dicitur esse saltem quoad hoc de territorio illius loci, cui magis appropinquat. Greg. Lopez *l. 2. tit. 9. p. 5.* Rebuff. *in comment. ad l. 59. ff. de verb. signif.* Hierony. de Monte *in tract. finium, cap. 7. n. 9. cum seq.* Azeued. *ad l. 1. nu. 102. tit. 16. noua recop.* Vincent. de Franchis *decis. 142. n. 6.* & alij.

6 Quæres 2. an quando delictum est ceptum in vno territorio, & consummatur in alio, possit à iudice vtriusque territorij cognosci? Respondetur affirmatiuè, licet

licet propter actus successionem vnicum reputetur delictum, quia adhuc in vtroque foro commissum videtur, & vtriusque territorij iudici iniuria facta est. Felin. *in cap. fin. n. 13. de foro compet.* Hyppol. *in l. unica n. 150. de raptu virginum.* Azeued. *d. l. 1. n. 71. tit. 16. lib. 8. noua recop.* Farin. *d. q. 7. ex n. 44. & n. 46.* resoluit, quod contra illum, qui in vno territorio existens emissa sagitta, vel laxata sclopi rota aliquem in alio territorio occidit, vterque iudex procedere potest. Et nu. 47. resoluit quoad mandantem, quando mandatum de per se, non securo effectu est punibile; vel quando non tractatur de puniendo mandante poena, qua puniendus est mandatarius, qui executus est, sed extraordinaria, tunc in vtroque loco puniri potest. Vide Duen. *reg. 378. in 3. ampliatis.* Plac. *in epit. delictor. lib. 1. cap. 15. n. 16. & 17.* Azeued. *d. l. 1. nu. 71. cum seq. tit. 16. noua recop.*

7 Quæres 3. an fur qui in aleno territorio repertus est cum re furto sublata, possit ibi puniri, licet nec sit subditus, nec ratione delicti, quia furtum in alieno territorio commissum est, nec ratione originis, nec ratione domicilij? Respondetur affirmatiuè, ratio est, quia licet furtum non sit in illo territorio commissum, detentio tamen rei alienæ, seu contretatio, quæ est quædam furti continuatio, & damnificatio, continuatur in alieno territorio, sic tradunt Duen. *reg. 378. limit. 5.* Viui. *lib. 1. commun. verb. iudex a domicilij, n. 11.* Ludonic. *Pegnera decis. crimin. decis. 28.* Farin. *d. q. 7. nu. 7.* Idem dic de raptore, qui vbique puniri potest. Duen. *d. reg. 378. limit. 6.* Socin. *reg. 87. fallent. 3.* Farin. *d. q. 7. n. 8.* Idem dic de hæretico, qui ab inquisitoribus, capi, & puniri potest in quocunque loco, ab ipsis fuerit repertus, tametsi ibi nihil impium fecerit. Duen. *d. reg. 378. limit. 7.* Socin. *reg. 87. fallent. 1.* Simanch. *de cathol. instit. cap. 2.* Villadieg. *de heret. quæst. 8. ad fin. Morla in emp. iur. p. 1. tit. 2. q. 20. nu. 15. vers. scilicet casus.* Farin. *d. q. 7. n. 17.* & alij. In quibus autem casibus clerici trahi possint ad forum sæculare, & è contra,

cum alijs, multis ad vtrumque forum pertinentibus, tractatur à nobis in tract. de censuris.

S. I. An in Iudice sit necessaria veritas.

8 **V**Ltra auctoritatem, de qua diximus à n. 2. requiritur etiam veritas, ad hoc ut iudex ferat rectum iudicium, ut diximus n. 2. in princ. & constat ex illo Deuter. 17. *Si difficile, & ambiguum apud te iudicium esse prospexeris, &c. uenies ad Sacerdotes Leuitici generis, & ad Iudicem, qui fuerit illo tempore, quare, & que ab eis, qui iudicabunt tibi iudicij veritatem.* Pro quo nota, quod veritas est duplex, formalis, & obiectiua. Veritas obiectiua, alio nomine vocatur veritas rei, & desumitur ex hoc quod res est, vel non est. Veritas formalis, est veritas cognitionis, & alio nomine vocatur veritas conscientiæ. Veritas obiectiua definitur, quod sit conformitas rei ad esse, seu cum esse. Veritas formalis est conformitas intellectus ad rem, secundum quod putatur. Propriè veritas ista reperitur in intellectu componente, & diuidente, seu conserente rem cum intellectu, vel intellectu cum re. Hinc est, quod in sensibus non datur veritas, quia de suis actibus iudicare non possunt, seu non possunt eos conferre cum re, nec rem cum actibus, Pariformiter, non datur veritas in intellectu cognoscente quod quid est, simplici quodam intuitu, seu sine iudicio, vel discursu, quia non datur illa collatio intellectus cum re, & rei cum intellectu. Possunt quidem res, quæ sensibus cognoscuntur esse veræ in se ipsis, seu veritate rei, non tamen veritate formali, seu conscientiæ. Item res cognitæ simplici intuitu, sine iudicio, vel discursu ab intellectu cognoscente quod quid est, possunt esse veræ veritate rei, seu in se ipsis, non tamen veritate formali, & conscientiæ. Quocirca licet veritas, seu verum, & ens, vel esse in rebus, re idem sint, non tamen formaliter, quia veritas addit supra ens conformitatem, seu collationem, seu comparationem ad intellectum.

9 Nota etiam, quod ultra veritatem formalem datur etiam in intellectu habitus quidam virtutis, qui dicitur veritas per quem homo dicitur verax, & loquitur veritatem de rebus, & factis, quæ cognoscit. Est veritas, seu veracitas virtus moralis, quæ in intellectu practico subiectatur, & constituitur inter duo mala extrema, scilicet falsitatem, & occultationem. Falsitas non servat æqualitatem in loquendo, sed aut plus, aut minus dicit, quam oportet. Occultatio veritatis est defectus, pro tempore, & loco, quando, & ubi veritas dici debet. S. Doctor 2. 2. q. 109. art. 1. Est veritas pars iustitiæ potentialis: convenit cum iustitia in hoc quod est ad alterum, quando scilicet veritas manifestatur: convenit etiam in hoc, quod servat æqualitatem in dictis, & factis. Deficit à perfecta ratione iustitiæ, quia veritas præcisè non habet legale debitum, quia ex sola honestate debet alter alteri dicere veritatem. Quando dicimus, quod in iudice debet dari veritas, non loquimur de hac veritate, quæ est virtus, sed de veritate formali, de veritate conscientiæ, quia iudex non tenetur semper sequi veritatem rei, cum frequenter non habeatur, cum occulta sit, & soli Deo cognita, sed tenetur sequi veritatem conscientiæ, ut scilicet iudicium ferat, secundum quod conscientia dicit. Sed quia dupliciter aliquid constare potest iudici, vel ut personæ privatae, vel ut iudici, secundum allegata, & probata, ideo inquiri potest an iudex teneatur sequi conscientiam, seu notitiam privatam, an publicam, quæ difficultas in sequenti §, examinabitur.

§. II. An iudex debeat sequi veritatem privatam, an publicam, per allegata, & probata.

10 **H**anc difficultatem proponit S. Tho. d. q. 67. art. 2. ubi eam sic resoluit. *Iudicare pertinet ad iudicem, secundum quod fungitur publica potestate, & ideo informari debet in iudicando, non secundum id quod ipse novit tanquam priva-*

ta persona, sed secundum id quod ipse innoscit tanquam persona publicæ. Hoc autem innoscit sibi, & in communi, & in particulari. In communi quidem per leges publicas, vel divinas, vel humanas contra quas nullas probationes admittere debet: in particulari autem negotio aliquo per instrumenta, & testes, & alia huiusmodi legitima documenta, quæ debet sequi in iudicando magis, quam id quod ipse novit tanquam privata persona. Ex quo tamen ad hoc adiuvari potest, ut distinctius discutiat probationes inductas, ut possit earum defectum investigare. Quod si eas non possit de iure repellere, debet, sicut dictum est, eas in iudicando sequi.

11 Ex quibus habes 1. quod iudex non possit secundum allegata, & probata ferre sententiam contra veritatem quam novit esse secundum legem naturalem, divinam, aut humanam, contra namque hanc veritatem non potest iudex ferre sententiam, quocumque modo fiat allegatio, & probatio. Ratio est, quia iudex ferens sententiam contra iudicium, quod habet, quod id, quod probatur est contra dictas leges, agit contra conscientiam, ac proinde peccat mortaliter, iuxta illud Rom. 14. *Quod non est ex fide, hoc est ex conscientia, vel secundum conscientiam, peccatum est.* Habes 2. quod si iudex talem innocentem probatum nocentem, aliqua ratione, seu modo commodè liberare potest, ad id sub mortali tenetur. Ratio clara est, quia ad hoc tenetur ex charitate, & ex officio. Quocirca debet iudex cui factum est notum in ipso causæ limine admonere actorem ne veniat ad iudicium, quia sibi iam constat de veritate; curare debet ne innocentis accusatio admittatur. Et si hoc efficere nequit, curare debet, ut dicta testimonium infirmentur, interrogando vnumquemque seorsum de circumstantiis loci, temporis, exemplo Danielis in facto innocentis Susannæ, hac enim via facile deprehendet mendacium, vel discrepantiam inter eorum depositionem, ut non sint contestes, ac proinde rei cendi, quod si nulla ex dictis diligentius proficit, poterit

rit tunc iudex secundum allegata, & probata contra innocentem proferre sententiam, secundum D. Tho. in allegato testimonio.

12 Volunt aliqui teneri iudicem coram omni populo manifestare innocentem condemnati sibi notam, licet secundum allegata, & probata sit nocens. Tunc enim ut iudex, & persona publica eum condemnat, ut persona privata, innocentiam illius manifestat. Nec tunc iniuria irrogatur actori, seu accusatori, & testibus; nam vel scienter innocentem sic sunt persecuti, & tunc sibi imputent, quia innocentem persecuti sunt. Si bona fide, eorum bona fides non debet innocentem nocere; Ego non sic absolute obligarem iudicem, ut coram populo innocentiam condemnati manifestaret, sed solum quando videt, quod ea manifestatio prodesse potest ad innocentis liberationem. Quando namque innocens liberari potest, persecutorum infamia permitti potest; non quando ad nihil deseruit; licet enim persecutores non habeant ius secretum famæ respectu iudicis habent tamen ius publicum. Alij etiam volunt, quod tunc iudex teneatur sententiam differre, quod puto verum, quando illa dilatio proficere potest. Item alij volunt, quod iudex inferior teneatur mittere innocentem probatum nocentem ad iudicem superiorem, quod etiam intelligo quando aliquis profectus speratur, ut si possit coram superiore inducere personam testis. Hanc sententiam sic explicatam defendunt omnes Thomistæ. Caiet. Bann. Salon. Aragon. & alij d. q. 67. art. 2. D. Antonin. p. 3. tit. 9. cap. 2. §. 6. Sylv. verb. iudex 2. q. 5. Sor. lib. 5. de iust. q. 4. art. 2. & alij. Et ex alijs Alen. p. 3. q. 34. membr. 1. art. 4. & qu. 40. membr. 6. art. 2. §. 1. Henricus de Gandauo quodlibet 3. q. 25. Altifiodorens p. 3. sum. tit. in quibus sit obediendum. Richard. in 4. dist. 15. art. 3. q. 2. Maior dist. 33. q. 4. Abulen. in cap. 23. Exod. q. 6. Tabiena verb. iudicare §. 5. Navar. cap. 25. n. 9. & 10. Et cap. si quis, de penit. dist. 7. n. 129. Covar. lib. 1. var. nu. 6. & ex legisistis Bartolus in L. licitas, §. veri-

tas, ff. de offic. præsid. & alij post ipsum. Ex Canonistis Ioan. Andr. in spec. tit. de allegat. & disput. §. satis n. 13. Turrecrem. Archid. & alij in cap. si sacerdos, de officio Ordin. & alij plures. Diversæ assignantur huius sententiæ rationes, sed illa est melior, & convincens, quam assignat S. Thomas in verbis n. 2. relatis.

13 Oppositam sententiam, quod iudex non possit ferre sententiam secundum allegata, & probata in innocentem priuatim sic cognitum, & iuris ordine servato probatum nocentem, tenent Nicolaus de Lyra in illud Exod. *Innocentem, & iustum non occides*, Ioan. Arboreus lib. 9. Theosophia cap. 20. Corasius lib. 4. Miscell. cap. 20. Martinus in L. licitas, §. veritas, ff. de offic. præsidis, Hugo in l. Prator, ff. de iurisdict. omn. iudic. Calder. Hostiens. & Panorm. in c. pastoralis, de offic. delegat. Imol. in l. à diuo Pio. ff. de reg. iur. Ex summistis Angel. verb. iudic. §. 7. & alij.

14 Obijciunt 1 quia est contra ius naturale, & divinum occidere innocentem, ut constat ex illo Exod. *innocentem, & iustum non occides*, ac proinde intrinsecè malum & in nullo casu licitum. Respondetur verum esse, quod lex naturalis, & divina præcipiunt, quod innocens, & iustus, non occidatur, sed eius vita pro posse tuatur, quando istæ leges non concurrunt cum alia lege fortiori in hoc autem casu concurrunt illæ leges cum alia lege fortiori; licet enim lex naturalis dicat quod innocens non occidatur; dicat etiam quod iudicium publicum fiat secundum allegata, & probata; ex istis autem duabus legibus, hæc secunda fortior est, quia respicit bonum commune, illæ, particulare. Bonum autem commune, particulari præferendum est. Vel dic cum Caiet. Salon. Aragon. & alijs locis citatis, quod ius naturale, & divinum solum dicat quod innocens, & iustus non occidantur directè, & ex intentione, non autem indirectè, & per accidens, dando scilicet operam rei licitæ, & necessariæ, ut est exercere proprium officium debito modo. Quocirca videmus, quod etiam in bello occiduntur innocentes, quando

id necessarium est ad habendam victoriam; non quidem ex directa intentione, dirigendo tormenta in innocentes, sed intentione indirecta, & per accidens. Ratio tunc est, quia bonum commune victoriæ: permittere potest damnum aliquorum innocentium. Vnde ad illud: *Innocentem, & iustum non occides*, dico intelligi posse, vel priuata auctoritate; vel secundum allegata, & probata, quod scilicet probatus innocens, occidi nullatenus possit.

15 Obijcies 2. quia si liceret occidere innocentem probatum nocentem, posset exulari Pilatus à morte Christi. D. quia licet sciret eum esse innocentem tamen probabatur nocens, & seductor populi? Resp. negando antecedens, quia Pilati iudicium fuit omnino iniquum, cum sibi constaret non solum Christi innocentia ut personæ particulari, verum ut iudici, quia bene cognouit, testium falsitatem, ac proinde poterat, & debebat per iuridicam exceptionem eos repellere. Debebat enim eos examinare maturè, & diligenter, quod ex officio tenebatur. Quocirca de Christo D. dicitur *Isa. 55. De iudicio, & iustitia sublatum est*, hoc est celeriter, & sine sufficienti examine, absque eo quod examinaretur, & exploraretur eius iustitia.

16 Obijciunt 3. quia si Titia secundum allegata, & probata declararetur vxor Titij, si tamen Titius sciret in conscientia, quod non est eius vxor, non potest cum ea habitare, dato quocunque iudicis præcepto, & peccaret reddendo debitum; & omnino sequi debet scientiam priuatam, non publicam, per allegata, & probata, ut definitur cap. *inquisitioni, de sent. excomm.* & cap. *dominicus, de secundis nupt.* ergo similiter iudex non poterit sequi scientiam publicam, sed priuatam de innocentia alicuius. Respondetur ex dictis, quod condemnare innocentem probatum nocentem seruato iuris ordine non est intrinsecè malum; at accedere ad non suam, est malum intrinsecè, & ex genere illorum, quæ in nullo casu honestari possunt, ut alibi ostendo.

Deinde aliud est, quod iudex secundum allegata, & probata ferat mortis sententiam in innocentem, & aliud est, quod declaratus maritus Titia, possit ad eam licitè accedere. Primum currit, non secundum. Iudex tam declarando innocentem, nocentem, quam declarando Titium virum Titia sequitur scientiam publicam, & bene operatur; at Titius accedendo ad Titiam non sequitur scientiam publicam, sed priuatam, quæ hic, & nunc dicitur illum accessum esse illicitum.

17 Obijciunt 4. quia si quis videat, quod multi iudices secundum allegata, & probata condemnarent aliquam propositionem, ut hæreticam, si ego sciam non esse talem, non possum eam condemnare. Similiter, si probetur quod aliquis sit sanctus, & Pontifex ex scientia particulari sciat non esse talem, non potest eum sanctorum factis ad scribere; ergo, &c. Respondetur concedendo antecedens, & negando consequentiam. Ratio discriminis est, quia in primo casu de propositione hæretica est, quia qui scit propositionem non esse hæreticam, & dicit esse talem, mentitur; mendacium autem in nullo casu est licitum; at iudex ferendo sententiam in innocentem, probatum nocentem, non mentitur, sed verum publicum, & iuridicum dicit, licet non dicat verum priuatum. Ratio discriminis pro secundo casu est, quia Pontifex non debet sequi in Canonizatione sanctorum allegata, & probata, licet præmittantur, sed scientiam, & veritatem, & spiritus sancti impulsus, qui tunc maxime reperitur in Pontifice, cum illi detur pro illo casu, & quando res fidei definit, quædam luminis gloriæ participatio, per quod lumen cognoscit veritatem rei, ut nullo modo erret.

18 Sunt etiam aliqui, qui neutram ex dictis sententijs sequantur, sed quandam mediam, quæ in hoc consistit, quod scilicet iudex in causis criminalibus mortis, & mutilationis, non possit ferre sententiam in innocentem probatum nocentem. Verum in causis civilibus id facere potest. Sic tenent Adrian. *quodlib.*

2. *pun. 3. ad 5. litt. B. & quodlib. 6. art. 3. litt. H. Petr. Nauar. lib. 2. de restit. cap. 3. p. 2. dub. 4. n. 160. & 161. & alij.* Quod in causis criminalibus non possit iudex ferre sententiam contra innocentem probatum nocentem, probant ex argumentis iam solutis, & alijs similibus, quæ eodem ferè modo solui possunt. Quod autem possit in causis civilibus, probant ex cap. *pastoralis, de officio delegat. ex cap. iudicat. 3. q. 7. & ex cap. summopere, 11. qu. 4. vbi dicitur, quod iudex iudicare debet secundum leges, quod cum non currat in criminalibus, currere debet in civilibus.* Verum hæc sententia ab omnibus reicitur; nam si semel iudex propter bonum commune iudicare potest contra innocentem, id ipsum fieri potest in criminalibus, cum currat eadem ratio boni communis de legum obseruantia.

19 Sed quæres 1. an iudex teneatur sequi publicas testium, & instrumentorum probationes non solum in ferendis sententijs, ut ex dictis constat, verum etiam in conferendis officijs, alijsque disponendis, quæ secundum eius officium ab ipso disponi debent? Respondetur negatiuè, sed sequi debet suæ conscientia dictamen, non testium, aut aliorum dicta, sic tradunt Sylu. *verb. iudex 2. q. 5. in princ. Salon. d. q. 67. art. 2. & alij expositores ibidem, colligitur ex l. 1. & 2. ff. de iurisd. omn. iudic.* Vnde non debet dispensare quando nouit impedimentum occultum, tamen per testes oppositum probetur. Ratio est, quia iudex in distribuendis officijs non procedit ut iudex, sed ut distributor, ac proinde tenetur pro meritis distribuere, & non prout constat per testes, sed per scientiam quamcunque. Item in dispensationibus non potest sequi veritatem publicam, sed illam, quæ cum rei veritate conformatur; dispensatio namque ut valida sit, inniti debet veritati rei.

20 Quæres 2. an iudex supremus teneatur sequi veritatem publicam, an possit sequi priuatam, taliter, ut liberare possit eum qui secundum allegata, & probata est reus, licet secundum scien-

tiam priuatam ipsius iudicis supremi sit innocens? Resp. negatiuè, quocirca potest liberare illum, quem per scientiam priuatam scit esse innocentem, tamen per allegata, & probata est Reus, seu nocens. Ratio clara est, quia supremus iudex non tenetur sequi dictamen legis humanæ, nisi via directiua, ut alibi tradit, maxime in *tract. de matrim. disp. de dispensat.* Et tenent omnes communiter; in tali autem casu, neque vi directiua tenetur, cum habeat sufficientem rationem recedendi à legum obseruantia. Vult tamen Caiet. mox citandus, quod ne populus scandalizetur debeat princeps manifestare, quod sequitur priuatam scientiam, non publicam. Imò volunt plures, & mihi videtur verius, quod tunc supremus Princeps, teneatur dictum innocentem liberare, & hoc ex charitate, nisi aliunde sequatur aliquod notabile incommodum, Caiet. *d. q. 67. art. 2. in fin. Sor. lib. 5. de iust. qu. 4. art. 2. Couar. lib. 1. var. cap. 1. n. 7. vbi refert Cyn. Bart. Alberic. & Felin. Petr. Nauar. lib. 2. de restit. cap. 3. p. 2. dub. 4. nu. 173. & alij plures.*

21 Quæres 3. an iudex saltem supremus possit eum condemnare, & morti tradere, quem secundum scientiam priuatam scit esse reum, licet secundum allegata, & probata sit innocens, & dimitti debeat? Hanc difficultatem alij sic proponunt, an possit Princeps saltem supremus aliquem morti tradere, sine strepitu iudicij, imò contra acta iudicij, quæ tamen scit esse falsa, quia re ipsa scit talem esse reum, quia ipse è fenestra vidit committentem homicidium, sed non adsunt testes: vel sic. Scit aliquem fuisse aggressum Reginam, vel eam oppressisse, sed ex vna parte non vult, quod factum publicetur, ut saluetur honor Regiæ, & ex alia vult eum punire, an possit sine strepitu iudicij eum morti tradere? Pro huius difficultatis decisione notandum est ex communi Legistarum, Canonistarum, & Theologorum consensu, quod ad condemnandum aliquem ut reum de aliquo crimine, duo solemnitatibus genera requiruntur. Primum est, quod crimen suffici-

cienter per testes idoneos comprobetur, & quod reo detur locus defensionis, ipsum citando, & audiendo. Secundum, quod supponatur rei accusatio, quod detur tempus ad probandum, vel respondendum, & quod fiat publicus processus. Inter ista duo solemnitate genera, hoc est discrimen, quod hoc secundum, est de iure humano, ac proinde licet in eo iudex inferior dispensare non possit, potest tamen dispensare iudex supremus, ut ex dictis constat, cum ad dictarum legum obseruatiam, non nisi vi directiua teneatur, ut omnes tradunt. Ac proinde iudex supremus poterit morti tradere illum quem ex priuata scientia nouit esse reum, absque eo quod præcesserit accusatio, absque eo, quod detur tempus ad respondendum, absque eo, quod fiat scriptura, aut processus, non tamen iudex inferior. At primum solemnitate genus in iure naturali, & diuino fundatur. Nam loquendo de exigentia testium, quod scilicet testes requirantur ad aliquem condemnandum capiti, constat ex cap. *Deus, 2. qu. 1.* vbi dicitur. *Deus omnipotens, ut nos à præcipitata sententia prolatione compesceret, cum omnia nuda, & aperta sint oculis eius, mala tamen Sodoma audita iudicare, priusquam manifestè agnosceret, quæ dicebantur, &c. ut nobis exemplum daret, ne præcipites in discutiendis, & iudicandis negotijs essemus, & ne mala proximorum prius quisquam presumat credere, quam probare. Cuius exemplo monemur, ne ad prosperendam sententiam unquam præcipites simus, &c.* Et cap. 1. eiusdem causæ, & quæ sic dicitur. *Nos in quemquam sententiam ferre non possumus, nisi aut conuictum, aut sponte confessum.* Et cap. 2. dicitur. *Iudex criminiosum discutiens, non ante, sententiam proferat capitalem, quam, aut reum se ipsum confiteatur, aut per innocentes testes conuincatur.* Loquendo autem de loco dando ad defensionem, de parte citanda, & audienda, habetur Clem. *Pastoralis, s. ceterum, de sent. & re iudicata.* Ibi: *Per quæ de crimine præsertim tam graui delicto, defensionis (quæ à iure prouenit na-*

turali) facultas adimi ualuisse, cum illa tollere Imperatori non licuerit, quæ iuris naturalis existunt, scilicet citatio, & defensio. Idem habetur cap. qualiter, 2. de accusat. Et cap. nullum, & cap. iudicantem, 3. q. 5. idem decernitur.

22 De istis ergo solemnitatibus, quæ de iure naturali, siue primario, siue secundario sunt, quod ius Gentium vocatur, procedit difficultas, an scilicet iudex, seu Princeps supremus teneatur eas obseruare, ut scilicet nequeat aliquem condemnare quamuis crimen sibi notum sit, nisi prius per testes probeatur, & nisi locus detur defensionis? In hoc conueniunt omnes, præsertim infra citandi, quod quando crimen est publicum, potest Princeps, seu iudex supremus reum damnare, eum morti tradendo, absque eo, quod testibus probeatur, quod reus citetur, quod defensio detur, ut habetur cap. *quæ Lotbarius, 2. q. 1.* & cap. *de manifesta*, ibid. Vbi dicitur. *De manifesta, & nota pluribus causa, non sunt querendi testes, &c.* Ratio est, quia notoritas delicti, est loco accusationis, testium, & citationis, quia ea notoritas facit publicam scientiam, ac proinde confert potestatem ad exercendum iustitiæ actum. Et hoc etiam ualeat in reperiis in flagranti delicto publico, nam hos etiam iudices non ita supremi ut latrones publicos viarum statim suspendi faciunt; alij autem iudices inferiores, summarie formant processum, & suspendi faciunt. Ratio est, quia ut ex dictis cap. colligitur in notorijs non attenditur, solemnitas, ut tradunt Grammat. *decis. 37. n. 45. Dec. decis. 544. n. 6. Marfil. conf. 5. n. 2 & singul. 5 11.* Menoch. *remed. 15. recuper. n. 260.* Notorium enim non indiget probatione Mascard. *de probat. concl. 1109. n. 10.* Tusch. *lit. N. concl. 208.* Stephan. *Grat. discipul. forens. 10. 5. cap. 925. n. 13.* Ioan Baptist. *Costa de falsis scientia, & ignor. inspect. 13. n. 5.* & alij.

23 Controversia inter Doctores est, an iudex, seu Princeps supremus possit morti tradere illum, quem scit criminiosum, sed crimen occultum est, nec probari potest per testes; seu an iudex supre-

mus

mus possit reum occultum sine testibus, sine defensione, & inauditum morti ad iudicare, ex sola priuata scientia, prætermisissis primi generis solemnitatibus? Negant Caietan. *in sum. verb. homicidium. in princ. s. vel ex parte modi*, vbi dicit reos esse homicidij occidentes veneno, vel alijs secretò de mandato Dominorum, non citatos, non auditos, non damnatos, etiam si rei sint læsæ maiestatis; nec eos excusat, inquit, Principis auctoritas, etiam si constaret Principi, ut personæ priuatae, quod meretur quis mille mortes. *Sot. lib. 5. de iust. q. 1. art. 3. & q. 4. art. eod. D. Antonin. 3. p. tit. 9. cap. 15. s. 3.* & alij Ratio huius sententiæ est, quia probatio criminis, defensio, & citatio, sunt de iure naturæ, vel saltem de iure Gentium, in quo Princeps dispensare nequit. Alij dicunt, quod licet Princeps regulariter non possit agere contra dictas leges, in aliquo tamen casu raro, id facere potest, sic tradunt Sylu. *verb. homicidium, 1. q. 2.* Nauar. *cap. 25. n. 10.* Petr. Nauar. *lib. 2. de re. sit. cap. 3. p. 2. dub. 5. n. 169.* Aragon. & alij *d. q. 67. art. 2.* ut si Reus sit potens, ut capi non possit, tunc enim non vocatus, & non defensus condemnari possit. Pariformiter potest Princeps supremus illum inauditum, & indefensum condemnare, quando periculum esset in mora, ut si immineret damnum ipsi, aut Reipublicæ, aut alicui alij innocenti si citatus, auditus, & testibus conuictus damnandus esset, tunc enim possit occultè occidi, maxime quia tunc potius vteretur iure defensionis, quam potestate vindicatiua. Pariformiter si quis aggressus fuisset Reginam, qui si citaretur, & crimen probari deberet, & defensio concederetur, Reginæ infamia sequeretur, aut alia Reipublicæ perturbatio, tunc absque alio occidi possit. Item si Reus esset filius ipsius Regis, vel Principis, qui publicè puniri non possit, sine graui scandalo, vel perturbatione, & in alijs similibus casibus. Ratio esse potest; quia in his casibus ipsa Principis scientia, æquialere censetur euidenti probationi, non minus ac æquiualeat facti euidencia, aut publicitas, quæ

nec probationes, nec defensiones admittunt, ut præcedenti numero aduertimus. Ex istis duabus sententijs, secundam amplector, ut probabilior, & quam in praxi obseruari vidimus, & legimus, à piissimis, & Christianissimis Principibus. Cauendum tamen est, ne prætextus scandalali, perturbationis, & damni fingatur; sed maturo consilio, cum vitis pijs, & doctis re collata, procedatur.

S. III. Quando Iudex dicatur procedere criminaliter, & quando ciuilitè.

24 **T**unc Iudex dicitur procedere criminaliter, quando causa, quæ ante ipsum agitur, est criminalis, & tunc dicitur procedere ciuilitè, quando causa, quæ ante ipsum agitur, est ciuilibis Pro quo nota, quod *glos. in rubr. 11. q. 1.* sic causam diuidit. *Causarum alia est criminalis, alia ciuilibis, alia spiritalis. Criminalis est, vbi de crimine agitur. Ciuilibis, vbi de possessionibus, & pecunia agitur. Spiritalis, vbi tractatur de rebus spiritalibus, scilicet de electione, de decimis, & de primitijs, & de iure patron. & de usuris, &c.* Alia diuisiones causæ adduntur ab alijs, nam causa alia est secularis, alia Ecclesiastica, Sæcularis, quæ pertinet ad iudicem sæcularem: Ecclesiastica, quæ pertinet ad iudicem Ecclesiasticum. Vnum hoc loco aduerte, quod non omnis causa, quæ agit de crimine criminalis est, sed tunc solum quando agitur criminaliter, seu quando agitur directè de crimine puniendo vindicta publica vel corporali, vel pecuniaria, sisco applicanda. Verum quando agitur de crimine ad obtinendum id, quod parris litigantis interest, criminalis non est, sed ciuilibis. Pariformiter, quando in iudicio agitur de poena sisco applicanda, causa dicitur criminalis, Per Innoc. *in cap. qualiter, & quando 2. de accusat. Glos. & Bart. in l. præter, ff. de sepulc. viol.* Ratio est, quia quando poena, seu multa sisco applicatur, tunc intenditur publica criminis vindicta, sicuti intenditur per poenam capitis exilij, &c. Secus esset si dicta poena applicanda esset sisco

fisco non in publicam vindictam, sed pro eo, quod eius interest, tunc procederetur civiliter, sicut quando agitur de poena applicanda alicui, quia tunc fiscus se habet, ut persona particularis. Non est autem causa criminalis, sed civilis, quando agitur de amouendo aliquo à beneficio, à dignitate, ab officio, quia tunc non inrenditur publica criminis vindicta, sed bonum communitatis; intellige, quando agitur de amouendo aliquo à beneficio, &c. ob inhabilitatem, ob insufficientiam, ob impedimentum, &c. Secus ubi amotio ageretur in vindictam homicidij, simoniae, vel alterius criminis.

25 Quæres 1. quænam sint crimina merè secularia, de quibus procedit causa criminalis secularis? Resp. quod crimina sunt homicidium, furtum, rapina, contumelia, & alia huius generis, à laicis commissa, nam si committantur à Clericis, vel sint in Clericis, etiam ad potestatem Ecclesiasticam eorum cognitio pertinebit, est communis omnium sententia, & ex dicendis constabit.

26 Quæres 2. quænam sint crimina merè Ecclesiastica, quorum cognitio ad solum iudicem Ecclesiasticum pertinebit? Respondetur, quod sunt hæresis, schisma, & quæ hæresim sapiunt, vel schisma, cap. *ad abolendam*, & cap. *excommunicamus, de heret.* Simonia, ut constat ex toto tit. *de simonia*. Violatio immunitatis Ecclesiasticæ, *de secularibus, de foro compet. in 6.* Ad Ecclesiam etiam pertinet causa diuortij ob fornicationem, vel ob alia crimina, ex tit. *de diuortijs*. Ad Ecclesiam pertinet omnes baptizatos compellere ad sacramentalem poenitentiam, & communionem annuam, cap. *omnis utriusque sexus, de poenit. & remiss.* Ad Ecclesiam pertinet procedere contra excommunicatum in excommunicatione inordinatam, seu perseverantem ultra annum, cap. *grauem, de poenit.* Ad Ecclesiam pertinet procedere censuris Ecclesiasticis contra eum, qui rem alienam vi, vel clam, & per iniustitiam arripuit, aut detinet, & in seculari iudicio ad restitutionem induci nequit ob defectum proba-

tionum, cap. *si sacerdos, de officio ordin.* Ad Ecclesiam pertinet inducere debitorem ad restitutionem, vel solutionem, vel qui rem alienam detinet cum peccato mortali, & est talis ad quam nulla competit actio, ac proinde in seculari iudicio recuperari non potest, Abb. in cap. *1. de concess. prebend.* Felin. in cap. *nouis, de iudicijs*, & alij. Circa hoc vltimum nonnulla difficultas est, an Ecclesia possit tunc contra dictum iniustum possessorem agere ad restitutionem rei, quam obtinuit per sententiam iniustam, & transiit in rem iudicatam? Negat Bart. *extrauag. ad reprimendam, verb. denunciat.* & alij Communior sententia affirmat, maximè quando notoriè constaret de iniquitate sententiæ, aut quando indicia essent perspicua, aut quando victor postea confessus est sententiam fuisse iniquam. Abb. loco proxime citato, & alij.

27 Quæres 3. quænam sint crimina mixti fori? Resp. esse usuram, ex toto tit. *de usuris*, traxit autem eam Ecclesia ad suum forum, tum ratione peccati; tum & maximè, quia quædam leges ciuiles, usuras permittebant. Adulterium, cap. *1. de officio ordin.* Ad Ecclesiasticam autem iurisdictionem hoc crimen translatum est, quia est violatio matrimonij, quod est sacramentum. Concubinatus, ex concilio Tolet. *1. ca. 17.* & refertur cap. *15. qui, dist. 34.* Concilio Lateran. sub Leone X. *sess. 9.* & Trident. *sess. 24. cap. 8.* Pertinet autem ad Ecclesiam hoc crimen tum quia in coniugatis inuoluit contemptum sacramenti matrimonij: tum quia aliquæ leges ciuiles aliquem concubinatum per-mittebant. Crimen Sodomia, cap. *clericis, de excess. Pralat.* & Pius V. in sua Bulla. Blasphemia in Deum, & sanctos, cap. *statuimus, de maledicis.* Seminatio discordiarum contra charitatem, cap. *nouis, de iudicijs*, & cap. *1. de tregua, & pace.* Ad Ecclesiam pertinet cogere ut pacta, promissiones, & foedera iuramento firmata seruentur ex d. cap. *nouis.* Ad Ecclesiam pertinet peccata quæcunque corripere, & contemptores coercere, ex d. cap. *nouis.* Ad Ecclesiam pertinet tunc iudicare, quan-

quando iudex secularis iustitiam exercere recusat, cap. *licet ex suscepto*, & cap. *ex tenore, de foro compet.* Ad Ecclesiam pertinet iudicare laicum ratione iuramenti, cap. *fin. de foro compet. in 6.* Ad Ecclesiam pertinet iudicare de validitate iuramenti, quando dubitatur. Abb. in cap. *cum contingat, de iur. iur.* Ad Ecclesiam etiam pertinet cognoscere de quocumque sacrilegio, cap. *quisquis, 14. q. 4.* & cap. *cum sit generale, de foro compet.* Hæc sunt mixti fori, & tam ad iudicem seculares, quam Ecclesiasticum pertinere possunt, & cognosci. Communiter tamen volunt, quod in his criminibus mixti fori, iudex Ecclesiasticus procedere possit contra seculares per censuras, non tamen ipsos incarcerando, & puniendo; licet alij velint iudicem Ecclesiasticum vtrumque agere posse; quod verius est, & communius; auctores vtriusque sententiæ videre potes apud Iul. Clar. in *pract. crimin. qu. 37. nu. 8.* Vfus tamen seruandus est. Sed quid si reus absolutus est in vno foro, an cognosci possit in alio? Dico, quod sic, quando ab vno non fuisset sufficienter, punitus. Iul. Clar. *sup. q. 57. ex num. 10.* Secus non, quia pro eadem culpa nemo duplici pena grauari debet, ex *l. nauis onustæ, S. cum autem, ff. ad leg. Rhod. de iact. l. Stichæ, in fin. ff. de usufruct. legat. l. vnum ex familia, S. si rem, ff. de legat. 2. C. l. 1. interdum, ff. ad leg. falcid.* Plura alia dici possent de hac materia, sed à nobis discussa sunt in tract. de censuris.

S. IV. Debet Iudex iuris formam seruare, ut rectum ponat iudicium.

28 I N huius quæstionis exordio inter alia, quæ posuimus ad hoc ut iudex rectum ferat iudicium, vnum est, ut iuris formam in iudicando iudicet, quia licet iudex supremus non teneatur ad seruandam omnem iuris formam, sed illam tantum, quæ est de iure naturali, aut gentium, ut S. precedenti visum est, non illam, quæ est secundum præscriptum legum humanarum; nam nec supremus Princeps secularis tenetur nisi directiua

ad obseruandas leges ciuiles, nec supremus Princeps Ecclesiasticus tenetur obseruare leges Ecclesiasticas, nisi dicta directiua, non coactiua, quia *par in parem, non habet imperium, l. nam & magistratus, ff. de recept. arbitr. l. illa à quo, S. tempus, ff. ad Trebell. & cap. inferior, & cap. denique, dist. 21.* & cap. *innotuit, S. quamuis, de elect.* & cap. *1. de locato.* Iudex tamen inferior tenetur ad dictarum legum obseruantiam, ut ex se constat, & tradunt omnes, & S. precedenti obseruauimus. Plura autem sunt, quæ à iudice obseruari debent iuxta iuris formam; nam aliqua obseruare debet in ferenda sententia, alia in modo procedendi, alia in ipso iudicio; alia in imponendis poenis, alia ut exequantur, &c. de quibus ea tangemus, quæ necessaria videbuntur ad rectum iudicium ferendum.

29 Primo ergo loco iudex cauere debet ne ferat sententiam ex proprio, & particulari iudicio, ex propria, & particulari scientia, sed secundum allegata, & probata, attenta dispositione iuris communis, argum. cap. *1. de sent. & re iudic.* Vnde si iudex ignoret leges, vel dubitet quanam sententia ferenda sit secundum leges, sibi asciscat sufficientem assessorem, ut eius prudenti consilio dirigatur. Alioquin si deficiat, non solum peccat mortaliter, sed tenetur ad restitutionem pro ratione damnorum illatorum.

30 Sed quæres 1. quomodo se gerere debet iudex, quando casus de quo sententia ferenda est, non est expressus in iure, sed vel dubiè, vel nullo modo? Respondetur, quod vel per se, vel per alium, vel alios, debet vertere Doctores, & videre quid sit iuri conformius, vel communius inter Doctores, & illud sectetur, tunc enim nec peccat, nec tenetur in iudicatu. Quod si sententiam ferat contra communem, ex dolo, in iudicatu tenebitur, & ad restitutionem damnorum obligabitur. Ignorantia probabilis eum excusabit à culpa, sed non à iudicatu, neque à restitutione, ratione rei acceptæ, ut si res vnus, alteri adiudicata est. Vbi autem est opinionum diuersitas, & in omnibus

nibus probabilitas, poterit quam maluerit sequi. Non potest tamen relicta opinione communi; sequi probabilem, quia tunc irrogat iniuriam iuri, & parti; iuri, seti officio, quia iudex ex officio tenetur sequi æquitatem; parti quia grauat, contra iudicis munus, quod æqualitatem seruare debet. Cum enim iudex constituitur, ut iustitiam seruet, quæ in æqualitate rei, non rationis, consistit; tenetur non sequi rationis probabilitatem, sed rei, ac proinde sequi tenetur opinionem communem, quæ rei æquitati, & æqualitati magis correspondet.

31 Quæres 2. an iudex teneatur semper iudicare secundum verba legis? Hanc difficultatem proponit D. Thom. 2. 2. q. 60. art. 5. ubi eam sic resoluit. *Iudicium nihil aliud est, quam quadam diffinitio, vel determinatio eius, quod iustum est. Fit autem aliquid iustum dupliciter. Vno modo ex ipsa natura rei, quod dicitur ius naturale. Alio modo ex quodam dicto inter homines, quod dicitur ius posituum, ut supra habitum est. Leges autem scribuntur ad vtriusque iuris declarationem, aliter tamen, & aliter. Nam legis scriptura, ius quidem naturale continet, sed non instituit. Non enim habet robur ex lege, sed ex natura. Ius autem posituum scriptura legis & continet, & instituit, dans ei auctoritatis robur. Et ideo necesse est, quod iudicium fiat secundum legis scripturam; alioquin iudicium deficeret vel à iusto naturali, vel à iusto posituo. Vbi, ut vides, absolute decernit, quod per se loquendo iudex iudicare debet, secundum leges. Per accidens, & in aliquo casu particulari, oppositum fieri potest, & debet, ut per hæc verba decernit idem Sanctus Doctor ad 2. dicens. *Sicut leges iniquæ secundum se contrariantur iuri naturali, vel semper, vel ut in pluribus: ita etiam leges quæ sunt recte, posite in aliquibus casibus deficiunt, in quibus se seruarentur, essent contra ius naturale; & ideo in talibus non est secundum litteram legis iudicandum, sed recurrendum ad æquitatem, quam intendit legislator. Vnde iuris peritus dicit. Nulla ratio iuris, aut æquitatis**

benignitas patitur, ut quæ salubriter, pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producimus ad seueritatem. Et in talibus etiam legislator aliter iudicaret, & si considerasset, lege determinasset.

32 Ex quibus verbis hæc inferri possunt ex communi Theologorum, & Iurisperitorum sensu. I. Quoties seruatis legis verbis, ratione loci, temporis, vel personæ, sequitur iniquitas, iniustitia, vel absurdum, tunc non debet iudex iudicare secundum verba legis, sed secundum dictamen rationis, seu secundum æquitatem, seu epichiam, & tunc sic operans licet agat contra verba legis, non tamen contra mentem Legislatoris, qui si prauidisset illum casum excepisset. II. Non potest iudex iudicare secundum verba legis, quando lex vel simpliciter, vel ratione loci, temporis, aut personæ facta est iniqua. III. Non potest iudex iudicare secundum verba legis, sed contra, quando legis obseruantia hic, & nunc cedit in detrimentum boni communis, quia tunc illa obseruantia est contra mentem Legislatoris, qui casum non prauidit. IV. Quando iudex hic, & nunc iudicat, quod si adesset Legislator à lege me eximeret. V. Quando videt, quod sequendo verba legis, corrumpit animus Legislatoris; quia ut dicitur in *contra, ff. de legibus* & lege sequenti. *In legem peccat, quicumque verba legis amplexus, contra Legislatoris nititur voluntatem.*

33 Verum ut iudex rectè procedere possit in suo iudicio, sequentia obseruet circa legum materiam; quæ vniuersalissima est. I. Quod quando lex generaliter loquitur, generaliter eam debet intelligere, & non potest restringere ad casum specialem, ut sic non operetur, & non iudicet secundum occurrentiam; ita habetur ex *l. de pretio, ff. de public. in rem act. l. in fraudem. S. ult. ff. de testam. mil. l. 1. S. generaliter, ff. de legat. præst. & l. fin. C. de dotis promiss. II. Quando lex non distinguit, nec ipse distinguat, iuxta illud. *Vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. l. non distinguemus, ff. de recept.**

*arbitr. l. Præses, ff. de offic. Præsidis, l. 2. S. conuenire, ff. de iudic. l. quos prohibet, ff. de postulando, l. quamuis, ff. de in ius vocando. l. si seruum, S. non dixit, ff. de acquir. hered. l. illam. C. de collationibus, & l. unica, C. qui pro sua iuris. III. Non trahat volenter leges ab vno casu, ad alium; iuxta illud principium. Cui non conueniunt verba legis, neque eius conuenit dispositio, l. quod constitutum, ff. de mil. testam. l. 4. S. quoties, ff. de damno infecto, l. ita autem, in princ. ff. de administrat. tutor. l. bos accusare, S. omnibus, ff. de accusat. l. adigere, S. quamuis, ff. de iure patron. l. 1. S. loquitur, ff. de aqua quod d. l. ancillas omnes, ff. de legat. 1. & l. 2. C. communia de legat. IV. Aduertat, quod quando lex obscura est, magis attendere debet ad sensum, seu mentem legis, quam ad verba, ex *l. scire leges, ff. de legibus, l. non aliter, ff. de legat. 3. l. nominis, & rei, S. verbum ex legibus, ff. de verb. signific. V. Aduertat etiam, quod l. posterior non declaratur, vel interpretatur per priorem, sed è contra; prior per posteriorem. *Auth. de filijs ante dotalia instrumenta natis, S. 1. & auth. de rapt. mul. VI. Caueat ne sit facilis in legum correctione, quia tum leges, tum Legislatores, abhorrent correctionem, Gemini. conf. 88. in fin. Roman. conf. 104. in principio, & alij, sed curare debet, ut textus concordentur, Alex. conf. 123. nu. 9. lib. 4. Tulch. litt. C. concl. 1036. in princ. & alij.***

34 Quæres 3. an sententia contra legem lata, sit nulla? Tripliciter sententia potest esse iniusta. I. Quia procedit ex odio iudicis, sed si coeterea adsint, ob solum odium iudicis, sententia non est nulla. Secundò, quando pronunciat contra veritatem rei, & causæ, & tunc si iuris forma seruetur, & procedatur secundum allegata, & probata, & iuri conformetur, in foro externo habebitur vt valida, non tamen in foro conscientiarum, vbi veritas rei, & causæ attenditur. Tertiò, quando est contra formam iuris, & contra leges; & tunc videndum est, an forma iuris præscribatur, vt essentialis, & actus contra legem irritetur, an solum prohibeatur;

si iuris forma præscribitur vt essentialis, & actus contra legem factus irritatur, sententia tunc temporis erit irrita; quia caret forma substantiali, quæ dat esse rei, *l. diuus, ff. de in integr. rest. l. Lulianus, ff. ad exhibendum, l. qui heredi, l. qui Meuius, ff. de condit. & demonst. l. cum bi, ff. de transact. l. qui per salutem, ff. de iure iur. & alibi. Secus si forma sit solum accidentalis, & lex sit solum prohibens, vt post Iaf. conf. 165. in fin. lib. 2. & Bald. conf. 351. lib. 9. n. 5. tradunt Azeued. ad l. 18. n. 4. tit. 2. l. lib. 4. nouæ recop. Gutier. præst. lib. 3. q. 15. n. 5. Rendi. in prompt. recept. sentent. 20. tit. 100. n. 5. & 6. Gam. decif. 45. n. 3. Valasch. conf. 133. nu. 3. & conf. 149. nu. 6. & conf. 183. n. 3. Roland. conf. 30. n. 5. Farin. in præxi crim. p. 4. conf. 76. n. 13. Tulch. litt. F. concl. 415. n. 28. & alij passim. In dubio autem an forma sit substantialis, an accidentalis, præsumitur substantialis, Roland. conf. 43. n. 13. lib. 2. & conf. 30. n. 1. & conf. 55. n. 26. lib. 3. Mathesil. singul. 130. & 131. Vanti. de nullitatibus rub. quot. & quibus modis nullitas in iudicio proponatur, n. 52. & alij.*

35 Ex dictis inferuntur aliqua I. Ad hoc vt sententia sit nulla propter iniquitatem, requiritur, quod iniquitas, vel iniustitia notoriè in ea contineatur, in tunc scilicet illius, quia non sufficit quod ex actis aliquo modo colligatur; glos. in *lex diuerso, S. 1. ff. solut. matrim.* Alciat. per text. in *l. præsens n. 1. & 2. ff. de re iudic.* Afflict. decif. 28. n. 8. Gulielm. Benedet. in cap. Raynatus, verb. mortuo, n. 211. Ducn. reg. 57. vers. tertio fallit. Cotta in memorabil. verb. sententia, & alij. II. Sententia lata aduersus minores indefensos est ipso iure nulla, sic decernitur *l. cum minores, C. si aduersus rem iudic.* & tradunt Bernard. reg. 219. vers. tertio fallit, Maranta de ordin. iudic. p. 6. act. 1. nu. 105. Et p. 4. dist. 16. n. 43. dicit, quod iudicium agitarum cum pupillo sine tutoris auctoritate, est nullum. Similiter non valet sententia lata in causa criminali contra minorem, non vocato curatore suo, Menoch. conf. 100. n. 120. Tametsi sententia sit interlocutoria, Menoch. conf. 790. nu. 3

de decif. 108. nu. 1. Peregrin. conf. 75. nu. 2. lib. 4. Mastril. decif. 44. n. 2. Calder. Pereira in l. si curatorem. verb. laffs. n. 167. & alij. III. Sententia lata in causa ciuili, nulla parte petente, est ipso iure nulla, glos. in l. properandum. C. de iudicijs, Maranta p. 2 n. 42. & p. 5. n. 24. Tiraquel. de retract. lign. S. 1. glos. 10. n. 85. Mynsign. cent. 3. obseruat. 48. Capyc. decif. 1. n. 4. Gail. lib. 1. obseru. 141. n. 5. Gom. to. 1. var. cap. 3. n. 41.

36 Quæres 4. an quando quis per iniustam sententiam priuatur re sua, & non appellat, sed tacet, ille cui res adiudicata est, possit illam bono fine, tutæ conscientia retinere? Respondetur affirmatiuè, si ille cui res adiudicata est, bona fide litigauit, & bona fide rem possidet. Potest enim stare, quod ille cuius res erat, putaret esse suam, & non sit; potest esse, quod sententia iniusta sit secundum iuris formam, tamen secundum veritatem rei, & materialiter sit iusta, quod rem suo domino vero adiudicat; quod si ita non sit, qui rem possidet, tenetur vero domino restituere, nec per iniustam sententiam potest transire sub dominio alterius; res plana est.

37 Quæres 5. an loquendo de beneficijs Ecclesiasticis, possit quis per iniustam sententiam acquirere verum ius ad illa? Sit exemplum Petrus probauit coram ordinario v. g. per falsas informationes, quod aliquod beneficium est sibi debitum. Ordinarius fert sententiam in eius fauorem, & sic beneficium sibi traditur, siue esset vacans, siue iustè possideretur à Paulo, an dictus Petrus per talem sententiam iniquam possidens beneficium, ius acquirat ad illud, ita quod possit tuta conscientia illud retinere, an vero teneatur illud resignare? Pro huius difficultatis intelligentia, nota; quod quantum ad præsens de beneficijs, duplex est sententia. Vna declaratiua, priuatiua, alia: declaratiua est, quando duobus inter se altercantibus, seu litigantibus, seu contententibus de iure alicuius beneficij, iudex declarat, quod ad vnum pertinet, non ad alium. Priuatiua tunc est, quando beneficiarius propter aliquod

crimen commissum, suo priuatur beneficio, & alteri conferitur; sic Sylu. verb. sententia S. vlt. Angel. eodem verb. S. 8. & alij. Hoc posito dicunt Abb. in cap. 1. de concess. præbend. Innoc. in cap. quia plerique, de immunit. Sot. lib. 3. de iust. q. 4. art. 5. & alij communiter, quod qui obtinet beneficium per sententiam declaratiuam, iniustam, si hoc sciat, tenetur illud renunciare, nec vllò modo potest illud retinere, tamen si alter non appellat, sed tacet; quia per talem sententiam declaratiuam, nullum ius acquisiuit. Ratio clara est, quia vt habetur reg. 1. de reg. iur. in 6. Beneficium Ecclesiasticum non potest licitè sine institutione canonica obtineri, sed sententia declaratiua, non est institutio canonica, cum nullum contineat titulum, ergo. Duen. reg. 77. Ioan. Selu. de benef. p. 3. q. 25. à princ. Oldrad. conf. 1. nu. 4. Par. norm. in cap. Pastoralis, nu. 27. de causa possess. Tum quia vbi ius resistit, possessio dari non potest, l. qui vniuersus, S. 1. ff. de acquir. possess. Sed ius resistit, & prohibet ne beneficia Ecclesiastica sine canonica institutione obtineantur, vt patet ex citata regula; ergo.

38 Loquendo de sententia priuatiua iniusta, dicunt Abb. & Innoc. locis cit. & alij Canonista, quod si reus iniustè priuatus appellat in tempore, alter non acquirit ius beneficij, sed veritate comperta, tenetur illud restituere. Secus si in tempore non appellat. Ratio primæ partis est, quia quando reus appellat in tempore ab iniusta sententia, non potest alter acquirere ius in beneficij, cum iusta appellatio, vt est in hoc casu, suspendat sententiam. Ratio secundæ est, quia quando reus non interponit appellacionem suo tempore, censetur renunciare iuri, quod habet in beneficium, ac proinde transferetur in alterum. Verum Theologi communiter post Sot. loco citato non omnino acquiescunt huic sententiæ, sed putant, quod si iudex per fraudem, dolum, aliumuè modum illicitum aliquem suo priuatur beneficio, & hoc illi constat cui beneficium collatum est, tenetur illud resignare, quia non habet titulum,

ulum, seu canonicam institutionem, sine qua beneficij possessio non prodest. Qui enim à principio canonicam non habet institutionem, beneficium Ecclesiasticum non præscribit, quamuis cum titulo colorato, & bona fide possideat, vt tradit glos. magna, in cap. contingit, de dolo, Bald. de præscript. 1. p. 5. princ. n. 8. Bero. in cap. cura n. 11. de iurepatron. Couar. in reg. possessor, p. 2. §. 10. n. 9. Cald. Pereira de renouat. emphyt. q. 15. n. 21. & tenetur communiter. Ratio est, quia si beneficium Ecclesiasticum præscriberetur sine canonica institutione, posset licitè obtineri, quæ enim præscribuntur, post impletam præscriptionem, absque alio titulo, ex vi solius præscriptionis licitè obtinentur; Glos. verb. nouerit in cap. vigilantia, de præscriptionibus, & cap. vlt. eod. tit. verb. nulla, Gomez in l. 3. I. auri n. 125. Mench. illustr. cap. 74. in princ. Perez lib. 5. ordin. pag. 140 & alij, & constat ex dictis supra de præscript. Sed beneficium non potest licitè sine canonica institutione obtineri, vt præfata iuris regula decernit; ergo. Quando autem iudicis sententiæ per fraudem, dolum, &c. priuatur beneficiarius suo beneficio, & alteri confert, hæc collatio non continet canonicam institutionem, vt patet, ergo. Quod si iudex sine fraude, & dolo, sed per allegata, & probata priuatur aliquem beneficio, & alteri confert, tunc tenet collatio, tamen si aliunde constaret sententiam non fuisse veritate innixam. Ratio est, quia per talem sententiam fuit reus spoliatus beneficio, & beneficium re ipsa vacauit, ergo qui illud accepit licitè retinere potest. Tum quia tunc adest canonica institutio, vt constat, ergo. Hanc Soti, & aliorum sententiam, sic confirmatam, & explicatam, admitto in beneficijs Ecclesiasticis, quæ per Prælatos conferuntur, non tamen in alijs rebus, vt aduertit Aragon. 2. 2. q. 60. art. 5. vers. hæc sententia, vbi notat, quod si quis fuisset falsò accusatus de crimine v. g. hæresis, & per allegata, & probata fuisset legitime condemnatus, & filicus omnia eius bona occupasset, postea constaret de veritate rei, si-

scus teneretur illius bona restituere. Variant tamen in assignanda huius rei differentia. Nam aliqui dicunt differentiam esse, quia in beneficijs, Ecclesia vult, quod per sententiam per allegata, & probata latam, tamen si veritati non innitatur, nisi debita interponatur appellatio, quis illis priuatur, ob bonum commune, ne cogantur beneficia, vel diu vacare, vel sine determinato possessore esse, at in bonis prophanis, non voluit hoc Ecclesia, quia non multum interest. Tum quia si ille cui beneficium confertur post legitimam alterius spoliacionem, & per allegata, & probata, & non interposita suo tempore appellacione, non esset verus possessor, non posset legitime sacramenta ministrare, nec alia iurisdictionalia exercere, quod est contra bonum commune, hoc autem non currit in bonis prophanis; hæc ratio habet fundamentum in cap. cum dilectus, de elect. Et in cap. 1. de concessione præbend. Hanc rationem aliqui impugnant. Primò quia ad summum procedit in beneficijs curatis, & iurisdictionalibus, non in alijs. Secundò, quia cum tunc detur publicus titulus, seu coloratus, gesta erunt valida, vt communiter traditur. Quocirca dicunt rationem esse, quia sicut leges ciuiles ad dirimendas lites statuerunt præscriptionem per quam res prophana transit in præscribentem, ita Ecclesia statuit, quod post dictam sententiam, & nulla interposita debita appellacione, ius beneficij transeat ad secundum possidentem, ne beneficia diu vacent.

S. V. Quomodo iudex procedere debet per denunciationem.

39 Inter ea, quæ ad iudicij formam pertinent, & quæ à iudice seruanda sunt, est modus procedendi in iudicio, qui triplex est. Per denunciationem, per inquisitionem, & per accusationem; in hoc §. agemus de modo procedendi per denunciationem. Pro quo nota, quod denunciatio definitur, quod sit delatio criminis alicuius; apud super-

riorem, vel iudicem, facta sine legitimo scripto, ut reus emendetur per poenitentiam, aut aliquam poenam exteriorem, aut per utramque, sic in *vocab. iuris, verb. denunciatio*, Nauar. in *relect. cap. nouit, de iudic. notab. 5. n. 2.* Bernard. Diaz in *pract. crimin. canon. cap. 6. n. 1.* & alij. Aliqui diuidunt denunciationem in 4. membra, ut alia sit euangelica, alia iudicialis priuata, alia canonica, & alia iudicialis publica. Denunciatio Euangelica, est nouum Christi D. dogma, quo non spectatur peccatoris poenitentia, sed emendatio, & hæc nihil derogat sæculari potestati, nihil enim ad eam pertinet emendatio peccatoris per poenitentiam. Quocirca siue hæc denunciatio fiat, siue non fiat, potestas laica pergit in puniendo delicto. Denunciatio iudicialis priuata est illa in qua non spectatur poenitentia criminis denunciati, sed restitutio damni denunciantis. Canonica, est illa, quæ fieri debet secundum leges, & canones. Iudicialis publica est illa, quæ tunc solum admittitur à iudice quando delicta sunt notoria, & famosa. Non debet tamen iudex credere denuncianti delictum esse notorium, & famosum, nisi hoc denunciatus probet, vel nisi notoritas, vel famositas probetur. Nauar. in *rubr. de iudic. n. 95.* habetur *no. 3.*

40 Alij clarius denunciationem sic diuidunt, ut alia sit Euangelica, alia iudicialis: Euangelica est, iam dicta, quæ scilicet fit præcedente correctione fraternali, de lucrando fratre priusquam Ecclesiæ denunciatur. Hæc duplex est. Vna, quæ fit Prælo to vt Patri; altera, quæ fit eidem vt iudici. Tunc denunciatio fit Prælo to vt patri, quando quis prius corrigit fratrem, sed non emendatur; curauit vt corrigeretur per alium, sed non emendatur: vel quando nec per se, nec per alium correxit, quia emendationem non sperauit, & tunc defert Prælo to vt patri, vt illū corrigit, quia hoc modo sperat se fratrem lucraturum. Tunc autem denunciatio fit prælo to vt iudici, quando quis seruato in omnibus correctionis dictæ ordine, & frater non corrigitur, eum

eidem Prælo to denunciatur coram duobus, vel tribus testibus, vt si neque hoc modo emendatur, possit vt iudex ad poenitentiam procedere.

41 Pariter denunciatio iudicialis est duplex: vna priuata, publica altera. Priuata, est criminis manifestatio in ordine ad hoc vt damnum resarciatur, & in pristinum restitatur; vt cum quis denunciatur furem iudici, vt rem sublatam restituat; item cum quis denunciatur iudici calumniatorem, vt famam restituat, &c. Publica est, qua iudex ex officio per denunciationem suorum officialium, v.g. fiscalis procedit ad multandum reum poena fiscali, seu fisco applicanda, vel poena ordinaria, vel arbitraria. Hæc denunciatio iudicialis publica cum non respiciat peccati commissi emendationem, sed publicam poenitentiam, non potest fieri à quocumque, sed ab illis tantum, quibus ex officio competit. Cum enim iudicialis denunciatio publica, sit actus iustitiæ legalis, quæ non respicit criminosis utilitatem, vel emendationem; cum iam possit esse emendatus, sed Reipublicæ utilitatis, & bonum; vt tradit Innoc. in *cap. nouit, de iudic.* sequitur, quod à solis iustitiæ ministris fieri possit. Secus est de denunciatione iudiciali quoad peccata facta, & non emendata, quæ sunt publica, quia tunc tenetur vnusquisque ad denunciationem, vt peccata publica tollantur, modo sine graui detrimento fieri possit, quia hæc denunciatio potius actum charitatis affert, quam iustitiæ. Quocirca, qui non denunciatur intra terminum à visitatore positum, adhuc tenetur postea, Nauar. in *verb. de iudicij, ex nu. 39.* Vbi etiam obseruat, quod denunciatio, quæ fit Prælo to vt iudici, quæ ab aliquibus canonica dicitur; & denunciatio iudicialis priuata, & denunciatio iudicialis publica, quæ fit ad emendationem criminis, tribuunt iudici ius vt ex officio possit inquirere, & crimen cognitum punire, haud aliter, ac in accusatione iudiciali. Vide Iodoc. Lorich. in *thesauro verb. denunciatio, nu. 1. vers. tres priores.*

42 Quæres r. quis teneatur denunciare.

ciare? Respondetur, quod nullus tenetur denunciare, nisi possit crimen probare, tamen si iurauerit se dicturum veritatem; & etiam si Episcopus, vel Prælo to Regularis præcipiant denunciationem sub poena excommunicationis, suspensionis, & latæ sententiæ, quia quæ occultè sibi detecta sunt; vel quæ vidit fieri in occulto, &c. similia, nescit vt reuelat, secus esset si essent præparationes ad nocendum, alijs, Nauar. *comment. cap. inter verba, concl. 6. nu. 23. 578. 785. cum seq.* Iodoc. Lorichius *supra nu. 2.* colligitur ex *cap. placuit, 6. q. 2.* & ex *cap. qualiter, & quando, de accusat.* Pro quo bene nota, quod quando à superiore mandatur denunciatio; videndum, an mandetur reuelatio de eo quod scitur de delicto; an quod scitur de fama, seu de notorietate delicti, aut delinquentis; an mandetur reuelatio de eo, quod auditum est, vel quod loquitur de delicto, aut delincente, aut de fama delicti, aut delinquentis; an omnia simul reuelari mandentur. Nam quædo mandatur de vno, quod nescit; non tenetur denunciare, etiam si sciat de altero. Nauar. *d. comment. cap. inter verba, concl. 6. n. 776.* Iodoc. Lorich. *d. n. 2.* & alij communiter. Similiter repelluntur à publica denunciatione coram iudice Ecclesiastico, quæ per officiales facienda est, criminosis, aut infames. Bernard. Diaz in *pract. crim. canon. cap. 6. n. 2. & 3.* Quod fallit in aliquibus criminibus atrocissimis, & apud nonnullos iudices Ecclesiasticos, vt notat *Scholias. eiusdem Diaz loco citato.* Item nullus obligatur denunciare se ipsum, vel manifestare de illo delicto, *cap. quis aliquando, dist. 1. de penit.* Neque ad id tenetur, qui sine sui manifestatione, non potest alios denunciare. Nauar. *conf. 5. de heret. lib. 5.* Iodoc. *d. num. 2.* & alij communiter. Potest tamen denunciare, & debet, qui habet vnum testem integrum, qui æquè bene scit crimen ac ipse; quia sufficit ad probationem. Item obligatur parere, cui mandatur dicere, quod scit tanquam testis, tamen si probare non possit, Nauar. *d. conf. 6. n. 779. cum seq.* & Iodoc. *d. n. 2.* qui etiam aduertit post Sæ, *verb. de-*

nunciatio, quod qui per generale edictum iubetur intra certum tempus denunciare si non fecit, tenetur quam primum potest, nisi sciisset post illum terminum, vt etiam supra aduertimus.

43 Quæres 2. quifnam sit modus, & ordo denunciationis? Respond. quod in delictis occultis, seu secretis, fraternalis correctio præcedere debet denunciationem, iuxta ordinem à Christo *d. præscriptum, Mat. 18.* Vnde Nauar. *d. concl. 6. n. 776. & consil. 3. de statu monach. n. 29. lib. 3.* Iodoc. *loco citato, n. 3.* & alij dicunt, quod superior contra mandans peccat, nec est ei obtemperandum, etiam si tantum ageretur ad cautelam, ne denunciatus labatur in idem delictum. Aduerte tamen, quod Alexander VII. in decreto; quod incipit. *Licet alijs, sub die 8. Iulij 1660.* oppositum decernit quoad materiam spectantem ad tribunal S. Inquisitionis, quod scilicet fiat denunciatio etiam non præmissa fraternali correctione, & hoc ob bonum commune, quod decretum omnino obseruari debet. Similiter nullus correctus (excipitur materia S. Inquisitionis) denunciandus est, etiam si ei superior valde familiaris sit, nisi ex speciali ordinis statuto id decernatur, quod in mea Religione non decernitur. Nauar. & Iodoc. *loco cit.* Neque etiam delictum futurum denunciandum est, cum certo speratur emendatio Nauar. & Iodoc. *supra.* Aduertit etiam ex iisdem auctoribus, quod delicta denuncianda sunt cum minori damno possibili famæ delinquentium.

44 Quæres 3. an dentur casus in quibus denunciatio facienda est non præmissa monitione, seu correctione? Respond. affirmatiuè, nam vltra casum S. Inquisitionis, de quo nu. præcedenti est dictum, assignantur sequentes. I. Quando delictum commissum; est publicum. II. Quando delictum commissum, est alterius præparatio, vt sunt coniurationes, aut conuenticula, non solum contra fidem, verum etiam contra personam Principis; imò etiam contra personas priuatas, quædo putatur, quod monitio secreta non est

est profutura. III. Quando nulla speratur delinquentis emendatio, quodcumque sit delictum. IV. Quando delictum est veniale, seu leue, vt denunciatio non noceat famæ denunciati, Nauar. *d. concl.* 6. n. 776. & in *man. cap.* 25. nu. 33. Iodoc. loco cit. n. 4. & alij. Hinc inferitur, quod quando sufficit denunciare mala, quæ parantur, non debent denunciari personæ delinquentes; quia cum fama proximi seruari potest, id fieri debet. Item, quando vnus proximi corpus, & res familiaris seruari possunt sine læsione famæ alterius, fieri debet. Item, quando sufficit denunciatio generalis, non debet fieri specialis. Nauar. in *cap. sacerdos, dist.* 6. de *pœnit.* n. 14. Iodoc. *d. num.* 3. *fin.*

45 Quæres 4. quoniam delinquentes sint denunciandi? Resp. quod non debet denunciari occultus criminolosus, non monitus quando est spes emendationis, vt dictum est, excipitur casus S. Inquisitionis, vt supra monuimus. Item denunciari non debet emendatus. Excipiuntur, qui patrant, aut moliantur crimina, quæ vergunt in damnum spirituale, aut corporale publicum, aut priuatum, nisi emendatio speretur ex monitione. Excipiuntur etiam proditores, coniuratores, & similes, quamuis sint secreti, & quamuis denuncians iurasset se non denunciaturum, quia isti ex monitione secreta raro absterrentur à coeptis, vt aduertit Nauar. *cap.* 25. n. 33. & Iodoc. *d. verb. denunciatio, n.* 5. Item denunciari non debet ille, qui fraternè cotreptus de peccatis sibi soli nocentibus, non vult emendari. Potest etiam non denunciari ille, qui est proprii delicti confors. Nauar. *conf.* 4. de *sent. excom.* vt supra aduertimus. Dicta procedunt de denunciatione Evangelica, & iudiciali priuata, non de publica, quæ per publicos iustitiæ ministros fieri debet.

46 Quæres 5. quibus in casibus fieri possit transitus à denunciatione Evangelica ad iudicalem? Procedit hoc dubium solum respectu iudicis Ecclesiastici, siue secularis, siue Regularis; nam apud iudicem seculari, transitus iste non contin-

tes non deferuntur, nisi per denunciationem iudicalem per ministros publicos, vt dictum est, vel per accusationem; vel per quærelam, vel per actionem, qua quisque ius suum, suumque interesse in forensi iudicio prosequi potest. Tum quia iudex secularis cum non excipiat crimina tanquam pater ad emendationem, & poenitentiam delinquentis; sed tanquam iudex ad punitionem peccantis, ac proinde nisi vt publicè puniat, & nisi in scriptis coram notario, sequitur quod dictus transitus apud iudicem seculari locum non habeat. Apud ergo solum iudicem Ecclesiasticum, siue seculari, siue Regulari dictus transitus fieri potest, quia cum proprium iudicis Ecclesiastici sit excipere crimina tanquam pater ad peccantis emendationem, sequitur, quod si emendatio non ponatur, quod possit transire ad punitionem. Fit autem primò sic. Si Prælatus audito secreto crimine, moneat delinquentem, vt corrigatur, & si non corrigitur, moneat denunciantem, vt eum denunciaret sibi coram duobus, vel tribus testibus, & tunc delinquentem grauius corripit, minando, quod si non corripitur procedet ad iudicalem modum; quod si neque hoc modo delinquentis emendatur, tunc format processum, examinando dictos duos, vel tres testes, & sic ad poenam delicti debitam condemnet. Non fiet autem iste transitus nisi in delictis, quæ communi bono nocent, non in illis, quæ soli nocent delinquenti, & secreta sunt. Sic tradunt Innoc. Host. Ioan. Andr. Abb. & alij in *cap. Nouit, de iudicijs.* Alij sic explicant dictum transitum, vt prius frater secreto corripitur, vt respiscat, quod si non respiscat; corripitur secundò coram vno, vel duobus testibus, quod si se emendauerit, non ultra progrediatur, secus denunciatur Prælato tanquam patri, qui eum secreto monebit, curabitque eius emendationem, quod si non emendetur, fiat transitus ad denunciationem iudicalem; vt scilicet denunciatur crimen Prælato tanquam iudici, & tunc Prælatus tanquam iudex procedit contra eum, ipsum excommunicando, nisi

intra

intra certum tempus respiscat, & quia excommunicatus dignus est priuatione officij, & beneficio, poterit eum officio, & beneficio priuare, si in excommunicationem incidat. Vnde denunciatio Evangelica transit in iudicalem, non directè, & primariò, sed indirectè, & secundariò, & per quandam consequentiam. Iste modus explicandi valde communis est, & habet fundamentum in Doctoribus citatis, & maximè in Abbate, ac proinde in re tam graui obseruandus est.

47 Quæres 6. an in denunciatione iudiciali ea seruari debeant, quæ præscribuntur de accusatione? Resp. negatiuè, sic Iulius Clar. in *practica crim.* q. 7. n. 11. & est sententia communis; vnde denunciator, non tenetur ad poenam talionis subeundam; sed sufficit, quod in scriptis deferat denunciationem, aut eam Notario narret, qui illam ipso dictante scribas debet tamen fieri expressio criminis, & delinquentis, seu denunciati, item loci, & temporis quo crimen patratum est.

48 Quæres 7. quoniam delicta denunciari possunt? Responderur, quod loquendo de denunciatione iudiciali, quæ fit in ordine ad punitionem per iustitiæ ministros deputatos in foro seculari dico, quod stando in vigore *l. ea quidem, C. de accusat.* ea solum crimina denunciari possunt, quæ sunt notoria; quod si vlti stare volumus, dico, quod ea omnia crimina denunciari possunt, quæ possunt probari. Item dico, quod loquendo de denunciatione fori secularis, quæ fieri potest etiam per quemcumque priuatum, vt postea dicitur, sufficit, quod crimen probari possit. At loquendo de denunciatione iudiciali fori Ecclesiastici, vt crimen possit denunciari, siue per filiales, vel alios ministros, siue per priuatos, sufficit, quod probari possit, & ita obseruatur etiam inter Regulares, & maximè in vtroque foro.

49 Quæres 8. Quoniam possit denunciare? Resp. quod loquendo de foro seculari, & stando in iure communi, soli ministri iustitiæ deputati denunciare possunt, vt supra aduertimus, verum de vlti,

& consuetudine, video vbique admitti denunciations per quoscumque particulares factas. Vnde Iul. Clar. hoc modo loco cit. concordat Doctores dicentes eos solum posse denunciare, qui possunt accusare. Idem dic de denunciatione, quæ fit in foro Ecclesiastico, nam à quocumque fiat, admittitur. Vt ex praxi vtriusque fori habetur. Quod si loquamur de denunciatione quam facit pars læsa, seu offensa, petens quod sua interest, admittitur à quocumque fiat, siue per seruum, siue per subditum, siue per filium; vnicuique namque licitum est per denunciationem, quod sua interest, petere. Vnde Iul. Clar. loco citato Azeued. *ad l. 21. tit. 9. lib. 3. nouæ recop.* Aldret. *de relig. disciplinanda lib. 1. cap. 5.* Rodriq. *to. 2. q. R. q. 6. art. 1. Et infra,* & alios, aduertentes, quod iudex potest procedere, quando is, qui denuntiat pro eo, quod sua interest, non potest agere, vel accusare, vt est seruus, qui conuenerit de domino, filius de patre, subditus de Prælato, vel de quocumque suo superiore, ex *l. 1. §. quod autem, ff. de offic. Præfeti Vrbs.* Sic etiam admittuntur rustici oppressi, *l. neo quicquam, ff. de offic. Proconsulis, §. de plano.* Item admittuntur ij, qui spectant ad forum venale, vt iusto pretio res vendantur, *l. 1. §. cura carnis, ff. de offic. Præfets.*

50 Quæres 9. quando iudex Ecclesiasticus procedere possit per denunciationem? Responderur quod in casibus sequentibus. I. In causis clericorum, vt quando is qui denunciatur, est Clericus, vel Religiosus, & denunciator est similiter clericus, vel Religiosus, vt contingit quando Religiosus conuenerit de oppressionibus, & malis tractationibus sui Prælati apud Visitatorem, vel Prælatum maiorem. II. Quando, qui denunciatur est laicus, crimen tamen pertinet ad forum Ecclesiasticum, vel est mixti fori. III. Quando laicus non auditur à iudice suo, vel quia negligit, vel quia non habet potestatem, vel quia deest iudex, vel quia est tyrannus; vel quia pro illo casu secundum leges ciuiles non datur actio

actio in foro seculari, ut contingit quando quis est obligatus, obligatione tantum naturali, non civili, vel nudo tantum pacto, vel simplici promissione, vel simplici iuramento. IV. Quando laicos denunciat ratione violatæ pacis, vel violati iuramenti. V. Quando denunciator est persona miserabilis. VI. Quando laicus fuit occultè damnificatus, & ignoratur damnificator, tunc iste damnificatus denunciatur Episcopo sua damnificationem, & ipsum rogat, ut ferat excommunicationem contra damnificatorem, ut restituat intra tantum tempus, imò & contra scientes, & non reuelantes, cap. *si sacerdos, de offic. ordin.* quia cum criminofus sit occultus non potest iudex secularis procedere, ac proinde recurrendum est ad iudicem Ecclesiasticum.

VII. Quando causa est spiritualibus annexa, ut quando agitur de matrimonio impediendo, vel dissoluendo, cap. *ad dissoluendum, de desponsat. impuber.* cap. *uianos, de cognat. spirit.* cap. *cum inhibitis, de clandest. de spons.* & cap. *hoc videtur, 2. q. 5.*

51 Quæres 10. quomodo intelligi debeat præceptum, v. g. Visitatoris vel Prælati, præcipientis, quod vnusquisque denunciaret, quod scit de aliquo, vel aliquibus; vel quod denunciaret delicta, quæ nouerit? Conueniunt omnes teneri subditum obedire, quando Prælati procedit secundum iuris ordinem, secus non. Quocirca si Prælati præcipiat ut propalaretur res secreta, quæ neque in perniciam boni communitatis, nec tertij redundat, non tenetur subditus illud propalare. Imò quando peccatum creditur in damnum publicum, & est tale, quod non tenemur illud manifestare, nisi præmissa secreta monitione, non possumus illud propalare, monitione non adhibita, non tenemur illud denunciare ante distam monitionem stante quocumque decreto, vel præcepto. Ratio clara est, quia præcepta Prælatorum intelligi debent secundum legem naturalem, & diuinam; nec aliquid contra has leges præcipere possunt. Sic post Nauar. quem citat, tradit Coriolan. *de cas. reseru. p. 2. casu 5. nu. 7. ver. fertid.* Conueniunt etiam communi-

ter omnes, ut obseruat idem Coriolan. *ibid. ver. quintid.* quod qui scit secreto, vel priuatim aliquod delictum, & delinquens scit, quod nullus alius illud nouit, nisi iste, non tenetur illud propalare, quia hoc facere nequit, sine magna inimicitia, vel sine periculo vitæ, vel bonorum, vel sine aliquo graui incommodo; modo non redundet in grauem boni communis perniciem. Ratio primi est, quia præcepta, & leges humanæ non obligant cum graui incommodo. Ratio secundi est, quia damnum commune, præferri debet particulari; sicut enim manus sustinet ictum ut totum saluet corpus, ita subditus sustinere debet damnum proprium, ut bonum commune saluetur. Nonnulla difficultas est, an teneatur subditus manifestare crimen fratris, quando iam emendatus est. Resp. cum Corduba *in sum. q. 64.* Coriolan. *loco cit. n. 9.* cum distinctione. Vel enim Prælati præcipit criminis manifestationem ad emendationem delinquentis, vel ad impediendum peccatum mortale eiusdem delinquentis, aut ne damnum aliquod proximo inferatur, aut ut illatum repararetur, & tunc si delinquens est iam emendatus, vel speratur probabiliter emendatio ex monitione, ita quod nec damnum alteri inferret, imò satisfactionem ponet, non potest denunciari, sed debet moneri; quod si monitio non proficiat, debet denunciari. Ratio clara est, quia cessante causa finali præcepti, cessare debet obligatio præcepti, *l. adigere, S. quamuis, ff. de iure patron. l. si pater, ff. de hered. instit. l. generaliter, C. de Episc. & Cleric. l. cum te, C. de patris inter empt. & cap. magna, de voto, cap. cum cessante, de appellat. & alibi.* In hoc autem casu cessat finis præcepti, qui est fratris emendatio, cum iam emendatus sit, vel speretur emendatio per monitionem secretam, quando scilicet crimen esset occultum, nam quando publicum est, non est necessaria monitio. Vel certè Prælati intendit delicti punitionem, de quo delicto est iam infamia, sicut & delinquentis, aut semiplena probatio; & tunc cum Prælati iuridicè procedat,

teneatur subditus obedire.

52 Ex dictis inferitur 1. non teneri denunciare illum, qui scit delictum sub decreto sigilli naturalis, sicut nec qui delictum accepit ut consilium, vel remedium adhiberet delinquenti vel in anima, vel in corpore, ut medicus, aduocatus, obstetrix, consiliator, mali adiutor, imò peccant in hoc casu reuelando, quia sigillum naturale, iure naturæ seruari debet, ac proinde Prælati præceptum contra hoc vim non habet. Excipitur, quando obseruantia secreti vergit in damnum boni communis, & tertij, ut ex dictis supra constat. Inferitur 2. quod nemo tenetur, per se loquendo denunciare fratris crimen, nisi quando de illo saltem est infamia generalis, & specialis de persona, vel indicia sufficientia, vel semiplena probatio, sic post alios tradit Coriolan. *loco citato n. 10.* Inferitur 3. non esse obligationem denunciandi, quod scimus ex leuibus personis, imò putat Coriolan. post Nauar. & alios *loco citato n. 13.* nullo modo posse reuelare crimen, quod quis habet ex personis leuibus, quia contingere potest; quod graue damnum inferatur denunciato iniuste. Ratio est, quia qui delictum scit ex personis leuibus, non censetur illud scire; nam illud scire dicimus, quod certè cognoscimus, non id de quo dubitare possumus, vel de quo suspicio esse potest. Quocirca Prælati cauere debet, ne accipiat denuntiationem nisi denuntians sit bonæ famæ; unde & denuntiantem, & testes quos denuntians proponit attendere debet (licet enim denuntians non teneatur probare, debet tamen testes proponere, ut supra dictum est) ex quorum conditionibus cognoscere poterit an denuntiationem debeat admittere, an repellere; Cauere etiam debet ne fiant conspirationes contra denunciatum, ut cum vnus alteri dicitur denuntia, & ego testimonium dicam, vel è contra; quando namque Prælati, vel iudex aduertit has conspirationes, non solum debet eas reicere, verum etiam debet conspiratores punire, ut decernitur cap. *coniurationum, cap. conspiratio-*

num, & cap. si qui clerici, 11. q. 1. vbi dicitur. Si qui clerici, aut monachi reperi fuerint coniurantes, aut conspirantes, aut infidelias ponentes Episcopis, aut clericis, gradus proprio penitus abijciantur.

S. VI. Quomodo iudex procedere possit per inquisitionem.

53 Constat ex cap. *qualiter, & quando, 2. de accusationibus*, quod iudex, seu Prælati tripliciter procedere potest criminaliter, scilicet per denuntiationem iuridicam, de qua S. præcedenti dictum est, per inquisitionem, de qua dicitur in hoc S. & per accusationem, de qua dicitur postea, verba textus sunt. *Ad corrigendos itaque subditorum excessus, tanto diligentius debet Prælati assurgere, quanto damnabilius eorum offensas deseret incorrectas. Contra quos, ut de notorijs excessibus taceatur, & si tribus modis possit procedi per accusationem, videlicet, denuntiationem, & inquisitionem ipsorum, ut tamen in omnibus diligens adhibeatur cautela ne forte per plene compendium, ad graue dispendium veniatur; sicut accusationem, legitima debet procedere in scriptis, sic & denuntiationem charitatiua monitio, & inquisitionem clamorosa insinuatio præuenire; illo semper adhibito moderamine, ut iuxta formam iudicij, sententia quoque forma dicitur. Hunc tamen ordinem circa Regulares personas non credimus vsquequaque seruandum, quæ, cum causa requirit, facilius, & liberius à suis possunt administrationibus amoueri.* Ultra hos tres dictos modos, aliqui alios assignant veluti extraordinarios, & sunt quando iudex procedit per exceptionem; quando procedit per euidentiam delicti; quando procedit contra reum in flagranti deprehensum; quando procedit per postulationem, & quærelam alicuius contra aliqueum. Alij dicunt duos tantum esse modos procedendi iudicis criminaliter. Primus, quando procedit ex officio, quod tunc fit, quando procedit nullo proponente accusationem, denuntiationem, vel quærelam criminis. Secundus, quando procedit ad postulationem,

nem, vel instantiam alterius, ut publici officialis, vel accusatoris, vel proponentis quærelam, vel partis, quod sua interest, postulantis. Quando iudex, vel Prælati primo modo procedit, per inquisitionem procedere dicitur. Quando procedit secundo modo, dicitur procedere per accusationem; vel denuntiationem, vel quærelam. Verum tres positi modi in textu citato communiter assignantur, & in istos diuiduntur duo iam dicti, & alij ad istos referuntur; ut ex dictis supra colligitur, & ex dicendis plenius habebitur.

54 Loquendo ergo de modo procedendi per inquisitionem, nota, quod inquisitio, ab inquirendo dicta est, & est rei incognitæ inuestigatio, & quantum ad præsens spectat, inquisitio, est *criminosus, vel criminosis inuestigatio*. Et est duplex: generalis, & specialis. Generalis tunc est, quando iudex, vel Prælati, ex officio suo inquit generaliter, ut an sint facinorosi in ciuitate, vel prouincia, vel loco, *l. congruit, ff. de offic. Præs. id.* Quando Episcopus inquit an in diocesi sint criminosis, cap. 1. *de offic. ordin.* Quando Prælati inquit an in prouincia, vel monasterio sint; inobseruantes, inobediētes, criminosis, &c. Est etiam inquisitio generalis quando crimen est publicum, seu notorium, & criminosis est occultus, & inquitur criminosis auctor. Vel etiam quando criminosis est notorius, sed *particulare crimen est occultum*. Inquisitio specialis tunc est, quando iudex inquit specialiter contra certum malefactorem, ad ipsum puniendum ob publicam vtilitatem. Quod tribus modis fieri solet. Primò ex ipso iudicis officio, absque accusatione; absque quærela, & denuntiatione, ab aliquo facta. Secundò ad alicuius quærelam, proposita namque quærela iudex procedit ad informationes assumendas, & testes examinandos. Tertio fit ad denuntiationem publici officialis, tunc enim iudex absque alia infamia procedit ad testes, & informationes recipiendas, *Sylu. verb. inquisitio, in princ.*

Nauar. in rubr. de iudic. n. 85. cum seq. to. 3. Iodoc. Lorichius in thesau. verb. inquisitio n. 1. Coriolan. de cas. refer. p. 2. casu 5 n. 15. cum seq. Sayr. in clau. Regia lib. 12. cap. 10. n. 8. cum seq. & alij.

55 Quæres 1. quis possit, debeatque inquirere? Responderetur cum Sylu. & alijs citatis, quod inquirere potest. 1. omnis Prælati contra suum subditum; & etiam ad hoc obligatur cum opus fuerit, ne ex ipsius iniuria delicta augeantur, & oves commendatæ pereant, quod inaximè verum habet in Prælato Regulari, iuxta cuiusque Religionis statuta. 2. potest etiam generaliter inquirere iudex competens, & non alius. Et in criminalibus solus iudex habens merum imperium. Etiam quandoque incidenter, iudex causarum civilium. Verum in causis civilibus, & peculiaribus, ad publicam pertinentibus vtilitatem, potest inquirere omnis iudex, ad cuius iurisdictionem, officium, & cognitionem spectat talis causa. Notat idem Sylu. *loco citato q. 1.* quod nulli Regulares, aut Monachi à sede Apost. constituuntur generales Inquistores, nisi sint in dignitate constituti, quod ut in plurimum verum est.

56 Quæres 2. in quibus casibus potest iudex inquisitionem instituire? Ratio huius dubij est, quia licet accusatio in iure sit remedium ordinarium, quo iudex procedit contra crimina, & criminosis, non tamen inquisitio, solum namque remedium extraordinarium est, quia iure communi iudex procedere nequit per inquisitionem, sed solum per accusationem, & denuntiationem, quia tamen certi quidam casus dantur in quibus iudex procedit per inquisitionem, ideo disquiritur quinam illi sint, & respondeatur quod ex Sylu. *loco citato, & ex Iodoc. Ebrich. loco cit. & alijs sunt sequentes.* Primò potest iudex inquirere de quocumque crimine sibi delato per denuntiationem officialis publici. Secundò potest inquirere de quocumque delicto cognito incidenter ex precedenti cognitione, ut de falso teste, *l. nullum, C. de testi-*

stibus. Tertio instituire potest inquisitionem specialem de malefactore cognito in inquisitione generali, ut puniri, & condemnari possit. Quarto inquirere potest de maleficio coram se commissio, ut inueniatur auctor chartæ falsæ coram se productæ, *l. ubemus, C. de probat.* Quinto inquirere potest iudex quando accusator colludit, præuaricatur, vel calumniatur, *l. fallaciter, C. de abolitionibus,* sic procedit contra custodem carceris, qui dimisit reum sine vinculis pretio corruptus, ut fugere possit; vel permisit introduci in carcerem ferrum, vel venenum, &c. *l. carceri, ff. de custodia reor.* Sexto instituire potest inquisitionem de crimine atroci, de iniuria clericis, vel Ecclesijs, vel rebus sacris illata, sicut etiam de crimine sacrilegij, *l. si quis hoc genus, C. de episc. & cleric.* sicut etiam de crimine læsæ maiestatis, hæresis, latrocinij, assassinijs, falsæ monetæ, prodicionis patriæ, coniurationis, & conspirationis plurium ad aliquod malum patrandum. Sexto introducere potest inquisitionem, propter euidentiam criminis, ut quando quis occisus reperitur, ut inueniatur occisor, *l. in ea quidem, C. de accusat.* Septimo inquit iudex ex officio contra tutorem suspectum; contra producentem scripturam suspectam; contra testes in iudicio falsum deponentes, vel suspectos, vel vacillantes. Octauo instituire potest iudex inquisitionem de iuribus principis, & de pecunia fisco applicanda; & iudex Ecclesiasticus inquirere potest de iuribus Ecclesiæ; contra beneficij possessorem, ut beneficij titulum exhibeat, ut ostendat quod titulo possideat; item de causis miserabilium personarum; de bonis naufragantium; de iniurijs scholarium; procedere, & inquirere potest tempore famis, tempore caritatis, contra habentes triticum, ut alijs ministrant. Nono procedere potest iudex per viam inquisitionis, contra frequentantes tabernas, contra ludentes ludo lege prohibito; contra deferentes arma prohibita, contra frequenter rixantes; contra transfereutes merces prohibitas; contra vaga-

bundos, & otiosos, ut ostendant de quo viuunt. Secundum ius commune de istis tantum casibus inquisitio institui potest. Verum de consuetudine iudex inquirere potest de quocumque crimine, quod maximè apud Regulares verum est, & est medium ordinarium procedendi, modo procedat fama, vel clamor contra malefactorem, modo postea dicendo. Vnde iudex inquirere potest, tum quando per famam imploratur; tum quando per promotorem prouocatur, tum quando excitatur per publicam denuntiationem: Ideo iudex procedere potest quando per famam prouocatur, quia fama habet locum, & vim accusationis Sylu. *verb. inquisitio qu. 2.* *Nauar. cap. inter verba n. 645. & alij communiter.*

57 Quæres 3. contra quos inquisitio institui possit? Responderetur I. quod inquirendus debet esse sub iurisdictione inquistoris, in eo articulo de quo fit inquisitio, cæteroque non licebit eam instituire. II. Inquirendus potest recusare iudicem, si sit ei suspectus, aut qui criminosis est, aut quod ex odio suscepit inquisitionem. Tum quia potest inquisitus negare infamiam præcessisse; & nisi iudex inueniat diffamatum esse, debet ab inquisitione cessare. Quod si accusator probet eum esse diffamatum, adhuc licebit reo probare se esse bonæ famæ, & priuilegium bonæ famæ, potentius est, quam infamiæ, Sylu. *loco cit. qu. 3.* Iodoc. Lotich. *loco cit. n. 4.* & alij communiter. III. Inquisitus tenetur dicere veritatem, de omnibus de quibus inquitur, siue de se, siue de alio; modo certum sit iudicem iuridicè procedere, & in causa, in qua iure potest. Nam licitum non est sine mortali mentiri in iudicio. Quod si inquisitus certus sit, iudicem præter, aut contra iuris ordinem inquirere, non obligatur respondere ad interrogata, siue de se, siue de alio. Quia ætenuis iudex ei non est. Quod si dubitetur de iure, aut facto, iustitiæ iudicis deferendum potius est, ac proinde secundum veriore sententiam, tenebitur interrogatus respondere. Ppp 2

dere. IV. Inquisitus contradicere potest inquisitioni, si in ea aliquid omittatur ex substantialibus ad eam pertinentibus; Syllu. d. q. 3. Iodoc. d. n. 4. in fm. V. Inquisitus de vno crimine diffamatus, tenetur dicere veritatem, non tamen de alijs occultis de quibus diffamatus non est. Item tenetur dicere veritatem de socijs diffamatis, non tamen de alijs. VI. Quando iudex instituit generalem inquisitionem, si quis specialiter interrogetur non tenetur dicere veritatem, nisi de eo inquisito, specialis præcesserit infamia, aut indicia sufficientia. Sic citati auctores, & alij communiter.

58 Quæres 4. ex quibus iudex, vel Prælatus moueri possit ad inquisitionem? Respondetur quod moueri debet ex fama publica, & clamorosa insinuatione, ex fide dignis, non maleuolis, aut maledicis proveniente, & sæpius repetitæ. Aliter tamen, & aliter; nam contra Prælatum sæcularem, v. g. Episcopum, non admittitur inquisitio, nisi labore infamia scandalosa, ob incontinentiam, aut periculosa ob dilapidationem, aut hæresim. At contra Prælatum Regularem, & subditum, siue sæcularem, siue Regularem sufficit præcedens infamia, tametsi scandalosa non sit, colliguntur ex cap. qualiter, & quando, 2. de accusat. & tradunt Doctores ibid. Syllu. Iodoc. locis cit. & alij.

59 Quæres 5. quomodo procedat iudex, vel Prælatus in inquisitione particulari, seu speciali? Respondetur quod sic procedere debet, vt prius faciat inquisitionem, seu examinationem, seu informationem secretam de infamia inquisiti; quod si probetur, quod inquisitus est diffamatus de tali crimine, præcipiat vt compareat, seu per præceptum citetur, vel etiam sine præcepto, quo comparente, tradat illi capitula super quibus fieri debet inquisitio. Et quia video multos Regulares in hoc deficere, placet hoc loco transcribere verba glos. communiter receptæ; in cap. postquam, de accusat. in 6. Vbi sic dicit. *Antequam iudex ex officio suo contra aliquem procedat per inqui-*

sitionem, debet prius ille contra quem proceditur, esse diffamatus: quia infamia debet præcedere inquisitionem, sicut monitio charitatiua debet præcedere denuntiationem; ita quod si iudex procedat per viam inquisitionis contra aliquem non diffamatum, potest ille contra quem proceditur per inquisitionem dicere. Domine iudex non potestis procedere contra me per viam inquisitionis quia non commisi tale crimen, & posito, & non confesso, quod tale crimen commissem, adhuc non potestis procedere contra me; quia de tali crimine non sum diffamatus. Item dicitur in dicto cap. qualiter, quod iudex debet exhibere capitula super quibus vult inquirere; ita quod ille contra quem proceditur, non tenetur respondere ad interrogationem iudicis, nisi prius sibi traditis capitulis, super quibus fuit diffamatus. Et optime quidem, aliqui nisi absque infamia præcedente inquireretur, contra certam personam infamaretur. Tum quia alioquin iudex ex odio, vel inuidia, ira, vel vindicta contra aliquem procedere diceretur, & infamare posset innocentes, & vexaret eos, quod est contra ius naturæ. Vt ergo os claudatur inquisito; prius secreto probetur infamia, deinde tradantur capitula de quibus inquiri debet, vt habeat vnde se defendere possit si velit, &c.

60 Quæres 6. an dentur casus in quibus procedere possit iudex contra aliquem, non præcedente infamia? Resp. affirmatiuè, sunt autem sequentes ex Syllu. Iodoc. & alijs communiter. I. Quando fit inquisitio ad impediendam electionem, ordinationem, vel confirmationem Prælati, vel cuiuscumque alterius ministri, aut officialis indigni, aut beneficiarij. Quocirca inquit iudex, vel Prælatus de vitæ probitate, de eligendi idoneitate; item de idoneitate instituendi, confirmandi, ordinandi, promouendi ad ordines. Item inquitur de impediendis ad matrimonium. Item inquitur Episcopus dum visitat de vita, moribus, & officijs Clericorum, quomodo se gerant; idem faciunt Regularem Prælati, modo non descendant ad particularia, sed solum interrogent super

generalibus. II. Non supponitur infamia, quando inquisitio fit præsentem parte, & tacente, vt dicitur cap. si is cui, de accusat. in 6. & tradunt ibi Doctores, & Duen. reg. 298. vers. limita 1. & Syllu. Iodoc. & alij cit. Ratio est, quia in iudicialibus præfens, & tacens consentire censetur, etiam in sibi præiudicialibus; Tiraquel. de iure mariti, glos. 7. n. 37. & alij relati à Barbof. in collect. dicti cap. si is cui. III. Quando inquisitio fit contra eum, qui crimen confessus est, tunc non est necesse quod præcedat infamia, sic habent cap. postquam, de accusat. in 6. vbi sic dicitur. *Postquam coram eo, qui contra se super certis criminibus inquisitor fuerit deputatus, eadem crimina suis confessus, frustra confessionem tuam (quamvis puniatis ex ea, prout iustitia suadebit) eo prætextu impugnare conueras ante diffamatus. Vel quod per eundem inquisitorem capitula, super quibus contra te volebat inquirere, tibi tradita non fuerunt.* Vbi glos. notat, quod respectu confessi non supponi debet infamia, nec ei tradi capitula est necesse, tametsi peccatum esset occultum, quia confessio est loco accusationis. IV. Non est necesse, quod probetur infamia, quando inquisitio fit ex vi denunciationis publici officialis, Syllu. verb. inquisitio 1. quæ 4. ex cap. 1. de offic. ordin.

61 Quæres 7. quænam alia sint notanda circa inquisitionem? Resp. quod sequentia. I. Quod in inquisitione generali non debet supponi infamia, quia in ea non proceditur contra personam particularem. II. Notandum est, quod vt inquisitio fiat requiritur, quod iudex sit cõpetens, cap. ea qua, de sent. & re iudic. in 6. III. Quod in inquisitione speciali iudex priusquam procedat contra personam inquisitam, debet esse certus de crimine commisso, & de infamia inquisiti, ita quod in actis appareat verumque. Verum vt hæc materia magis dilucidetur aliqua dubia, seu quæstia proponenda, & soluenda sunt.

S. VII. Soluuntur quæstia, ad materiam inquisitionis spectantia.

62 Quæres 1. an ad hoc vt iudex possit venire ad inquisitionem, sufficiant indicia, an requiratur infamia? Prima sententia est Nauar. cap. 18. nu. 38. vbi vult nec sufficere indicia ad inquisitionem specialem, imò nequæ duo testes, aut tres, quibus delictum probati possit, probat ex cap. super his, & cap. qualiter, & quando 2. de accusat. & ex cap. inquisitionis, eod. tit. tene verba Nauar. *Peccat iudex, qui inquit specialiter, vel per viam inquisitionis procedit contra aliquem, nulla præcedente infamia, quia intendit ledere famam illius, aut ledi, aut dat causam laesioni inordinata contra iura, quæ prohibet specialiter procedi per viam inquisitionis contra aliquem, iuxta infamiam non prauia. Nec sufficit, quod scias esse duos, aut tres testes, quibus eius delictum probari possit, & à fortiori minus, quod sint aliqua indicia, vt euidenter probauimus, quod Sot. & Caiet. non satis diligenter aduerterunt, propter dictum quoddam S. Thoma, non bene intellectum.* Hæc Nauar. quem plures sequuntur. Secunda sententia affirmat. Est Caiet. 2. 2. q. 69. ar. 2. Sot. de ratione legendi, & de regendi secret. membr. 2. q. 6. & lib. 5. de iustitia, q. 6. ar. 2. quibus addo Bart. in cognouit, ff. de offic. Præsidi. & Bald. in l. iubemus, C. de probat. Vnde Iul. Clar. in pract. crimin. quæ habetur lib. 5. recept. sentent. q. 20. testatur de communi. Verum visis vtriusq; sententiæ patronis puto, vel nõ differre, vel facile posse concordari. Nam auctores primæ sententiæ, solum videntur velle, quod iudex per sola indicia absque infamia, non possit specialiter inquirere, examinare, interrogare, torquere, & punire malefactorem; possit tamen ex vi indiciorum assumere informationes, & formare libellum, quandiu infamia probetur. Imò sufficientia indicia ad capiendum reum ne fugiat, vt interim assumantur informationes. Possunt etiam indicia sufficere ad citandum absentem. Quare indicia dis-

ferūt à diffamatione, quod diffamatio est sufficiens ad examinandū, interrogandū, torquendum, & condemnandū reum; non tamen indicia, nisi sint grauissima, & vrgentissima. Ad illud, quod de duobus testibus dicitur, dico, quod iure canonico non potest iudex instituire inquisitionem ex vi duorum, vel trium testium; sed requiritur infamia. In foro tamen seculari, communi vbiq̄ terrarum vsu receptum est, vt magistratus ad crimina etiam occulta procedant, quæ probari possunt, nulla præcedente infamia, & hoc vel ex officio, vel ad fiscalis denunciationem, vt testatur Clar. lib. 5. §. *fn. q. 3. n. 5. & q. 6. n. 1.* Diaz in *practica crim. cap. 6. nu. 3.* Farin. in *praxi crim. p. 1. q. 9. à num. 20.* Quod etiam sequitur tota Hispania, vt constat ex l. 1. & 6. tit. 1. lib. 8. *noua recopil.* Quæ praxis admittitur etiam à multis Theologis quoad crimina, quæ rempublicam turbare solent, maxime quando non tam proceditur ad punitionem, quam vt bono communi consuletur, & maleficia impediantur, & respublica criminosa spurgetur. Ego saluo meliori iudicio, non ita absolute hanc sententiam admitterem, sed ad eum modum quo de indicijs diximus, vt scilicet iudex ex dicto solum duorum, vel trium testium absque infamia non procedat ad examinandum reum, ad interrogandum, ad torquendum, ad condemnandum; sed solum ad inquirendum, id est, ad capiendum reum, ad assumendas informationes, & ad libellum formandum. Aliqui volunt, quod tunc iudex sic se gerere possit, vt ex illis duobus testibus vnus deponat quærelam, & alter tanquam testis contra reū deponat crimen, & tunc cum delictum sit semiplene probatum, iudex procedere poterit contra reum, ipsum examinando, interrogando, & torquendo, vt per ipsius confessionem plene probeatur delictum; vel etiã sic se gerere poterit, vt faciat, quod publicus officialis denunciaret contra malefactorem, & postea vocet testes, vt contra eum deponant.

63 Quæres 2. an confessio sponte facta absque tormentis, vel tormentorum

metu etiam nullis indicijs præcedentibus vel non data indiciorum copia, probeat? Responderetur affirmatiuè; ita quod & probeat sufficienter, & sufficiat sine ratificatione ad condemnandum consententem. Viuian. 10. 2. *communium opin. lib. 7. tit. 19. n. 62.* Mascard. *de probat. concl. 353. n. 34.* Sayr. in *clauis Regia, lib. 1. 2. cap. 1. nu. 15.* & alij.

64 Quæres 3. an iudex procedens per inquisitionem possit reum confessum, vel conuictum de vno crimine, interrogare de alijs, de quibus nec infamia, nec indicia sufficientia adsunt? Resp. negatiuè, constat ex dictis, & procedit de iure communi, vt testatur Clar. loco cit. q. 64. nu. 50. & quoad forum Ecclesiasticum, constat ex citatis iuribus, quoad forum sæculare, constat ex l. 1. §. *de quæstionibus.* Bene verum est, quod vt testatur idem Clar. de consuetudine contrarium seruatur, vt reus interrogetur de criminibus similibus, quia censentur connexa; quocirca si quis confiteatur, vel conuincatur de homicidio, interrogari poterit an occisum spoliauerit, cum cadaver nudum inuentum fuerit. Imò addit esse alicubi consuetudinem, vt etiam interrogetur de dissimilibus, quod verum puto, quando confesso grauiori delicto, interrogatur reus de leuioribus, vt si quis conuincatur de assassinio, interrogari poterit de furto, &c.

65 Quæres 4. an iudex interrogare possit de socijs criminis, de quibus nulla est infamia, nullaque indicia? Respon. negatiuè ex dictis, nam regulariter hoc fieri nequit, & constat ex l. *fn. C. de accusat.* & ex cap. *monasterium, de profess.* ex cap. *ueniens, de testibus,* & ex cap. *nemini, 15. qu. 3.* Dixi regulariter, quia assignantur communiter aliqui casus in quibus eainterrogatio fieri potest. Primus est in casu latronis, qui publicis in vijs depredatur; nam iste de socijs interrogari potest, ex l. *prouinciarum, C. de ferijs.* II. est in casu proditoris, l. *fn. C. ad legem Iul. maiestatis.* III. in casu monetarij, l. 1. *C. de falsa moneta.* IV. in casu custodis carceris corrupti, l. *Diuus Adrianus, ff. de custodia reor.*

V.

V. in casu delictorum seruorum, l. *fn. ff. ad exhibendum.* VI. in casu maleficij, l. *fn. C. de maleficio.* VII. in casu læsæ maiestatis, tum humanæ, tum diuinæ, vt est casus hæresis, contemptus rerum sacrarum, imaginum, &c. ex cap. *in fidei fauorem, de heret. in 6.* VIII. in casu criminis contra bonum commune, & contra innocentem, quando maxime in futurum imminet, vt est crimen assassini, maleficarum; seu strigiarum, falcinolorum, & similibus, Bald. in l. *reperi, ff. de quæst.* Item reus interrogatur super mandante, quando est seruus, subditus, quando apparet, quod delictum non commisit sua causa. Item quando crimen est tale, quod non nisi cum socio committi potest, vel solet.

66 Quæres 5. an ex solo dicto rei manifestantis socium, possit iudex inquirere contra socium? Resp. affirmatiuè, non quidem ad ipsum socium examinandum, interrogandum, torquendum; vel condemnandum, quia vt testatur Dec. *consl. 189.* socius criminis non est fide dignus, sed ad assumendas informationes contra eum; ad sic namque inquirendum contra reum sufficit qualecumque indicium, dictum autem socij, licet non probeat, facit tamen indicium, & sic ex Bart. & Bald. tradit Sylu. *verb. indicium, qu. 5.* Angel. *verb. confesso delicti, n. 5.* Clar. loco citato, q. 21. n. 5. cum seq.

67 Quæres 6. quando iudex dicatur contra reum inquirere, an quando recipit testes, seu capit informationes, an quando reo transmittit inquisitionem, seu chartam inquisitionis, seu libellum criminalem, qui contra eum formatus est, eique intimatur, vt statuto die compareat in iudicio? Respon. cum Iul. Clar. *qu. 3. n. 2.* quod primus actus à quo incipit inquisitio est, quando iudex capit informationes, examinando, seu recipiendo testes.

68 Quæres 7. an accusatio superueniens, faciat cessare inquisitionem iam ceptam per receptionem testium, & captam informationem? Salicetus; & alij apud Iul. Clar. loco cit. ex l. *ea quidem, C. de accusat.* distinguit. Vel accusator su-

peruenit post informationem receptam, vel ante; si primum; accusatio non admittitur; & imputatur eius negligentia, quod venerit post receptam informationem. Si secundum, admittitur. Verum ipse Clar. putat, quod iudex potest in vtroque casu recipere accusationem, & prosequi vtrumque modum, & per accusationem, & per inquisitionem, quod maxime verum habet, quando crimen per inquisitionem vel non est probatum, vel difficile probabitur.

69 Quæres 8. an in causis Regulariū inquisitio fieri debeat præcedente infamia? Resp. affirmatiuè, sic Duen. *regul. 298. limit. vlt.* vbi aduertit, quod cap. *in singulis, de statu monach.* vbi oppositum supponi videtur, intelligi debeat de inquisitione generali facta per Visitatores. Idem tradit Rodriq. quem refert, & sequitur Barbof. in *collect. cap. qualiter, & quando, 2. de accusat. n. 17. & n. 18.* tenet ex tex. ibid. quem n. 53. retulimus, quod Religiosi facilius, quam clerici possunt amoueri à suis administrationibus, & citat Sigismund. à Bonon. *de elect. dub. 102. nu. 6.* Laur. *var. lucubrat. 10. 1. tit. 4. cap. 23. n. 7.* Ioseph. à S. Maria in *tribunal. Religios. tract. 5. cap. 6. S. 1.* & alij.

70 Quæres 9. quænam sit forma inquisitionis? Resp. quando delicta sunt nota, & personæ incognitæ, ista quinque obseruanda sunt. 1. nominatur modus examinis, qui est inquisitio. 2. nominatur persona inquirens cum officio habente annexam iurisdictionem, & potestatem inquirendi. 3. Fiat mentio personæ inquirendæ in genere. 4. Nominatur delictum de quo inquisitio facienda est. 5. Nominatur locus, tempus, vbi, ac quando delictum commissum est. Vt si dicatur. Hæc est inquisitio, quæ fit per N. iudicem, potestatem, iudicium talem contra omnes, & singulos, qui commiserunt tale delictum, &c. tali loco, tempore, &c. Quando verò persona est nota, & quando à syndico fit inquisitio, seu syndicatum, & delictum, vel delicta sunt incognita, dicta quinque seruanda sunt facta mutatione personæ, & delicti, hoc modo.

Hæc

Hæc est inquisitio, quæ fit per N. Syndicum talem contra N. potestatem, vel prætorem, vel iudicem talem, eiusque ministros, super eo, quod iniquè egit in tali loco; vt in Palatio suæ residentia, circa tale tempus, &c. At quando inquisitio est specialis, vt si & persona, & delictum sit notum, dicta quinque seruanda sunt, & 6. addendum est de infamia præcedente, nominando personam, & delictum, vel delicta. Hoc modo. Hæc est inquisitio, quæ fit per talem N. contra N. talem, de eo quod fama publica, & clamorosa infamiatione inferente, non quidem à maleuolis, & suspectis, sed ab honestis, & fide dignis, ad eius aures peruenit, quod talis N. commisit tale delictum tali tempore, loco, &c. Est autem aduertendum ex Sylu. *verb. inquisitio*, q. 5. & alijs communiter, quod quando ex generali inquisitione reus criminis inuenitur, tunc institui debet inquisitio specialis, & testes antea examinati, debent denuo examinari, citato reo: nam ex primis attestationibus, reus non potest condemnari, cum non fuerit ad eas citatus.

71 Quæres 10. quomodo institui debeat inquisitio iudicialis? Resp. quod sequentiâ attendi debent. 1. In inquisitione iudiciali ea seruari debent, quæ obseruantur in accusatione, sola subscriptione, mutata. 2. Quando d. inquisitio fit de delicto, debet reus esse præsens, nam absens, condemnari non potest, nisi ob contumaciam. 3. In inquisitione, quam facit iudex alio procurante, inquisitus non tenetur iurare, ne procurans inde instruat, quia tenetur suum intentum probare, ne puniatur. Secus est in inquisitione, quam facit iudex ex officio, quia tunc inquisitus iurare cogitur, vt veritatem fateatur, seu vt ad interrogata respondeat. 4. In inquisitione generali, quæ fit contra caput, vel membra Ecclesiæ, licet omittendus sit iuris strepitus, eo quod personis Ecclesiasticis, & maximè Religiosis, non congruat, non tamen prætermitti debet ordo iudiciarius. Deinde Inquisitor, seu Visitator deferat iuramentum de dicenda veritate, de ijs quæ sci-

unt, aut quæ credunt, indigere remedio, vel reformatione, exceptis criminibus occultis. Caueat Prælati ne præcipiat subditis ne quidpiam dicant Inquisitori, seu Visitatori, quia præceptum non tenet, & grauius puniendus est ab Inquisitore. Testes in hac occasione vt in plurimum debent esse domestici. Quæ enim domi fiunt, [per domesticos probari debent. Admitti tamen debent exceptiones contra testes, & alios, si eorum nomina, & dicta publicentur, quod in inquisitione contra hæreticos non obseruatur, 5. In inquisitione speciali contra personam particularem. Hæc obseruanda sunt. 1. vt fiat in loco vbi dicta persona conuersatur, nisi aliquid obstat. 2. Citandus est inquirendus, vt adsit, nisi per contumaciam se absentauerit. 3. Facienda est hæc inquisitio coram senioribus Ecclesiæ, & proponendi sunt articuli inquirendi, de quibus inquirendus est. Et facta attestatione testium, danda sunt ei nomina, & dicta eorumdem testium, qui tamen examinari non debent parte non citata. 4. Admitti debent exceptiones contra inquisitorem, seu Visitatorem, vel iudicem, si allegetur vt suspectus, vt criminofus. Item admitti debent exceptiones contra denuntiationem; contra litteras ad inquirendum, contra testes, & dicta eorum. 5. Possunt esse testes qui reum denuntiarent, non sic in accusatione. 6. Si inquisitus coram Inquisitore crimen fateatur, de quo inquisitio fuerat instituta, non poterit Confessionem impugnare per exceptiones, vt supra visum est. 7. Si inquisitor instituat inquisitionem, seu instituat processum ad inquirendam veritatem, omiſſa infamiae inquisitione; si hoc faciat inquisito præſente, & tacente, seu non reclamante, nec aliquid excipiente, non poterit inquisitus impugnare processum, ob neglectam inquisitionem de infamia. Constat ex dictis, & tradit Sylu. *d. dictione* qu. 9.

72 Quæres 11. quid obseruandum circa testes in inquisitione? Respondetur quod sequentiâ. 1. iurare debent de

dicenda veritate de ijs, de quibus interrogabuntur, modo non sint crimina occulta. 2. testis nihil debet respondere de persona, vel crimine de quibus nulla præcessit infamia, iuxta tamen exceptiones supra positas. 3. Si testis in inquisitione generali crimen occultum reuelauit, eius dictum nil deseruit ad puniendum, bene tamen ad informationes capiendas. In inquisitione autem speciali, eius dictum valebit ad puniendum. 4. Si testis interrogetur de homicidio, & ipse respondeat de furto, reus non poterit condemnari de furto, nisi illud confiteatur. Sylu. *supra* q. 7.

73 Quæres 12. quænam probationes requirantur, vt inquisitus condemnetur. Respondetur cum Sylu. *loco citato*, q. 10. & 11. & alijs communiter, quod quando inquisitio instituitur contra laicum de aliquo crimine, requiruntur probationes apertæ, & necessariò concludentes. Si fiat contra Religiosum de crimine, requiruntur probationes exactiores, secus est, quando instituitur inquisitio ad corrigendum Religiosum. Deinde fama quando est ex indicijs, & præsumptionibus vrgentibus, facit semiplenam probationem, & cum vno teste plenam in ciuilibus, non tamen in criminalibus; Fama legitimè probata, facit plenam probationem in causis leuioribus, leuis momenti, & quæ parum præiudicij conciliant. Probatio famæ consistit maximè, in integritate, & existimatione eorum qui eam habent, sola vox vulgi non sufficit ad eam probandam. Probatur fama per testes singulares, Mascard. *de probat. concl.* 236. & *concl.* 749. n. 23. Farin. *in praxi crim.* p. 2. *de opposit. test.* q. 45. à n. 265. & q. 64. nu. 253. Flamin. *Paris. de confid. benef.* q. 67. n. 16. & alij.

74 Quæres 13. quot testes requirantur ad probandam infamiam? Certum est requiri plures vt dicitur cap. *inquisitionis, de accusat.* non tamen numerus determinatur. Glos. ibid. sic habet. *Nota, quod dicta paucorum non infamant, siue non inducunt famam: vnde Prælati*

propter hoc non mouebitur ad inquirendum, fama enim debet esse per villam, siue parochiam, ad hoc vt fiat inquisitio, infr. & qua. liter. & 2. qu. 1. Deus omnipotens. Sed quod appellabis paucos, vt dicatur infamatus? Credo, quod maior pars viciniae requiratur: quia fama loci requiritur, non fama aliquorum. Sed per quot testes probari debet? quid si habeat bonam, vel malam famam in maiori parte viciniae, debent ne examinari omnes, qui sunt de maiori parte viciniae, an sufficiat aliquis numerus determinatus? In hoc conueniunt omnes, quod ad hoc vt quis dicatur diffamatus, non sufficiunt duo, vel tres testes deponentes se vidisse crimen perpetrari; sed requiritur vt probetur, quod rumor, & fama ad maiorem viciniae, vel monasterij partem deuenierit, & ita infamia exorta sit non à maleuolis, sed à viris probis, eamque sæpe superior audierit, & non semel tantum, quodque clamor innuit, & diffamatio clamat. Si enim à maleuolis infamia orta est, ad nihil deseruit, alioquin esset in potestate maleuolorum spargere per parochiam, vel per monasterium infamiam de aliquo, vt sic de illo Prælati inquirere possit. Difficultas ergo in hoc sita est, quot testes requirantur ad probandum infamiam esse à probis sparsam per totam parochiam, vel per totum monasterium, quod N. commiserit tale delictum. Aliqui volunt requiri septem testes. Aliqui tenent sufficere duos, & hoc vidi praticari non raro à Prælati doctissimis, & peritissimis, & ab vtriusque fori iudicibus, quod est probabile, saltem ratione consuetudinis. Communior tamen sententia est, quod relinquatur arbitrio prudentis iudicis, consideratis circumstantijs, loci, temporis, personarum, &c. vnde talia possunt esse indicia, & tales coniecturæ, quod ad dictam famam probandam sufficiant duo, vel tres testes, qui deponant pro certo talis criminofus infamiam esse notam maiori parte viciniae, vel monasterij, & non habere ortum à maleuolis, sed à viris probis, & fide dignis. Nec requiritur, quod dicti testes

sint oculati, sed sufficit, quod à viris bonis audierint, vel quod habuerint indicia, & coniecturas sufficientes, sic tradunt Sayr. in *Clau Reg. lib. 12. cap. 10. n. 13.* Coriolan. de *cas. refer. p. 2. casu 5. n. 3.* Roland. *conf. 30. nu. 9. vol. 3.* Farin. in *praxi crim. p. 1. q. 9. nu. 1.* Aldret. de *relig. discipl. tuenda lib. 1. cap. 7. n. 9.* & alij, quos refert, & sequitur Barthol. in *collect. cap. inquisitionis, de accusat. n. 6.*

75 Quæres 14. an idem sint infamia, & clamorosa, seu clamorosa insinuatione? Negant Hofst. & Arelin. in *cap. inquisitionis, & in cap. qualiter, & quando, 2. de accusat. Salon. 2. 2. qu. 69. art. 2. controu. 1.* Nauar. in *cap. inter verba, 1. 1. q. 3. concl. 6. corrolario 63. n. 697.* & alij plures; dicentes in hoc distingui, quantum ad præsens attinet, quod tunc infamia censetur, quando viri probi testantur iudicialiter esse talem, rumorem, & famam de tali crimine. Clamorosa vero insinuatione est ipsa populi, seu viciniae, seu monasterij vox, seu rumor de tali crimine extra iudicium. Affirmant Panorm. Ioan. de Annanija, & alij in *distum cap. inquisitionis, & qualiter, Soc. de iust. q. 6. ar. 2. concl. 6. & de regendo secreto membr. 2. q. 6. dub. 3.* Petr. Nauar. de *restit. lib. 2. cap. 4. p. 2. dub. 3. n. 153.* & alij magis communiter, vt videre est apud Sayr. *lib. 12. cap. 11. nu. 12.* in *Clau Reg. Coriolan. de cas. refer. p. 2. casu 5. n. 18.* & alios modernos, dicentes infamiam, & clamorosam insinuationem pro eodem sumi.

76 Quæres 15. quid sit semiplena probatio? Respondetur quod est dictum vnius testis omni exceptione maioris, oculati, & iurati. Nam qui videt crimen commissum, testis oculus est, & maior omni exceptione; est etiam testis omni exceptione maior, qui est de auditu, quando crimen pertinet ad sensum auditus. Debet testis esse iuratus, quia testis iniuratus nullam vim habet in iudicio. Duo autem testes omni exceptione maiores, completam faciunt probationem, Sayr. vbi supra, & alij.

77 Quæres 16. an confessio rei, de qua diximus supra ex cap. postquam, de

accusat. in 6. quod potest iudex procedere contra confessum proprium crimen, & quod dictus confessus non potest se excusare dicendo, quod non fuit diffamatus, vel quod iudex non tradidit capitula, debeat fieri coram pluribus testibus, vel sufficiat, quod fiat coram duobus? Sotus loco citato, & alij volunt, quod debeat fieri coram pluribus testibus; probant, quia ista confessio debet præualere infamiae, non præualeat autem quando facta est iudici solum coram duobus testibus. Verum Nauar. loco citato, Sayr. loco citato n. 15, & alij, dicunt, quod sufficiat vt fiat coram iudice, & iudicialiter, ad præsentiam duorum testium. Quocirca non sufficit extra iudicialis, nisi esset publica, quia tunc sufficeret ad inquirendum. Duo hoc loco notanda sunt. Primum, quod confessio rei coram iudice, & duobus testibus, sufficit quidem ad inquirendum; quia tunc æquiualeat famae, non tamen ad condemnandum, quia est extra ordinem iuris; quæ autem fit intra ordinem iuris, vt cum delictum est semiplene probatum, & reus iudicialiter vocatur, & crimen fatetur, cum æquiualeat vni testi, & compleat probationem, in seruire potest ad rei condemnationem. Alterum est, quod sicut hæc secunda confessio, reuocari potest, tanquam ex timore factam, quando vi tormentorum posita est ex Bart. in *l. pen. ff. de quest. Alex. & Imol. in l. qui aliena, S. Celsus, ff. de acquirenda hæred. Anchar. conf. 24.* & alij, ita & prima tamen facta sit sine tormentis, non tamen sine iniusto carcere.

S. VIII. Quomodo iudex procedat per accusationem.

78 **I** Am diximus de modo quo iudex procedere potest per denuntiationem, & per inquisitionem, superest vt dicamus de tertio modo procedendi per accusationem. Accusatio est *alterius peccati iudici iuridica indicatio*; & accusare, erit *peccatum alterius iudici indicare*. Vel accusatio est *rei delatio de crimine*

mine in libello, ad vindictam, propter bonum commune. Sylu. verb. *accusatio, n. 1.* Vel etiam vt placet Iul. Clar. in *praxi crim.* Accusatio est *delatio criminis in libello accusatorio, legitima interueniente subscriptione*. Est autem libellus accusatorius, breuis quædam scriptura in qua explicatur intentio accusatoris, seu actoris contra reum; seu est quædam charta in qua continetur petitio, causa, & actio accusatoris.

79 Sed quæres 1. quomodo accusator distinguatur ab actore? Respondetur distingui in hoc, quod accusator per accusationem non intendit prosecutionem sui iuris, seu quæ sua interest, sed bonum commune, at actor propriè dicitur, qui in iudicio ius suum prosequitur, ob bonum priuatum vt reus ei satisfaciat pro damno dato, vel pro iniuria illata, licet aliquando confundantur. Sic Iul. Clar. loco cit. & alij communiter.

80 Quæres 2. quomodo accusatio distinguatur à denuntiatione iuridica? Aliqui nullam agnoscunt distinctionem, quia tam accusatio, quam iuridica denuntiatio, respiciunt bonum commune per punitionem criminis delati, vt cum denuntiat Prælati, beneficiarius, vel publicus officialis vt ab officio, vel dignitate remoueatur ob indignitatem, vel delictum ipsius, &c. Aliqui dicunt in hoc distingui, quod accusatio semper respicit publicam vtilitatem; at denuntiatio non semper, sed solum aliquando. Sed dicendum est distingui per hoc, quod denuntiatio nec libellum accusatorium requirit, vt facit accusatio; nec requirit subscriptionem, vt ex dicendis constabit.

81 Quæres 3. in quo accusatio distinguitur à quærela? Aliqui nullam agnoscunt differentiam, quia etiam quærela intendit publicam criminis vindictam. Nam quærela successit accusationi; nam accusatio cum secundum iuris solemnitates esset parum in vsu, introducta est quærela verbalis, quæ libello, & scripturæ æquiualeat, ac proinde cum ex eodem motiuo boni communis proce-

dant, non distinguuntur ad inuicem. Nihilominus accusatio, & quærela distinguuntur in hoc, quod accusatio fit ob publicam vtilitatem, non sic quærela, quæ etiam fit ob bonum, & vtilitatem partis offensæ. Item accusatio non fit nisi medio libello accusatorio, iudici oblato, cum subscriptione accusatoris, at quærela fit solum verbis, & quibus iudex ex officio mouetur ad accipiendos testes, & informationes sumendas contra reum.

82 Quæres 4. quomodo accusatio differat ab inquisitione? Respondetur differre, quia in accusatione iudex procedit ex delatione criminis sibi facta. At in inquisitione procedit nulla facta criminis delatione, solum præcedente infamia, seu clamorosa insinuatione; vel præcedente criminis euidencia à malefactore committi.

83 Quæres 5. an sit de essentia accusationis, quod fiat in scriptis? Conueniunt omnes, quod de consuetudine non sit necessaria scriptura, sed sufficiat accusatio verbalis, seu quærela, quæ per notarium in scriptum redigatur, & quantum ad forum sæculare, hoc vbiq; seruatur; non tamen quantum ad forum Ecclesiasticum, & maxime quoad regulares, vt de communi testatur Coriolan. de *casu 5. n. 29.* Limitat & bene in delictis grauioribus, nam in leuibus necesse non est, quod accusatio in scriptis proponatur ex *l. iura, ff. de accusat.* Nonnulla difficultas est, quid sentiendum attento iure communi. Nam Salicet. in *l. pen. C. de accusat.* sentit, quod scriptura non requiratur, sed sufficiat quærela verbalis in scripturam redacta per notarium, iuxta *l. libellorum, ff. de accusat.* Verum Bart. apud Iul. Clar. loco cit. quem alij communiter sequuntur, tenet quod scriptura requiratur. Vt cumque sit, consuetudo est in contrarium quoad forum sæculare, vt etiam idem Bart. testatur. Idem dicendum est de subscriptione, quod scilicet iure communi accusator se subscribat, & se obligabat ad poenam talionis subeundam, seu ad subeundam poenam similem, & promittebat pro-

curum accusationem, vsque in finem, quod secundum leges factum est, ad reprimendam nimiam aliquorum audaciam in accusando. Modo tamen dicta talionis poena, in usu non est; maximè quando fiscus fungitur officio accusatoris. Tum quia, ut dictum est, loco accusationis successit quærela verbalis per notarium in scripturam redacta, ac proinde subscriptio a accusatoris de necessitate non requiritur. Apud Regulares tamen requiritur per Coriolan. loco citato. Idem etiam dicendum de annotatione diei, & anni, &c. quod scilicet de necessitate poni non debet ab ipso accusatore, poni tamen debet in scriptura notarij, cum loco accusationis, modo detur quærela. At inter Regulares requiritur. Vnde ubi non admittitur quærela, sed datur accusatio, debet accusatio habere tres sequentes conditiones, prout ex D. Thom. Bann. Salon. Sylu. Sor. & alijs, tenet Coriolan. loco cit. n. 28. Prima est, quod accusatio fiat in scriptis, porrigendo iudici chartam, seu libellum accusatorium. Secunda, quod in dicto libello scribantur nomina accusatoris, & accusati, & iudicis, speciesque delicti, & cum qua persona delictum commissum est, item locus, tempus, ubi, & quando commissum est; item dies mensis, & annus quo libellus porrigitur iudici. Tertia debet accusator se subscribere, & se obligare ad poenam, si in probatione defecerit, & ad proseguendam litem, vsque ad finem. Hæc omnia constant ex dictis, & de iure canonico seruari debent, maximè apud Regulares, ut sic restantur quorundam petulantia; nimiaque audacia in accusandis fratribus, cum accusatio parum deceat Religiosos.

84 Quæres 6. an ante accusationem debeat præmitti secreta monitio, seu correctio? Aliqui absolute, & sine vlla restrictione respondent affirmatiuè. Probant 1. ex illo Mat. 18. *Si peccauerit in te* (hoc est, te sciante; per S. P. & Eccl. esæ Doctore Aug.) *frater tuus, corripe eum inter te, & ipsum solum.* Hoc autem est præceptum diuinum, quod nulli licitum est

infringere. 2. quia ius naturale, & diuinum dictant, quod accusatio fiat cum minori famæ, vel honoris proximi detrimento, ac proinde monitio præmitti debet, ut si ex illa corrigatur, ultra non progrediatur. Sic Sylu. *verb. accusatio, qu. 3.* ubi docet, quod monitio præmitti debeat, nisi immineat malum communitati, vel tertio. Eodem ferè modo loqui videtur Caiet. 2. 2. *q. 33. art. 7.* & alij. Nonnulli dicunt monitionem debere præmitti quando crimen iam transijt in præteritum, scilicet quando imminet in futurum. Verum communis opinio tenet, quod non sit necesse, quod monitio in accusatione præcedat; ita expressè habetur cap. *qualiter, & quando 2. de accusat.* & tradunt ibi Doctores, & tenent glos. 2. *q. 8. in princ.* & cap. *licet Heli, de simonia, Angel. verb. accusatio, n. 1.* Tabien. *ibid. n. 3.* Palud. *in 4. dist. 19. q. 4. ad 1.* Nauar. *cap. inter verba, concl. 6 n. 171.* & alij communiter. Ratio constat ex dictis supra, quia accusatio non ordinatur ad bonum delinquentis, ad poenitentiam, & emendationem criminis, sed ad publicam delicti punitionem; ergo non debet ordo correctionis in accusatione seruari, sicut seruari debet in denunciatione, quæ ad bonum fratris directè ordinatur.

85 Quæres 7. an detur aliquando præceptum de accusatione? Prima sententia negat. Hanc tenent glos. in *cap. qua propter, 2. q. 6.* Angel. *d. verb. accusatio, n. 2.* alijque plures, probant ex *l. 1. C. ut nemo inuitus agere, vel accusare cogatur.* Secunda affirmat dari tale præceptum, quando scilicet bonum commune id reposcit. Hanc sequitur S. Tho. 2. 2. *q. 68. art. 1.* & ibi Caiet. & coeteri expositores; idem tradit Sor. *lib. 5. de iust. qu. 5. art. 1.* Sylu. Rosella, Tabiena, & Armilla *verb. accusatio, & alij communiter.* Hæc sententia verissima est, modo intelligatur de accusatione in ampla significatione, quæ intelligitur criminis delatio ad iudicem, ut malum impediatur, siue hæc delatio fiat per denunciationem, siue per quærelam, siue per ipsam accusationem, per quæ impediri possunt mala, quæ in Reipublicæ

Prin-

Principis, innocentis, &c. damnum cedunt.

86 Quæres 8. quinam ab accusatione excludantur? Respondetur, quod excluduntur 1. Excommunicati, infames, & qui de criminibus maioribus accusati sunt, donec eorum innocentia ostendatur. S. Tho. *d. q. 68. art. 1.* & colligitur ex multis Canonibus 3. *q. 4. & 5.* & *cap. neganda, q. 11.* Propter bonum tamen publicum debent isti indicare iudici personam criminis ream, & testes, cum alijs circumstantijs, ut possit iudex ex officio providere bono publico. II. Laici excluduntur ab accusatione Clericorum, nisi suam ipsorum iniuriam proseguantur; & nisi Clericorum peccatum sit hæresis, simonia, crimen lætæ maiestatis, sacrilegij, secundum quosdam; dilapidationis bonorum Ecclesiæ. Si Clericus sit suspectus vitæ admittuntur laici suspectæ vitæ; si bonæ vitæ, non admittuntur nisi laici bonæ vitæ, glos. in *cap. 1. 2. q. 7. §. quod vero, cap. multa, ibid. cap. omnes vero, & cap. sacerdotes, 6. q. 1.* III. Clericus non admittitur ad accusandum laicum criminaliter, bene tamen ciuilitur, Glos. loco citato, & *cap. laicus, q. ead.* Sylu. *verb. accusatio, nu. 4.* IV. Repelluntur impuberes, mulieres, milites quandiu non absoluntur, turpem quæstum exercentes, &c. Repelluntur libertini contra patronos, domestici contra heros suos, qui falsum testimonium subornati dixerunt; pauperes, qui minus habent quam quinquaginta aureos. Qui omnes si iniuriam sibi illatam proseguantur, mortem uè propinquorum defendant, ab accusatione non repelluntur. V. Licetum est liberis, & libertis accusare parentes, & propinquos, & patronos, quando eos à suis possessionibus expulerunt; debent tamen protestari se id non facere ut parentibus, patronis uè crimen intentent, sed ut possessionem suam recipiant. Pariformiter potest filius accusare matrem, quando filium adulterum supposuit, ut cum ipso esset cohæres. Non tamen licet filio facere matrem ream legis Cornelia, *cap. prohibentur, 2. q. 1. cap. constituimus cum tribus seq. cap. Episcopus, qui manci-*

pium, 12. q. 2. & cap. seq. & cap. 1. 15. q. 3. cum tribus sequen. & cap. quærendum est, 2. q. 7. V. Omnes alioquin prohibiti admittuntur ad accusandum ob crimen fraudatæ annonæ, ut mulieres infames, milites, serui, &c. ex *ijfd. iur.* Item hæreticus admittitur contra hæreticum, *cap. schæreticus, 2. qu. 7. VI.* Repelluntur ab accusatione maiorum criminum rei, ut hæretici, pagani, schismatici, Apostatæ à fide, *cap. alieni, cum duobus seq. 2. q. 7. & cap. 1. cum seq. 3. qu. 4. & cap. infames ibidem, & cap. nullus, 3. qu. 5. & alibi.* Item repelluntur conspiratores, *cap. conspiratores, 3. qu. 4.* Incestuosi, *cap. consanguineorum, ead. q.* Item suspecti, inimici, faciliè litigantes, malæ conuersationis, alieni à recta fide, *cap. accusatores, cap. suspectos, cap. nullus, 3. q. 5.* Item repelluntur qui coniugunt ad sortilegos, & diuinos: item malefici, fures, sacrilegi, raptores, adulteri, homicidæ, venefici, periuri, raptores, qui falsum testimonium dixerunt, & omnes criminosi, *cap. constituimus, cum seq. 3. q. 5. & cap. qui crimen, 6. q. 1.* Item calumniatores, & detractores, *cap. nullus, 3. q. 5.*

87 Quæres 9. quinam possint ordinariè accusare? Resp. sub distinctione. Quando crimen est priuatum, ordinariè solus accusat cuius interest; nisi crimen sit talis naturæ pro quo poena pecuniaria imponitur, fisco applicanda, tunc enim, ad accusandum quilibet de populo admittitur. Quod si crimen est publicum, omnes accusare possunt, qui lege non sunt prohibiti, vel statuto, vel consuetudine; nisi aut propriam, aut suorum iniuriam proseguantur; & nisi crimen sit contra statutum publicum; in his namque quilibet admittitur ad accusandum, Sylu. *verb. accusatio, n. 4.* & alij communiter.

88 Quæres 10. an possit Religiosus suum Prælatum accusare, ut Abbatem, Priorem, Guardianum; Præpositum? Resp. affirmatiuè, ita decernitur *cap. illa præpositorum, de accusatio.* Ratio, quæ ex hoc capite colligitur, est quia tunc censetur procurare utilitatem monasterij, glos. in *cap. ex parte, de accusat. verb. alia,*

Fc-

Felin. ibid. Barth. de Vecchis, in *praxi nouit. disp. 11. dub. 13. n. 5.* Rebuff. ad leg. Gall. 101. tit. de *sententia prouis. in præfat. n. 104.* post Specul. Abb. & Innoc. Neque ad hoc impetrari debet prius licentia, sic tradunt citati Doctores.

89 Quæres 11. an licitum sit Religioso alium accusare præter Abbatem, seu Prælatum suum? Resp. negatiuè, ita decernitur cap. *ex parte, de accusat.* ubi dicitur. *Monachi (nisi alia rationabilis causa impediatur) eo quod de obedientia, & subiectione Abbatis esse noscuntur, ab eius accusatione sunt nullatenus repellendi; licet alios accusare non possint.* Possunt tamen etiam alios accusare per Innoc. Host. Butr. Panorm. Felin. Henric. & alios ibidem. Per Decian. in *tract. crimin. to. 1. lib. 3. cap. 8. n. 15.* & 16. Farin. in *praxi crimin. p. 1. q. 13. n. 24.* & alios, quando duæ conditiones concurrunt. Prima est licentia Abbatis; alia monasterij utilitas. Non requiritur autem licentia Abbatis, quando accusat alium apud superiorem maiorem. Notant autem ibidem Abb. n. 4. & Felin. 1. quod licet subditus, qui accusauit Prælatum, non teneatur ei obedire quoad desistentiam ab accusatione, tenetur tamen obedire quoad alia. Notat etiam glos. in *d. cap. ex parte*, quod Prælatum tenetur ad expensas præbendas subdito, qui eum accusauit, si quas faciat, quod de expensis necessarijs, non utilibus intelligit Suid. de *aliment. tit. 4. q. 23. nn. 39.*

90 Quæres 12. an possit quis promittere, vel iurare de non accusando aliquem? Respondetur negatiuè, eo quod nec promissio, nec iuramentum possunt esse vinculum iniquitatis, cum contingere possit, quod prætermittatur bonum commune, seu impediatur, & quod malum excitetur, & foueatur, nisi accusatio ponatur. Vnde accipiens aliquid pro tali iuramento, tenetur ad restitutionem. Hæc procedunt de accusatione criminum futurorum; nam loquendo de accusatione criminum præteritorum, poterit ea promissio, vel iuramentum poni, sub spe correctionis, quod si nulla sit, non licet iurare. Sylu. *verb. accusatio, n. 5.* & alij.

91 Quæres 13. an accusator possit ab accusatione cessare? Resp. negatiuè, nisi cognoscat accusatum esse innocentem. Potest tamen Princeps ad quem, totius reipublicæ iura pertinet, cum sibi benè visum fuerit accusationem abolere. Notat etiam S. Tho. d. q. 68. art. 3. ad 3. & Sylu. n. 6. quod in foro conscientia licitum est accusationem deferere, sed ex charitate, non lucri cupiditate. Deseritur etiam quandoque accusatio motu proprio, aut per clementiam ad rei preces, & instantiam, & etiam per transactionem, Sylu. n. 8. & 9. Potest etiam iudex inferior accusationem abolere, si eam deprehendat, leuem, ineptam, & malitosam, Sylu. n. 9. Caiet. d. q. 68. art. 2. & 3. & alij passim.

92 Quæres 14. an possit quis malefactorem accusare; postquam egit poenitentiam, & delictum emendauit? Resp. affirmatiuè, sic tradunt omnes post Innoc. in *cap. de his, de accusat.* Glos. & alios ibid. Ratio clara est, quia ut dictum est; accusatio ordinatur ad punitionem delicti, ob bonum commune, per poenitentiam autem satisficit quidem Deo, sed non bono communi, non reipublicæ; bonum autem commune, quantum ad hoc, in hoc consistit, ut delicta puniantur, ut coeteri timeant, & poenæ metu deterreantur, ut sic alij in pace, & quiete, & securitate uiuant.

S. VIII. Soluuntur aliqua quæstia ad materiam accusationis pertinentia.

93 Quæres 1. an Iudex possit ex officio repellere accusatorem, non idoneum, an solum ad instantiam partis? Clar. s. *fn. q. 15.* affirmatiuè respondet; eo quod ad ipsum pertineat idoneos admittere, & inidoneos repellere, Mihi magis placet sententia Baiardi ad Clar. qui ex Conrado, ita distinguit: quod si accusator sit prorsus inhabilis, ut Iudæus, hereticus, infamis, &c. qui ex odio ipsius personæ repelluntur; iudex potest ex officio, parte non excipiente, & non opponente, repellere. Secus

fi

si non sint omnino inhabiles, ut quando expressè, vel tacitè partium consensu habilitari possunt, hos enim iudex repellere nequit parte non excipiente, vel non opponente.

94 Quæres 2. an possit Clericus Episcopum suum accusare, & cui? Resp. quod in causis criminalibus grauioribus, quæ dignæ sunt depositione, aut priuatione, ad solum Pontificem accusatio deferri debet; minus graues ad Concil. Prouinciale: ciuiles, ad Metropolitanum. Quod causæ ciuiles Episcoporum ad Metropolitanum deferri possunt, seu ad primatem, constat ex cap. *sequis, de accusat.* ibi: *sed nunc ad primatem, & tradunt ibid. Doctores.* Quod autem causæ criminales grauiores ad solum Pontificem deferantur, & minores ad Concil. Prouinc. constat ex cap. *quamuis, 3. q. 6.* ex cap. *frater, 16. q. 1.* & tradunt Borgal. de *irregul. p. 6. tit. quis possit excom. in fin.* Turcrem. in *cap. ubique, 15. q. 7. n. 5. 6. & 7.* & decernitur in Tridentino sess. 24. cap. 5. de *reformat.* Vbi dicitur. *Causa criminales grauiores contra Episcopos, etiam hæretici (quod ablit) qua depositione, aut priuatione digna sunt, ab ipso tantum summo Romano Pontifice cognoscantur, & terminentur, &c. Minores uero criminales causa Episcoporum in Concilio tantum Prouinciali cognoscantur, & terminantur, vel à deputandis per Concilium Prouinciale.* Vnde cum Concilium excipiat solum causas criminales, sequitur, quod ciuiles ad Metropolitanum, vel primatem pertineant.

95 Quæres 3. an accusatus de aliquo crimine, (idem dic de denunciato) pendente accusatione, possit promoueri ad ordines, & ad dignitates, beneficia, & Prælaturas? Respondetur negatiuè, ita habetur cap. *omnipotens, de accusat.* & tradunt Couar. *var. lib. 1. cap. 16. n. 12.* Selu. de *benefic. p. 3. q. 5. n. 31.* Roman. *singul. 438.* Zerol. in *praxi Episc. p. 2. verb. ordo, S. r. Garcia de benefic. p. 7. cap. 8. nu. 6.* Bellel. *disquis. cleric. p. 1. tit. de discipl. clericali, §. 10. à n. 37.* Seraphin. *de off. 391.* Lator. *to. 1. var. lucubrat. tit. 4. cap. 16. n. 103.* Non procedit tamen tex. in accusato per

maleuolos, coeteroquin facillè iniquitates in bonos, & doctos ex maleuolorum persecutionibus oriri possent. Ratio autem quare non potest quis promoueri pendente accusatione, quia sic accusatus, est infamis infamia facti, quæ incurritur quando quis notatur de aliquo crimine apud bonos; & graues, seu cum alicuius opinio graua est apud bonos, & graues super aliquo crimine. At post sententiam declaratoriam est infamis, infamia iuris. Sed de hac materia, vide quæ dicuntur à nobis de *irregul. in tract. de Censuris.*

96 Quæres 4. an inimicus reconciliatus accusare possit? Certum est, quod inimici accusare non possunt, eo quod censentur hoc facere ad vindictam; item neque cohabitantes cum inimicis accusati, ut decernitur cap. *repellantur, de accusat.* quia & isti censentur ad hæerere inimico accusati, & habere animum sumendi vindictam, ut habere præsumitur inimicus, Mascard. de *probat. concl. 98. n. 2.* & *concl. 1128. n. 9.* & *concl. 1248. n. 107.* Menoch. *lib. 6. præsumpt. 29. n. 26.* & 27. & Farin. in *praxi crim. p. 4. conf. 27. nu. 9.* Quæstio procedit de inimico reconciliato, & sub distinctione respondendum est; si reconciliatio de recenti facta est, inimicus sic reconciliatus repellitur ab accusatione, cap. *accusatores, 3. q. 5.* Roman. *singul. 319.* Ial. in *Lapertissimi, n. 7.* C. de *iudic. Alex. conf. 99. vol. 1.* Hippol. in *l. 1. S. præterea, n. 4. ff. de quæst. Alciat. de præsumpt. reg. 2. præf. 21.* Gig. de *crimine læsæ maiest. lib. 2. tit. qui, & per quos, q. 2. n. 25.* Clar. *lib. 5. S. fn. q. 24. n. 6.* Gom. *var. to. 3. cap. 12. n. 14.* Menoch. de *arbitr. q. 28. n. 4.* & *conf. 1. n. 247.* & alij plures relati per Cened. ad *decretal. collect. 129. num. 2.* Secus est quando reconciliatio, à longo tempore facta est, & inimicitia iam dudum extincta, & amicitia à longo tempore confirmata, glos. in *cap. 3. de simon. verb. inimicitias,* Tiraquel. in *tract. celsante causa p. 2. limit. 16. nu. 7.* Mascard. de *probat. concl. 899. n. 10.* & *concl. 1046. nu. 21.* & alij.

97 Quæres 5. quibus modis accusatio reddatur iniusta? Respondetur, quod

tri-

tribus modis; ex D. Tho. d. q. 68. art. 9. & colligitur ex l. ff. ad senatus cons. & ex cap. si quem penituerit, 2. q. 3. Primò calumniando. Is autem calumniari dicitur, qui aliud de falso crimine scienter, & ex malitia accusat. Ille namque & peccat mortaliter, & ad restitutionem tenetur. Est etiam calumniator, qui alium de vero crimine, sed occulto accusat. Item est calumniator, qui in civilibus rem sibi debitam, modo petit indebito; vt si utatur falsis instrumentis, si falsos testes adducat. Redditur etiam accusatio iniusta per prauaricationem. Quæ duobus modis contingit. Primò quando quis in foro exteriori aliquem accusat, & in secreto adiuuat, acceptans, & admittens debiles defensiones. Secundò, quando ea tacet, quæ re ipsa aggrauant, & allegat ea quæ sunt parui momenti. Quod in iudiciis, aduocatis, notarijs, &c. facile contingere solent. Redditur denique accusatio iniusta per tergiversationem, quando accusator inordinate, & absque iusta causa ab accusatione desistit, quia tunc iniuriam facit iudici, & bono communi. Secus est, quando ordinate discedit, vt in causa propria, renunciando iuri suo; vel quando à principio bona fide processit, sed postea reperit errorem. Item propter metum cadentem in virum constantem. Poena autem iniusti accusatoris, iudicis arbitrio est relicta; cum poena rationis sit sublata, saltem quoad forum sæculare.

98 Quæres 6. an testis vltro neus repellatur? Resp. affirmatiuè ratio est; quia testis vltro neus, qui scilicet sponte se obtulit, censetur inimicus; Abb. in cap. cum p. de accusat. Felin. in cap. quoties. n. 6. de testibus. Buccaron. de differ. inter iudicia civilia, & criminalia, differ. 98. num. 5. Rebuff. de reprob. test. n. 69. Hippol. cons. 18. n. 33. & cons. 20. n. 40. Vnde est commune dictum, quod testis absque citatione se offerens testimonio, tanquam suspectus non probat, Menoch. de arbitr. casu 474. n. 57. & lib. 2. præsumpt. 55. n. 2. Mascard. de probat. concl. 1311. n. 44. & concl. 1358. n. 63. & concl. 1368. n. 4. Farin. in praxi crim. q. 80. à n. 1. & p. 4. dec. 47. Cardos.

in praxi iudic. verb. testis, n. 52. & alij. 99 Quæres 7. an credatur iudici, seu Prælato afferenti famam præcessisse? Resp. negatiuè, quando sine infamia præcedente procedere non potest, vt in inquisitione, nisi de illa per testes appareat, sic Farin. in praxi crim. p. 1. q. 9. n. 6. & 7. & n. 8. dicit, quod inquisitio nulla ob defectum præcedentis famæ, non conuallidatur, tametsi postea testes in ea producti plenè delictum probauerint, de quo inquisitus, non erat infamatus.

§. X. De accusato, seu reo, ubi de rei obligatione, & aliqua de Iudice.

100 **S**Icuti accusator dicitur actor, ita accusatus dicitur reus, de quo ea dicemus, quæ nobis necessaria videbuntur pro plena huius materiæ intelligentia. Ad tria capita rem totam reuocabimus, scilicet ad rei obligationem circa veritatem in iudicio manifestandam. Ad obedientiam, quam iudici habere debet circa sententiæ executionem. Ad defensionem, quando reus sentit se grauatum, de primo dicemus in hoc §. de alijs in sequentibus.

101 Circa primum ergo, scilicet de obligatione rei ad dicendam veritatem, omnes conueniunt, quod reus legitime interrogatus à iudice competente, tenetur sub mortali fateri veritatem, etiã si inde sequatur amissio vitæ, ob crimen confessum. Tunc autem reus dicitur legitime interrogatus, quando ex parte iudicis datur potestas legitima, & iuris obseruantia, seu quod iuris forma seruetur, & ex parte rei dantur merita causæ. Sit exemplum, ad hoc vt iudex legitimus procedat contra aliquem via denunciationis, requiritur prius, quod fiat denunciatio, & quod post denunciationem, citetur reus, vt ei denunciatio intimetur, si compareat, & non sit nisi vnus testis præter denunciandam, non potest hac via eum interrogare, sed correptum dimittere. Si non compareat, sed sit rebellis, & præter denunciandam detur vnus testis, tunc potest eo capto interrogare, & reus tenetur verum

rum fateri. Si procedat iudex via inquisitionis specialis, debet prius ante inquisitionem præcedere infamia sufficienter probata, deinde si delictum per vnum testem probetur, poterit reus interrogari, & veritatem fateri tenebitur. Aliqui volunt, quod ad hoc vt iudex interroget reum via inquisitionis specialis, sufficiat, quod infamia sit sufficienter probata, absque vno teste, quia infamia probata, æquiualeat vni testi omni exceptione maiori, & sic vidi obseruari. Si iudex procedat via accusationis, tunc potest iuridicè reum interrogare, quando delictum est semiplenè probatum, per vnum testem omni exceptione maiorem, & etiam quando adsunt manifesta, & expressa iudicia, quæ reo debent esse notificata, vt possit si velit ab illis se purgare.

102 Pro quo nota, quod iudicia, vt post Clar. in sua practica, cap. 20. tradunt omnes, sunt in triplici differentia, alia sunt leuia, alia graua, & alia grauissima; leuia sunt, quæ ex leuibus procedunt præsumptionibus: graua, quæ ex grauibus: & grauissima, quæ ex grauissimis. Iudicia leuia sufficiunt ad inquirendum, seu ad assumendas informationes; sufficiunt etiam ad capturam, quando dubitatur de fuga rei; non tamen potest reus in vim illorum examinari, nec inter reos recipi; nec citatio potest ad eum transmitti. Iudicia graua sufficiunt vt reus absens citetur, seu vt vocetur ad respondendum; & si iam captus est, vt interrogetur: item sufficiunt vt torqueatur. Iudicia namque graua ex vna parte plus sunt quam simplex præsumptio, & ex alia minus sunt, quam semiplena probatio, ac proinde plus tribuunt, quam simplex præsumptio, & parum minus, quam semiplena probatio, ac proinde totum ferè ius, quod habet iudex ex semiplena probatione, habet ex grauibus iudicijs. Iudicia grauissima sunt illa, quæ plus sunt quam semiplena probatio, & parum minus quam plena; ac proinde tribuunt ius ad reum condemnandum, licet non poena ordinaria, sed extraordinaria.

103 Quæres 1. ex quibus leuia indi-

cia cauentur? Respondetur, quod per sequentia. Primò, est fama de aliquo, quod tale delictum commiserit; ac proinde ea probata, poterit iudex inquirere, & informationes capere, & si timeat de fuga etiam reum incarcerare; non potest tamen iudex ex sola fama reum interrogare, vel torquere, cum sola fama, vt iudicium leue, non faciat semiplenam probationem. Excipit Clar. supra qu. 21. casum, quando crimen est difficilis probationis, tunc enim iudex ex sola fama sine alijs adminiculis possit reum torquere, dixi, sine alijs adminiculis; quia fama adminiculata induit rationem iudiciorum grauum. Secundò est testis aliàs inhabilis, de visu deponentis; si namque habilis esset, faceret semiplenam probationem, sed quia est inhabilis, tantum leue iudicium causat, sufficiens ad inquirendum, ad accipiendasque informationes de delicto. Clar. loco citato & alij communiter. Tertio, est depositio socij criminis, nam ista depositio solam facit iudicium leue, cum socius criminis non sit integer testis; vt tamen socius criminis causet dictum iudicium, debet dictum suum iuramento firmare, quia tunc se habet vt testis. Quarto, Minæ præcedentes delictum faciunt iudicium leue, sufficiens, vt dictum est ad inquisitionem, & informationes accipiendas, Clar. supra. Quintò, pactum cum accusatore, vt ab accusatione desistat. Sextò, rei titubatio, inconstantia, variatio, & mendacium. Aliquando tamen mendacium facit iudicium graue, sufficiens ad torturam, quando mendacium coniungitur cum titubatione, nisi proueniant ex naturali timore personæ; vnde iudicis prudentiæ remittitur. Septimò inimicitia capitalis, seu grauis.

104 Quæres 2. ex quibus iudicia graua desumantur, quæ sunt sufficientia ad torturam? Respondetur quod per sequentia. Primò exclamatio, puta si in aliqua domo auditus fuit aliquis exclamare, subuenite, accurrite, &c. & fuerit aliquis visus exire de domo, euaginato gladio, & aliquis reperitur mortuus;

vel mulier stuprata, &c. tunc est indicium graue, &c. Secundò erit indicium graue si duo reperiantur clausi in cubiculo, maximè de nocte, maximèque ubi est prohibitio, quod vnus non ingredietur cubiculum alterius, tunc est indicium graue peccati inhonesti; idem dic quando vir sic clausus reperitur cum muliere; ita expressè habetur cap. *listeris*, de *presumptionibus*, & plures doctores ibi relati per Barbof. Tertio, minæ prolatae per virum potentem, & malæ famæ in eo mali genere, & solitum exequi minas. Clarus loco cit. Quarto, confessio extra iudicialis delicti, per testes sufficienter probata, quæ reuocari non potest, nisi de errore probetur. Quintò, fuga delinquentis, quando opponitur vt indicium contra fugientem, modo fiat ante assumptas informationes, quia tunc arguit conscientiam commissi delicti, secus si fugiat post informationes, post citationem; vel etiã post rei interrogationem, quia præsumitur, quod fiat ob timorem carceris, vel alterius pœnæ, Clar. loco cit. Quod si reus post fugam compareat citatus, & vocatus indicium purgatur. Sextò, quando duo focij criminis contra alium deponunt, vnus enim facit indicium leue, & duo graue, modo deponant vt testes iurati, vt n. præcedent dictum est. Septimò, dictum complicitis; seu corrupti, seu sollicitati in crimine facit indicium graue, contra sollicitantem, quod limito, modo concurrat aliud adminiculum, vel indicium, vel præsumptio; absolute namque dictum sollicitati, corrupti, &c. cum sit dictum focij criminis, non nisi leue indicium facit. Clar. supra, Boff. tit. de *indicijs*, n. 160. & alij. Octauò solitus delinquere in aliquo crimine, Bart. Salicet. & alij in l. *fin.* C. de *quæst.* quia semel malus, semper præsumitur malus in eodem genere mali, l. *filius*, §. 1 ff. de *accusat.* cap. *scribam*, de *presumpt.* Et cap. *semel malus*, de *reg. iur.* in 6. Secus in diuerso genere mali, l. *Papinianus*, ff. de *minor.* Bart. in l. *Cassius*, ff. de *senat.* Alciat. de *presumpt.* reg. 2. *presumpt.* 7. n. 2. & alij. Ille autem dicitur solitus delin-

quere, qui bis, vel ter, deliquisse reperitur, vt ex Innoc. in cap. 1. de *fideiussor.* Obseruat Coriolan. de *ex. reserua.* 1. par. 2. casu 5. n. 68. vers. & dicitur. Semel tamen malus non præsumitur malus, quando constaret de pœnitentia, cap. *maiores*, §. *ult.* de *baptismo*, seu donec probetur peccatū per pœnitentiam sublātū, argum. l. *se ue possidetis*, C. de *probat.* vbi glof. & Doctores. Vult Coriolan. loco citato, vers. *secundo*; quod non præsumatur pœnitentia, seu emendatio, nisi per triennium abstinere; hoc autem remittendum puto iudicio prudentis.

105 Quæres 3. ex quibus colligantur indicia grauissima? Respondetur quod ex fuga delinquentis quando opponitur, vt crimen contra fugientem; si fuerit probata sufficienter, tunc enim sufficiens est ad condemnationem, modo citatus non compareat, sed rebellis pesserat, secus est, quando fuga opponitur solum vt indicium. Clar. supra §. *fuga delinquentis*. Hoc maximè verum est, quando fuga fit ex carcere, in quo reus detinebatur legitime, tunc enim reus habetur pro confessio, & conuicto. Quod si reus post fugam capiatur, vel spontè reuertatur, non solet per solum fugam condemnari, sed tantum grauius torqueri. Imò si statim reuertatur, non est tanquam fugitiuus, & effractor puniendus, sed leuius, Clar. & alij.

106 Quæres 4. an sit indicium graue, sufficiens ad torturam, quando equus, vel alia res aliena, furto sublata, reperitur apud aliquem? Respondetur affirmatiuè, teste Iul. Clar. in *d. praxi* q. 2. n. 4. nisi ostendat à quo accepit. Secus esset si aliunde constaret, quod possidens esset bonæ opinionis; secus etiam est, quando res furtiua reperitur apud illum, qui similia mobilia emere solitus esset, vt eas carius vendat; modo eam rem palam teneat, nam si occultaret, indicium graue contra eum cutreret. Clar. supra.

107 Quæres 5. an iudex præcipere possit reo legitime interrogato, vt respondeat? Respondetur affirmatiuè, quod si obedire detrectet, præsumitur delictum com-

mississe; Clar. supra. Nec potest petere dilationem ad respondendum, sed statim respondere debet; modo, vt ex dictis constat, delictum sit semiplenè probatum per vnium testem maiorem, aut per indicia æquiualentia, & quod ea probatio in processu contineatur, & detur copia parti, aut legatur vt sciat quod respondere tenetur, aliàs non tenebitur respondere D. Tho. 2. 2. q. 69. ar. 1. & 2. & alij quos refert, & sequitur Coriolan. loco cit. n. 80. vers. *verum est*. Vbi ex Gutier. q. *Can.* cap. 11. obseruat, quod potest reus petere dilationem, non ad respondendum, sed ad videndum id, quod contra se depositum est, vt videat, an teneatur respondere, vel datis sibi processus copijs, absque testium nominibus, vel illis coram se lectis.

108 Quæres 6. an possit reus vt æquiuocatione, aut amphibologia, vel teneatur respondere ad mentem iudicis interrogantis? Conueniunt omnes, quod quando iudex non habet ius interrogandi, possit reus vt æquiuocatione, aut amphibologia. Difficultas est, quando iudex potest quidem interrogare, vt quando præcedit semiplena probatio, vel infamia, vel indicia grauia, an scilicet tunc teneatur reus veritatem fateri, respondendo ad iudicis mentem, an possit tunc vt tergiverbatione, æquiuocatione, &c. Panor. in cap. 2. de *confess.* tenet, quod quando iudex procedit ad interrogandum reum præcedentibus indicijs, infamia, vel semiplena probatione, rectè procedat, & possit legitime reum interrogare, ipse tamen reus non tenetur illud fateri, si ex confessione pœnam timeret temporalem. Si autem pœna esset spiritualis, vt excommunicatio, tenetur fateri. Idem tenent Sylu. verb. *confessio delicti*, q. 1. & Alcozer in *sum.* cap. 26. vbi citat Nauar. in cap. *inter verba*, coroll. 64. n. 73. & 746. Ratio huius sententiæ est, quia nullus tenetur se ipsum condemnare, & arma ministrare contra se ipsum, quod fieret, si crimen confiteretur, quia posita rei confessione, cum delictum plenè probetur, & sequatur condemnatio,

sequitur, quod reus in suam necem concurrat saltem tanquam causa partialis per propriam confessionem. Petr. Nauar. lib. 2. de *restit.* cap. 5. p. 2. dub. 2. limitat hanc sententiam, vt non procedat de omni pœna temporali, sed solum in causa criminali, præcipuè capitis; in hac enim causa, ob rei magnitudinem, & naturalem, ac vehementem inclinationem ad vitæ conseruationem, natura tribuere censetur summam, ac liberissimam facultatem se tuendi; vnde pro vitæ conseruatione licitum est occidere inuaforem, alienum accipere, &c. Confirmari potest hæc sententia, quia l. 4. ff. de *test.* dicitur, quod consanguineus cogi non possit ad testificandum contra consanguineum; quanto magis cogi non poterit reus ad confitendum delictum, cum ea confessio sit æquiuolenter testificatio contra se ipsum. Tum quia si non potest testis obligari ad testificandum, quando hinc graue timeret damnum, quomodo potest induci, & obligari reus ad illud ipsum, quando inde timeret suam necem?

109 Nihilominus non videtur recedendum à communi sententia, quam tenet S. Thomas d. q. 69. ar. 1. & 2. Caiet. & cæteri expositores *ibidem*, Sor. de *reg. secret.* memb. 5. q. 2. & q. 7. conol. 1. & lib. 5. de *iust.* q. 6. ar. 2. conol. 2. Nauar. cap. 5. nu. 36. nec oppositum tenet d. cap. *inter verba*, Cordub. lib. 1. *Quæstionarij*, q. 43. dub. 3. Gabriel in *d. dist.* 15. qu. 6. ar. 2. conol. 2. Rosella verb. *accusatus*, Palud. in *d. dist.* 19. q. 4. n. 7. Lopez l. 4. part. 7. tit. 29. Bart. in l. *Marcellus*, ff. de *act. rer.* Anton. Gom. 10. 3. var. cap. 12. nu. 15. Diaz in *practica crimin.* cap. 118. & alij plures, quod scilicet dictus reus in casu quæsti teneatur verum respondere ad mentem interrogantis. Ratio comunis est, quia subditus tenetur obedire præcepto Superioris, iusta præcipientis intentionem; sed iudex in d. casu est superior, & iusta præcipit, vt patet; ergo tenetur reus obedire. Maior, nota est, minor traditur cap. *qualiter*, & quando, 1. & 2. de *accusat.* & cap. *super his*, & cap. *cum dilecti*, & alij

multis, eodem tit. vbi expresse traditur, quod reus tunc legitime à iudice interrogatur, quando laborat infamia, quando sunt indicia graua, quando adest semiplena probatio; frustranea autem esset huiusmodi iudicis potestas, si reus obedire non posset; imò cap. 1. de confess. & in tit. de purgat. canon. præcipitur quod iudex sic se gerat. Ratio est, quia si iudex non teneretur interrogare reos de delictis infamatos, indiciatos, & semiplene probatos, sed dimitteret eos, magnum oriretur damnum boni communis quia hac confidentia delicta multiplicarentur. Puto tamen, quod reus non teneatur respondere, quando dubitat an indicia sint sufficientia, vel an ad sit infamia, vel semiplena probatio; propterea diximus supra, quod debeat ante interrogationem legi processus, vt videat reus, quod iudex habet ius interrogandi, & ipse respondere teneatur.

110 Quæres 7. an reus conuictus de vno crimine, possit interrogari de alijs? Responderetur negatiue, nisi de illis sit infamia notatus, vel nisi sint eiusdem speciei, quocirca latro conuictus de vno furto, interrogari poterit an commiserit alia, maxime quando latro est famosus. Quod si crimina sint diuersæ speciei, conuictus de vno, interrogari non poterit de alio; de quo nulla est infamia, vel suspicio. Idem dic de interrogatione complicitis, quod scilicet reus interrogari non possit nisi de illo; vel illis detur infamia, vel indicia, &c. Quod si crimen sine complice committi non possit, tunc licet interrogare in genere. Bene verum est, quod si complices sunt reipublicæ nocui, vt hæretici, strigæ, & in Religionibus subornatores electorum, &c. non solum potest reus eos manifestare, verum etiam ad id teneretur, tamen non laboraret infamia, &c. Nauar. cap. 18. ex n. 58 vbi bene aduertit, quod iudex teneatur declarare reo quando teneatur, vel non teneatur manifestare complices, vel saltem teneatur concedere eis licentiam interrogandi viros doctos de sua obligatione, alioquin peccat mortaliter.

111 Quæres 8. quomodo iudex se gerere debeat circa torturam reorum? Resp. quod iudex neminem torquere potest, vt ex dictis constat nisi sit de delicto grauiter infamatus; quod ad sit graua indicia, vel semiplena probatio, vt ex dictis constat. Deinde non potest iudex torquere reum pro quocunque crimine, ad extorquendam confessionem illius, sed solum pro illis delictis, quibus iure torqueri potest, & sunt solum illa delicta, seu crimina, quibus poena capitalis iure infligitur. Item non potest iudex regulariter ad torturam deuenire, quando delictum aliter probari potest, bene tamen quando alia probationes deficiunt. Quo circa facilius iudex procedit ad torturam quando delicta clam commissa sunt, ac quando palam; quia illa difficilius probari possunt, vt est veneni præbitio, adulterium, furtum de nocte factum &c. Dixi regulariter, quia aliquando iudex torturam adhibet, licet delictum sit plenè probatum, etiam per testes de visu, & omni exceptione maiores, non vt de delicto constet, sed solum vt reus delictum fateatur, de quo iam conuictus est, ne per appellationem, sententia, quæ contra eum pronunciata fuerit, suspendatur; qui mos licet in iure non habeatur, communiter tamen à iudicibus interioribus obseruatur, vt obseruat Iul. Clar. in d. practica q. 64. n. 6. Non potest item iudex torquere reum non solum sine infamia graui præcedenti, vel sine præcedentibus indicijs, &c. Sed hæc prius debent esse plenè probata. Item non potest reum torquere, vt extorqueat criminis socios, seu complices, vel alia crimina, nisi præcedant infamia, & indicia graua probata. Demum torquere non potest personas prohibitas, vt sunt Doctores, modo consuetudo non sit in contrarium. Personæ in dignitate constitutæ, quæ iure tormentis non subiiciuntur: Militum duces, & nobiles, & ciuitatum decuriones, nisi consuetudo sit in contrarium; vt torqueantur: Minores, ante scilicet 14. annum, & senes excedentes annum 60. Et mulieres prægnantes, aut lactentes. Aduertat,

rat, & bene iudex, quod non potest reum condemnare in virtute confessionis factæ in tormentis, nisi postea post tempus aliquod elapsum, vt vnum diem, aut saltem aliquot horas, eam extra tormenta, & metum tormentorum ratificauerit. Quod si eam ratificet, antequam ad condemnationem deueniat, debet ei constituere aliquem breuem terminum, duorum, vel trium dierum ad allegandas suas defensionem, quas facere intendit. Quod si eam non ratificet, torqueri potest secundo, & tertio, & si nunquam ratificet, dimitti debet, quia præsumitur, quod ea confessio fiat vi tormentorū, cum numquam ratificetur. Sic Iul. Clar. in d. practica q. 21. nu. 35. & alij.

112 Quæres 9. an liceat iudici vt confessionem rei extorqueat vti aliqua arte, vel simulatione? Resp. affirmatiue, quando præsertim dubitat de occultatione veritatis. Non potest tamen iudex eum punire, saltem poena ordinaria, cuius confessionem extraxit per fraudem, vt promittendo quod non eum condemnabit, quia promissis stare debet, nisi reus facile cognoscere potuerit, quod iudex non promittebat ex animo, sed fictè, ad effectum extorquendæ confessionis, quia tunc poena ordinaria puniri poterit, & sibi imputari debet, quod facilis fuerit ad credendum; sic ex Couar. Coriolan. nu. 45. vers. dubitatur octauo.

§. XI. Quid de rei obedientia dicendum sit.

113 **R**Ei obedientia, quantum ad præsens, in hoc consistit, quod iustam iudicis sententiam contra se latam exequatur, tamen si ea sententia mortis penam contineat, vt tradit S. Th. d. q. 69. art. 4. Caiet. cum cæteris expositoribus ibidem; vnde mortaliter peccat reus resistendo iustæ iudicis sententiæ, vt deducitur ex illo Apost. Rom. 13. Qui potestati resistit, scilicet iudicis iustè iudicantis, Dei ordinationi resistit. Tum quia iudex habet potestatem in reum coactiuam, vt ipsum ad pœnam subeundam cõpellat, ac proinde peccat reus si per vim, & violentiam

resistat; secus esset, quando reus iniuste esset condemnatus, tunc enim licet se defendere posset, modo sine scandalo, & reipublicæ perturbatione id faciat, vt ostendit S. Tho. loco citato, & eius expositores ibidem. Nam cum iudex iniuste condemnans, non se gerat vt iudex, sed vt iniquus aggressor, sequitur, quod aggressus se iuste defendere poterit cum modestamine inculpatæ tutelæ.

114 Quæres 1. an innocens, qui secundum allegata, & probata condemnatus est, possit iuste se defendere? Affirmat Bannes 2. 2. q. 69. art. 4. dub. 1. Primò, quia talis sententia in foro conscientiæ est nulla, ac proinde nec iudici, nec eius ministris, nec accusatori, &c. confert ius contra reum, ac subinde poterit reus in conscientia foro se defendere. Secundò si per talem sententiam innocens esset condemnatus poena pecuniaria, poterit adhibere omnem diligentiam ne eam soluat abscondendo bona; ergo à fortiori poterit vitam abscondere eam pro posse tuendo; ex quo infert, quod poterit tunc reus occidere iudicem, vt se defendat, nisi aliunde sequatur scandalum. Pro hac sententia citat Victoriam. Eandem sententiam sequuntur plures Legistæ apud Couar. statim citandum, & tenere videtur Rodriq. tract. de ordine iudic. cap. 1. q. conclus. 5. Nilominus non videtur recedendum à cõmuni sententia, quod dictus innocens condemnatus per allegata, & probata seruato iuris ordine, non possit iuste se defendere, vt tradit Sot. lib. 5. de iust. q. 6. art. 4. Salon d. q. 69. art. 4. contr. 1. Aragon. ibidem, & q. 67. art. 2. Couar. var. lib. 1. cap. 2. n. 13. Lopez. 1. p. in stric. cap. 66. Sayr. lib. 1. 2. cap. cap. 18. n. 3. Coriolan. supra n. 92. & alij cõmuniter. Et est expressa sententia D. Tho. d. q. 69. art. 4. Dum vult, non esse licitum se defendere per vim à sententia iusta, in hoc autem casu sententia iusta est. Ratio est, quia iudex tunc temporis non censetur iniustus aggressor, sed procedit vt iudex ferendo sententiam secundum allegata, & probata, ergo non potest tunc reus se defendere, cum ea defensio non sit cõtra aggressorè, Sed contra proprium iudi-

iudicem, legitime procedentem: Per quæ patet ad obiecta, quia licet ea sententia sit nulla in foro conscientia, est tamen valida in foro externo secundum quem iudex processit, ac proinde confert in hoc foro verum ius iudici, & ministris eius contra reum ad hoc ut sententiam mandet executioni.

115 Quæres 2. an reus damnatus ad traditionem possessionis, satisfaciatur; si tradat pignus pro possessione? Resp. negatiue, ita decernitur cap. cum aliquibus de sent. & re iudic. ex quo textu inferunt ibi Doctores, quod condemnatus ad soluendum, non satisfaciatur dando pignora, quia pignorum datio, non est solutio. Specul. in tit. de pignor. Tiraquel. de retract. tit. 1. §. 3. nu. 15. Neguzant. de pignor. par. 5. membr. 5. nu. 4. Imò procedit textus, tamen victor, cui possessio adiudicatur, acceptet pignora, quæ ad cautionem, & securitatem præstantur, quia adhuc pignorum datio non sufficit, ut satisfiat sententia, possessionem adiudicanti, l. 4. §. 1. ff. de sent. & re iudic. & ibi obseruant Doctores.

116 Quæres 3. an reus iuste condemnatus ad carcerem tanquam ad poenam, licite fugere possit? De hac re, sequentes inuenio sententias. Prima est Maioris in 4. dist. 15. qu. 21. Sã in aphorismis verb. iudic. actus §. de reo, & aliorum absolute dicentium, quod coniectus in carcere, modo iuste coniectus sit, siue in custodia, siue in poenam, fugere non possit, nec ante iudicis sententiam, nec post. Ratio huius sententiæ est, quia sic constitutus in carcere, siue condemnatus sit, siue nõ, iam est sub iure, & obedientia iudicis, quam fugiendo, violare non potest. Secunda est Angeli in l. in eos, ff. de cust. reor. Paridis à Puteo, de sindicatu cap. qualiter autem, & aliorum quos refert Couar. lib. 1. var. cap. 2. n. 14. dicentium damnatum ad carcerem temporalem in poenam criminis fugere posse, & à fortiori damnatum ad carcerem perpetuum. Tertia est Bannes d. q. 69. art. 4. dub. 2. concl. 5. Salon. ibid. controu. 2. & aliorum tenentium, quod damnatus ad carcerem perpetuum fuge-

re possit, non damnatus ad carcerem temporalem, eodem proportionali modo loquuntur de damnato ad triremes. Ratio est, quia carcer perpetuus comparatur seruituti perpetuæ, l. 2. ff. de liber. homini exhib. imò & morti, l. seruitutem, ff. de reg. iur. quod etiam tradunt Innoc. in cap. qualiter, & quando 2. de accusat. Et Panorm. in cap. 1. de collus. deleg. Vbi Ioan. Andr. dicit grauiorem esse perpetuum carcerem, quam fugationem, vel abscissionem vnus digiti. Sed damnatus perpetuæ seruituti, & damnatus ad mortem fugere possunt, ergo etiam damnatus perpetuo carceri, vel ad triremes in perpetuum. Excipit Salon. duos casus, vnus est, quando quis damnatus esset à Sacra Inquisitione, tunc enim fugere non potest. Alter est, illorum reorum respectu, quibus ipsis petentibus, capitis sententia in perpetuum carcerem commutata est. Quarta est, quod damnatus iuste ad carcerem; siue in perpetuum, siue ad tempus, fugere non potest, benè tamen qui in carcere in custodiam positus est, vel ob crimen commissum, sed ante sententiam condemnatoriam, sic tenent Angelus, verb. fugere, §. 1. Sylu. ibid. Tabien. verb. accusatio. Nauar. cap. 17. nu. 101. & 102. Caiet. d. q. 69. art. 4. Sor. lib. 5. de iust. qu. 6. art. 4. Couar. loco citato Rodriq. de ordine iudic. cap. 14. conclus. 3. Sayr. lib. 12. Clau. Reg. cap. 18. num. 5. Vltima sententia est, quam magis communiter tenent Moderni, & quam communem esse dicit Coriolan. de cas. reseruat. pag. 2. casu 5. nu. 94. Est quod damnatus ad carcerem quocumque modo fugere possit, modo ex fuga custos carceris damnum graue non patiat, nec fugiens, iudici, aut custodi vim inferat, aut carcerem effringat, aut vincula rumpat, nam tunc ad damnum resarciendum tenebitur. Ratio meo videri ad eo clara est, ut legentis animum prorsus quietum reddat. Nam iudex discussa iam causa, & sententia data, nil præcipit reo, aut prohibet, sed tantum sententiam ante eum fert, vel latam intimat, seu manifestat, vel manifestare facit; Ergo reus fugiendo à carcere, ad vitam saluandam non peccat

cat contra aliquod iudicis præceptum; Deinde de iure naturæ est, ut pro vitanda vnusquisque ea facere valeat, quæ alicui iudicis præcepto non repugnant; & in hoc sensu intelligi debent; qui oppositum docent, quod scilicet reus fugere non possit, quando scilicet daretur iudicis præceptum de non fugiendo.

117 Quæres 4. an possit reus ut poenam carceris euadat, corrumpere custodes, dono, pecunia, promissionibus? Affirmat Coriolan. loco cit. nu. 95. probat ex glo. in cap. inter cetera 22. qu. 4. §. sed cum his. Sed ibi glossa nil prorsus dicit. Affert Angel. in verb. fugere §. 1. Tabien. verb. accusatio §. 10. Sed non video, cum oppositum tenere videantur. Probat hac ratione. Quia reus ius habet conferuandæ vitæ suæ, ergo & corrumpere custodes, & periculum suum redimere. Sed hæc ratio non placet, quia licet reus possit vitam suam seruare fugiendo, non tamen habet ius corrumpendi iustitiæ ministros; hoc enim sine iniuria reipublicæ fieri non potest. Quò circa puto, quod licet reus fugere possit, non tamen cum iniuria reipublicæ, corrumpendo eius ministros.

118 Quæres 5. an possit reus decipere custodes absque vi, & iniuria, ut cibum, potumque præbendo, ut dormiant, vel alia aliqua arte viuendo, ut fugere possit? Coriolan. loco cit. n. 96. Dicit esse aliquorum sententiam affirmatiuam, quod sit licitum reo uti talibus insidijs, dummodo non sit in verbis mendacium. Ipse tamen sic distinguit. Nam vel ex tali fuga sequitur damnum custodi, vel non; si sequitur, non licet, nisi in hoc ipse consentire consentire, ut quando insidiæ ita sunt arte compositæ, ut custos probabiliter scire, vel conijcere possit arte, & insidijs. Quod si non sequatur damnum, licet fugere illis insidijs adhibitis. Hanc sententiam facilius admitterem quando carcer non est in poenam, sed in custodiam ut reus fugiat, ut alia poena postea puniatur.

119 Quæres 6. an reus non carceri damnatus, sed ad mortem, sicut licite fugere potest, ita etiam possit compedes

limare, fores infringere, murum perforare, & alia huius generis facere? Conueniunt omnes licitum esse reo cuique non damnato carceri perpetuo, sed in carcere custodito, vel ut supplicio tradatur, vel ut ad triremes mittatur, vel ut fustigetur, vel ut mutiletur &c. fugere, quando ostium apertum reperit, sine limitatione, sine effractione, &c. sic tradunt S. Tho. d. q. 69. art. 4. ad 2. & ibi eius expositores, Anchar. & Imol. in Clem. pastoralis, de sent. & re. iudic. Sor. lib. 5. de iust. q. 6. art. 4. Sylu. verb. accusatio qu. 16. & verb. fugere. Nauar. cap. 17. num. 102. Couar. lib. var. cap. 2. num. 10. & alij communiter, si enim aues fugiunt quando caueam reperiunt apertam, non est homini hoc denegandum, cum tanta sit hominis inclinatio ad propriam vitam saluandam. Imò D. Tho. loco citato tenere videtur, quod tunc homo teneatur fugere, ne manendo faciat id unde mors se quatur; licet Sylu. verb. fugere. Tabien. verb. accusatio §. 10. Couar. loco cit. nu. 9. & 10. & alij velint non teneri fugere; nec S. Tho. aliud vult, nisi quod fugere teneatur, quando manendo cogere id facere per quod fieret sui homicida. Difficultas ergo est, an possit reus, ut fugiat, compedes limare, fores infringere, &c. Negant Gandau. quodlibet 9. art. 2. §. 26. & Maior in 4. dist. 15. q. 22. Couar. d. cap. 2. ns 14. Horum ratio est, quia licet possit quin per agrum alienum transire, non tamen sepem dirumpere, sine iniuria domini; ita licet possit reus fugere, non tamen carcerem infringere, compedes limare, &c. Vnde in l. 1. ff. de effr. act. & l. milites, §. eius, ff. de re militari, & l. in eos, ff. de custod. reor. ponitur poena capitis sic fugientibus, quæ poena iusta non esset si licitum esset effringere carceres. Altera sententia affirmat, quam defendit Caiet. d. q. 69. art. 4. Bannes ibid. dub. 2. concl. 3. Sor. lib. 5. de iust. q. 6. art. 4. Nauar. cap. 17. n. 102. Arag. d. art. 4. & alij communiter. Ratio est, quia cui licitum est finis, etiam media ad talem finem conducentia sunt licita, ergo cui licitum est fugere, licitum etiam erit carceres, vinculaque dirumpere; hæc enim dirumptio non ad vim pertinet, sed ad

ad fugam. Ad fundamentum in contrarium constat, quia si esset necesse ad vitam tuendam distrupere sepem agri alieni, fieri posset. Quod autem leges civiles ponant poenam grauem effrangentibus carcerem, est, vel quia dictæ leges non respiciunt culpam moralem, sed civilem, fundatam in quadam conuentione inter reum, & custodem, vt custos exponatur damno, & castigationi ob negligentiam; Reus autem poenæ grauissimæ si capiatur. Putat Sayr. in *Clau. Reg. lib. 12. cap. 18. n. 22.* post alios, quod reus sic fugiens non teneatur ad restitutionem pro effractione carceris, vinculorum &c. quia sibi custos imputare debet, quod negligens fuerit.

120 Quæres 7. an licitum sit consulere reo fugam, & instrumenta præbere? Conueniunt omnes hoc non licere iustitiæ ministris, cum sit contra ipsorum obligationem, ad quam ex vi officij tenentur. De alijs, variæ sunt auctorum sententiæ, nam Sylu. *verbo fugere*, & ibi Angel. & Tabien. putant non esse licitum cõsulere fugam, nec auxilium præbere. Sot. *loco citato* & alij, licitum esse volunt consulere fugam, non tamen auxilium, aut instrumenta præbere, quia consilium non est ita efficax, ac ministrare instrumenta. Tunc quia ministratio instrumentorum est cooperatio ad effractionem, quod non videtur licitum. Nihilominus communis sententia affirmat, quod scilicet licitum sit consulere reo fugam, instrumentaque præbere quibus fugere possit, non tamen licitum est extraneis infringere carcerem, vectes perforare, &c. vt reus fugiat, sic tenent Caiet. *d. q. 69. art. 4.* Salon. *ibid. controuers. 3.* Aragon. *ibi. dub. 3.* Bann. *dub. 2.* Nauar. *cap. 17. num. 102.* Couar. *lib. 1. var. cap. 2. num. 14.* & alij passim. Ratio est, quia licet non possit extraneus frangere carcerem, quia hoc redundat in iniuriam reipublicæ. Tamen non redundat in iniuriam reipublicæ, quod ego consulam fugam illi, qui licitè fugere potest, vt vitam saluet, & illi ad eundem finem instrumenta præbeam.

121 Quæres 8. an reus, qui iurauit

custodi redire ad carcerem, vel etiam iudici, redire teneatur? Prima de hac re sententia est, quod redire teneatur, eo solum casu, quando carcer iustus est, secus quando iniustus, vt cum quis ex iniquitate iudicis detinetur, vel cum secundum allegata, & probata condemnatus est, licet in foro conscientiæ non sit reus, in hoc enim casu potest qui iurauit redire, petere iuramenti relaxationem, & non redire, sic tenent glos. in *Clem. pastoralis, verb. per violentiam, de sen. & re iudit.* Panorm. in *cap. se vero, nu. 8. & cap. sicut, 13. nu. 4. de iur. iur. Sylu. verb. accusatio q. 17. & verb. iuramentum 4. qu. 26.* Angel. *verb. iuramentum 5. §. 37.* & alij communiter. Hæc sententia probabilis est. Mihi tamen magis placet sententia Caiet. *2. 2. qu. 89. art. 7.* Nauar. *cap. 12. n. 18.* & aliorum, quod redire teneatur, vel saltem quod possit redire, & non teneatur petere iuramenti relaxationem; & reuera iuramenti fidelitas hoc reposcit, cum reditus sit actus, qui sub iuramento cadere potest; unde laudatur M. Attilius Regulus, qui ob fidem iuramento firmatam, cum probabilissimo vitæ periculo ad Chartaginenses redijt.

122 Quæres 9. an iustè damnatus, vt fame pereat, possit cibos oblatos sumere, & an offerri possint? Circa primū S. Tho. *d. q. 69. art. 4. ad 2.* non solum vult quod sic damnatus possit cibos oblatos sumere, verum etiam quod ad id teneatur. Sic enim habet. *Si aliquis sit condemnatus, vt fame moriatur, non peccat si cibum sibi occultè ministratum sumat, quia non sumere, esset se ipsum occidere,* ac proinde cum nullus possit se ipsum occidere, tenebitur cibum sumere. D. Thomam sequuntur Caiet. Bann. Petr. Arag. & alij expositores *ibidem*; tunc enim non comedere, est se ipsum occidere. Alij putant, quod licet sic damnatus possit cibos oblatos sumere, potest tamen etiam licitè sine peccato respuere, sic tenent Maior in *4. dist. 15. q. 22.* Sot. *lib. 5. de iust. q. 6. art. 4.* Tabien. *verb. accusatio §. 10.* Salon. *d. q. 69. art. 4. controuers. 4.* Ratio huius sententiæ est, quia reus tunc non comedendo,

do, non est sui occisor, sed solum non conseruat propriam vitam, quod ex causa honesta facere potest; aliud namque est se ipsum occidere, aliud se ipsum non conseruare, non tribuendo pabulum humido radicali; Nec D. Thomas stare videtur pro prima sententia, sed pro ista secunda, vt rectè obseruat Tabiena, *loco citato*, & alij. Ad 2. an scilicet licitum sit alijs damnato vt fame pereat, cibos ministrare, dico quod sic, modo excipiantur iustitiæ ministri; bene verum est, quod tunc nullus obligatur, sic damnato, cibos ministrare, sic D. Tho. *2. 2. q. 3. art. 2. ad 3.* Caiet. *d. q. 69. art. 4.* Bann. Aragon. & alij *ibidem*.

§. XII. Explicatur in communi, quæ ad rei defensionem spectant.

123 **R**eus semel accusatus, non potest denuo accusari, nisi posterior accusator ostendat priorem fuisse prauaricatum, id est, cum reo collusisse, & nisi accusator suum dolorem prosequatur, ignorans accusationem ab alio institutam, Sylu. *verb. accusatio, nu. 7.* Et sicut accusator potest multis ex causis accusationem deserere, ita & accusatus potest pecunia, vel aliâ accusationem redimere, maxime si crimen non sit multum reipublicæ noxium, præsertim si Princeps, vel iudex ordinarius consentiat, atque permittat. Sylu. *ibid. nu. 8.* Potest falso accusatus sponte accusanti iniuriam dimittere, præsertim si cognoscat accusationem ex leuitate, non animo calumniandi factam fuisse, Sylu. *ibid. nu. 9.* Aduertant rei, quod nullus sciens se iustè accusatum, potest causam suam defendere cum notabili damno sui aduersarij, proindeque, nec licet ei appellare ad protrahendam executionem sententiæ contra se iustè latæ, sub poena restitutionis interesse, & omnium damnorum suo aduersario, si autem sentit se iniustè damnatum, licitum est ei se defendere eo quo poterit modo, vel appellando, vel recusando iudicem, vel excipiendo, &c. de quibus in seq. §. dicetur. Aduertit Coriolan. *de casu referu. p. 2.*

casu 5. nu. 98. quod rei defensio, ex lege diuina, & naturali dependet, ac proinde nulli denegari potest, & multo minus regularibus, imò multoties Regularis renutiare non potest defensionibus, vt si esset persona ex cuius bono nomine Religio multum decoraretur. Sed antequam ad defensionis titulos accedamus aliqua quaesita de rei defensione proponamus.

124 Quæres 1. an reus possit se defendere obijciendo actori excommunicationem? Respondetur affirmatiuè, debet tamen intra terminum competentè probare excommunicationem, quod si eam non probet legitimè, actor admittitur, sic decernitur cap. *prudenciam, de offic. & potest. iudic. & Doctores ibidem.* Vbi etiam additur, quod si constet per confessionem eiusdem actoris, vel alio modo, eum esse excommunicatum propter causam de qua agitur, delegatus absoluat si propter aliam causam, mittatur ad excommunicatorem, qui si ex malitia absolueri nolit, absoluat delegatus, modo excommunicatio non sit Papæ reseruata. Quod si exceptio excommunicationis a reo non opponatur, poterit iudex ex vi officij sui excommunicatum vitandum in iudicio agentem repellere, sed de hac re videnda sunt, quæ à nobis dicuntur in *tract. de censuris de reo excomm.*

125 Quæres 2. an reus teneatur respondere libello in actione personali si in eo non exprimitur causa petendi? Respondetur negatiuè, sic decernitur cap. *dilecti, de libelli oblatione*, & tradunt ibi Doctores. Ratio est, quia qui agit actione personali, tenetur causam exprimere in libello, ex qua sibi competat, quod petit, Azeued. in *l. 4. m. 1. cum seq. per text. ibi lib. 4. noua recop.* Perez. *l. 1. glos. 3. tit. 4. lib. 3. ordin.* Item in citatione, causa ex qua competat actio est exprimenda. Vantic. *de nullitat. tit. ex defectu citat.* Verall. *decis. 116. n. 6. p. 1.* Camil. Borrell. in *sum omniura decis. tit. 44. n. 38.* Cardos. in *praxi iud. verb. citatio n. 14.* & alij.

126 Quæres 3. an si reus per actorem interrogetur, an rem petitam possideat nec ne, & neget possidere, si postea

de mendacio conuincatur, poterit ne se tueri? Respondetur negatiuè, sed debet possessione priuari, sic glos. in cap. cum causam, verb. interrogat. ibi an possideat re, quæ petitur ab eo. Roland. conf. 88. n. 10. volum. 4. Anton. Gabr. tom. 3. commun. opin. tit. de acquir. poss. concl. unica nu. 33. pag. mibi 275.

127 Quæres 4. an possit reus ut se defendat, se abscondere, ut ad eum citatio non deferatur? Respondetur, quod non, imò si non inuenitur, potest citatio figi in valuis Ecclesiæ suæ, & valebit, ut decernitur cap. venerabilis, de dolo, & consumaciâ. Quod si reus incertus est, citabitur per edictum, Maranta de ord. iudic. p. 6. tit. de citat. membr. 1. n. 82. & 89. Bellacôb. tom. 2. comm. opin. lib. 8. tit. 14. n. 2. Menoch. remed. 8. recuper. n. 113. Surd. dec. 5. n. 8. & conf. 173. nu. 9. & conf. 181. num. 32. Ceual. commun. contra comm. q. 809. à n. 31. Steph. Grat. discept. forens. cap. 194. n. 9. & alij.

128 Quæres 5. an si reus citatus non comparat, sed transfert se ad loca remota, nec est qui eum defendat, tunc agens mitri possit in possessionem? Respondetur affirmatiuè, non tamen absolute, sed causa custodiæ, ita habetur cap. si aduersarius de eo qui mitt. & tradunt ibi Doctores.

S. XIII. Quomodo reus se defendere possit excipiendo de corpore delicti.

129 **P**otissima exceptio qua reus se defendere potest, est illa, qua excipit de corpore delicti, nam si reus interrogetur à iudice de delicto, & ipse excipiat, quod non commisit illud, & hoc probet, tunc liberatur ab omni quærela, & imputatione, & dimitti debet. Pro quo nota, quod aliter constare debet iudici de corpore delicti in ordine ad torquendum reum, & condemnandum; & aliter in ordine ad inquirendum, nam ad inquirendum sufficit quærela, & denuntiatio, quod delictum commissum est, maximè quando delicta sunt talis generis, quod non relinquunt effectum post se, ut est adulterium, fornicatio, & alij coitus, sur-

tum sine fractura; percussiones, quæ sunt alapa; iniuriæ verbales, &c. & in istis delictis alia non requiritur inuestigatio, sed sufficit quærela, seu accusatio, aut denuntiatio, modo supra explicato. Verum in delictis, quæ relinquunt opus post se, ut est homicidium, incendium, furtum cum fractura; &c. antequam iudex procedat certificatur de corpore delicti. Vnde statim, quod ad eius notitiam peruenit, quod aliquod homicidium commissum est, vadit ipse, vel mittit notarium, qui cadauer inspiciat, & vulnera describat, ut ubique seruatur, & tunc constat de corpore delicti, tamen nomen occisi ignoretur, & ulterius procedat. Ex quibus patet debere constare de corpore delicti.

130 Quæres 1. quomodo se defendet reus, quando quidem constat de corpore delicti, sed non constat de modo; ut si quis reperit mortuus in puteo, & tribuitur Petro, cum tamen esse possit, quod casu ceciderit, siue dimiserit se. Itè cum quis reperitur mortuus veneno eo quod veneni signa appareant ex dictis medicorum, & maleficium tribuitur Petro, cum tamen contingere possit, quod venenum ipse sumpserit, vel quod aliquid venenosum comederit, ut boletos venenosos, &c. Respondetur posse reum se defendere, probando, quod talis quandoque patiebatur delirium, insaniam, maniam, malenconiam talem, ut multoties tentauerit præcipitium. Quoad venenum se defendit ostendendo, quod comedit boletos, v. g. vel quid simile venenosum, vel quod iam in desperatione, actus erat ob talem, vel talem causam, &c. Vide Decium conf. 438. Clar. in praxi q. 4. in fine, & infradicenda.

131 Quæres 2. quomodo se defendet reus excipiendo, quod delictum non potuit ab eo committi? Respondetur quod se defendit probando absentiam à loco delicti, ut si homicidium, vel furtum commissum sit tali loco, vel tempore, & quod tunc ipse erat alibi. Vel probando quod tale delictum est sibi impossibile; vel adducendo testes qui probent, quod istum bene cognoscunt, quemque ipsi bene

ne vidissent, & cognouissent. Probatur etiam hæc negatiua per dictum ipsius offensæ si viuat, Bald. in l. 1. C. comm. de leg. nu. 33. Plottus conf. 110. n. 1. lib. 1. inter cõf. crimin. diuers. Hoc procedit quando res est dubia, secus quando in contrarium de veritate constaret, vel essent indicia, valde virgentia contra reum, quia tunc tortura vitari non posset per dictum offensæ. Clar. q. 53. vers. patet etiam. Et ita praticatur teste Blanc. in pract. crimin. n. 101. Ratio, quia vel offensæ non bene obseruauit; vel quia iam offensam remisit, vel quia ita suadent amici. Iudicis arbitrium maximè in hac occasione præualebit.

132 Quæres 3. quomodo reus se defendit ostendendo se esse innoxium, seu innocentem? Respondetur quod innocentia multis modis, seu coniecturis ostendi potest. Primò si reus ostendat, quod ob innocentiam non timuit accusationem, ac proinde fugam arripere noluit cum posset, & suaderent amici, & parentes, Alciat. respons. 453. nu. 5. post Bald. in l. si quis fugitiuus S. 1. ff. de edil. edil. quos affert, & sequitur Coriolan. de cas. reser. p. 2. casu 5. S. 3. quod reus est innocens. Secundò si reus sua sponte se iudici repræsentet. Sic Coriolan. loco cit. post Cepolent. 31. n. 8. Blanc. in practica crimin. 1. p. defens. n. 111. Marfil. in pract. crimin. S. diligenter n. 204. Tertiò quando accusatus sua sponte carcerem ingreditur. Gram. conf. 29. n. 32. & conf. 61. nu. 4. Idem est quando quæstionibus, & torturæ se subijcit, Lucas de penna apud Coriolan. loco cit. Quarto quando qui accusauit, se retractauit, cum esset mortuus, Marfil. & Blanc. apud Coriolan. ubi supra. Quintò quando damnatus ad mortem protestatur se esse innocentem, & se mori innoxium quoad crimen impositum; & dum percutitur mori non potest, & incolumis manet; quod intelligitur; quando quis fuit morti adiudicatus ex solis præsumptionibus, secus si clarè constaret de delicto, sic multi apud Coriolan. loco citato.

133 Quæres 4. quomodo se defendet reus ostendendo non peccasse graui-

ter in patrato delicto, sed ex primo iræ motu commisisse illud, vel in propriam defensionem occidisse, vel alio simili modo excusante à culpa lata? Respondetur hoc ostendi debere per testes, & aliquas probabiles coniecturas; semel namque probato, quod delictum ex sola culpa leui, vel leuissima commissum est, pro eo imponi non potest poena corporis afflictiua, imò neque pecuniaria, sed tantum fiet condemnatio quantum ad forum exterius ad restitutionem damni dati, Boss. in practica, tit. quomodo procedatur per actionem in delictis, nu. 37. Clar. S. homicidium, n. 3. & alij.

134 Quæres 5. quomodo reus, qui audiens accusationem aufugit, & postea capitur, se defendere poterit, non obstante fuga? Respondetur quod se defendere poterit excipiendo timorem carceris, metus namque carceris grauis est, & probari potest etiam per testes singulares, qui audierint se fugere ob metum carceris, Mascard. de probat. concl. 1053. Menoch. lib. 3. de præsumpt. q. 126. nu. 31. Flamin. de resignat. lib. 13. q. 1. n. 85. Surd. conf. 395. n. 26. Rot. in Tullen. nulli. probat. 7. Nouembr. 1616. Bene verum est, quod metus non præsumitur, sed per allegantem probari debet, Mascard. de probat. concl. 1051. Menoch. lib. 3. præsum. 126. Ioseph Ludouic. to. 3. commun. opin. tit. de probat. concl. unica vers. inferitur 155. Item probari poterit metus fugæ ex aduersariorum potentia, quia cum fortiter persequantur. Quod si iustus metus non probetur, ex fuga præsumetur delictum, per eamque probatur. Bernard. reg. 203. Ducen. reg. 389. Roer. dec. 215. n. 10. Couar. lib. 1. var. cap. 2. n. 7. alijque plures.

135 Quæres 6. quomodo reus se defendit, qui cum parte transegit de delicto? Ratio difficultatis est, quia delictum ex transactione probatur, ut ostendunt Octavian. Yulpell. conf. 68. in princ. vol. 1. Mascard. de probat. concl. 501. n. 1. & alij. Respondetur quod se defendere poterit, dicendo transactionem esse gratuitam, quia ex transactione gratuita non

Inducitur delicti confessio, sed quod facta sit ad tollendam vexationem, Mascard. loco cit. n. 4. Hippol. in pract. S. diligenter n. 168. vers. quaro ultimo, an tacita confessio, Vulpell. cons. 4. num. 9. vol. 1. & alij.

S. XIV. Quomodo reus se possit defendere excipiendo contra iudicem.

136 **P**rimò reus se, contra iudicem non suprànum, sed infra, siue ordinariū, siue delegatū defendere potest excipiendo eum vt suspectū, vt apertè dicitur cap. cum inter de except. vbi dicitur. *Inquisitioni vestra duximus respondendum, quod pradieto nobili legitima defensione in iudicio reseruatur, & maximè iudicis recusatio; cum periculosum sit coram suspecto iudice litigare: ac suspectis iudicibus Sedes Apostolica causam de certa conscientia non committat, &c.* Tunc autem iudex censetur suspectus, & recusari potest quando vnā partem magis diligit quam aliā, Alex. de Neuo in d. cap. cum inter, nu. 13. Maranta de ordine iudic. p. 6. n. 43. Aufer de recusat. nu. 18. vers. 28. Tusch. litt. S. conclus. 908. n. 9. Farin. fragm. crim. p. 2. verb. iudex, n. 785. Et n. 786. tenet quod debeat exprimi causa cur iudex magis fauet vni parti. Potest autem iudicis recusatio fieri in quacumque litis parte. Imò etiam reus excommunicatus recusare potest iudicem suspectum, ex dicto cap. cum inter; nam excommunicatio non auferit auctoritatem legitime defensionis in iudicio, vti reus necessarius, Ricciul. de iure person. extra gremium Ecclē. exist. lib. 4. cap. 33. à princ. Potest etiam recusari vt suspectus iudex excommunicatus, sed de hac re fusè tracto de censuris disp. 3. num. 122. cum seq. Modum recusationis, cum pluribus alijs pono; de censuris disp. 1. num. 223. cum seq.

137 Recusatur etiam iudex inimicus, vel de inimicitia suspectus, cap. suscitatus, de rescriptis, cap. suspicionis, de offic. deleg. cap. cum speciali, de appellat. cap. cum oporteat, de accusat. & cap. quod sus-

pecti, 3. q. 5. vbi dicitur. *Quod suspecti, & inimici iudices esse non debeant, & ipsa ratio dicitur, & pluribus probatur exemplis, &c.* Ille autem dicitur inimicus ex Pegna, & Farin. quos refert, & sequitur Coriolan. vbi supra §. 4. num. 17. Qui occidit consanguineum tuum. Qui minatus est occidere te, vel aliquem ex tuis. Qui parauit insidias. Qui accusauit in causa criminali. Qui detinuit in vinculis. Qui graues iniurias in aliquem protulit. Qui adulterium cum vxore tua commiserit, te reclamante. idem dic de matre, sorore, filia, nepote; &c. Qui mouit quæstionem de statu, de bonis, de magna pecuniæ quantitate, qui spoliavit talibus. Qui te offendit in persona, & rebus. Qui te vulnerauit, percussit grauius. Qui descendit ab inimicis tuis. Qui commoratur, & familiariter conuersatur cum tuo inimico. Qui amicitiam fecit cum tuo inimico, &c.

138 Recusatur etiam iudex infamis, criminofus, furiosus, seruus, dominus aduersarij, & vniuersaliter quicumque est iurisdictionis incapax, vt ex alijs tradit Coriolan. loco citato n. 18. Item recusatur iudex, qui iuris ordinem non seruat; qui reum grauat: qui iuris defensionem denegat: qui debitas exceptiones non admittit; qui necessarium reo denegat, &c. Coriolan. n. 19. ex direct. Inquisit. de recusat. Inquisit. & Pegna ibid. Item recusari potest iudex nimis partialis, seu familiaris, & amicus partis, cap. ad hac, de rescriptis cap. cum R. de rescriptis, & hoc tam ante, quam post litis contestationem, modo fiat ante causæ conclusionem cap. insinuante de offic. deleg. & ibi Doctores. Item recusari potest iudex iuris ignarus, quod si non sit omnino ignarus, & aliunde peritiam iudicandi habeat, dato asseffore etiam expensis partium iudicare poterit, vt ostendit Coriolan. n. 29. Oportet tamen attendere materiam de qua iudicium procedere potest; quia contingit, quod quis non habeat iuris peritiam, idoneus tamen sit ad iudicandum in aliqua materia, vt dicitur in l. certi iuris, C. de iudicijs, vbi decernitur, quod milites illi-

illiterati, peritiam habentes rerum miliarium, in illis iudices esse possunt, vt bene ostendit Corraf. lib. 5. miscel. iuris, cap. 19. Robert. Aurel. lib. 3. sent. iuris cap. 3. Franc. Hottoman. lib. quasi. illustr. cap. 27. & Menoch. de arbit. cent. 3. casu 237. n. 16. Item recusari potest iudex, qui modum excedit in exequendo, Coriolan. n. 30. Item recusatur iudex à quo in alia causa fuit appellatum, Coriolan. nu. 33. Item recusari potest, qui similem causam habet. Qui habet commensalem alterius partis aduocatū. Qui aduersarij suffraganeus est, vel de terra illius. Quando accusator, vel testis de domo iudicis producitur. Qui propalauit votum ad fauorem partis. Coriolan. loco cit. Vbi aduerit, quod iudex recusatus, à causæ prosecutione statim cessare potest, nisi recusatio sit friuola, hoc est vana, inanis, & sine causa interposita. Reus ergo quando vult se defendere per iudicis recusationem debet libellum formare, in quo causa recusationis continetur, & eum iudici porrigere, quo facto, nisi recusatio friuola sit, statim desistere debet, & reum ad iudicem superiorem transmittere; vel alium idoneum constituere. Ne autem iudex facile iudicet recusationem esse friuolam, vel eam iudicandam transmittat iudici superiori, vel eam examinare faciat à viris peritis.

139 Quæres 1. an recusatio opponi debeat ante litis contestationem, an opponi possit etiam post? Respondetur ex dictis, quod absolute opponi debet ante litis contestationem, quando causa recusationis cognoscebatur, Rebuff. in tract. de except. n. 254. & 10. 3. ad leg. Gall. tract. de recusat. art. 1. gloss. 2. Perez l. 1. vers. ista exceptio tit. 5. lib. 3. Ordin. Bonacof. to. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 1. nu. 187. Mosla in empir. iur. p. 1. tit. 2. in preliud. nu. 199. Cardof. in praxi iudic. verb. recusatio, n. 1. & verb. iudex, nu. 22. Tamen fieri etiam potest post litem contestatam; & quocumque tempore si causa noua recusationis superueniat, aut cognoscatur, Seraphin. de priuil. iuramenti priuil. 7. nu. 16. Sigismund-Scaccia de iudic. lib. 1. cap.

101. nu. 10. Mascard. de probat. concl. 952. n. 35. Bernard. Muscatel. in praxi aurea. p. 2. n. 55. & Steph. Grat. discept. forens. cap. 100. n. 31. Et 32. obseruat, quod d. recusatio poni potest etiam post conclusionem in causa, modo causa recusationis habuerit ortum post conclusionem, idem tradit Farin. fragm. crim. p. 2. list. 1. nu. 19. cum seq.

140 Quæres 2. quid facere debet iudex delegatus recusatus? Respondetur quod cogere debet litigantes, vt intratriduum eligant arbitrum, aut arbitros, qui eam causam tanquam iudices ab eo delegati à quo fuerat ipse delegatus, definiant, non secus atque ipse eam erat definiturus, sic decernitur l. aperitissimi, C. de iudic. ibi: *partibus ad eligendos arbitros, &c.* & sic tradunt Cuiac. lib. 9. obseruat. 25. vers. est & alia, Scaccia supra, cap. 101. n. 23. Donel. comment. iuris ciuil. lib. 17. cap. 25. §. causam, Farin. fragm. crim. p. 2. list. 1. ex n. 915. ex n. 731. notat, quod quicumque iudex recusatus, etiam à Principe, potest vt suspectus recusari, porrecto suspicioni libello, vt decernitur in d. l. aperitissimi.

141 Quæres 3. an recusatio proponi debeat de necessitate in scriptis? Respondetur affirmatiuè, & d. l. aperitissimi, ibi: *Libello recusationis ei porrecto.* Et tradunt Auendan. de exequend. mandat. p. 2. cap. 23. n. 12. in fin. Perez l. 1. vers. 14. tit. 5. lib. 3. Ordin. Suar de Paz in pract. to. 2. p. 1. cap. 6. nu. 26. Gail. lib. 1. obser. 33. num. 13. Scacc. de iudic. lib. 1. cap. 101. n. 22. Pacian. de probat. lib. 2. cap. 45. n. 9. & 10. Cardof. in praxi iudic. verb. recusatio, n. 5. Farin. d. list. 1. n. 703.

142 Quæres 4. an iudex ordinarius recusari possit? Respondetur quod stando in iure ciuili iudex ordinarius recusari non potest, vt tradunt Farin. d. list. 1. n. 731. Iacob. Laurent. de iudice suspecto cap. 5. n. 1. Couar. pract. cap. 26. n. 1. Maranta de ordin. iudic. p. 4. dist. 5. nu. 42. At loquendo de iure Canonico iudex ordinarius recusari potest, ex cap. cum speciali de appellat. Et tradunt ibi. Hof. col. 1. Bald. post n. 14. Bellamar. n. 10. Abb. n. 2. Zabarella nu. 3. Franc.

Franch. m. 46. Dec. n. 5. Præposit. nu. 11. & Gail. lib. 1. obseruat. 33. n. 1. Pacian. de probat. lib. 2. cap. 45. nu. 35. & 36. Octavian. Gloriet. resp. 1. 1. nu. 4. Scaccia de iudic. cap. 66. n. 13. & alij communiter. Quinam autem terminus præfigi debeat de iure canonico ad hoc vt probetur causa recusatationis coram iudicibus arbitris, traditur eod. cap. cum speciali, & refertur à nobis in tract. de censur. disp. 1. à n. 223.

S. XV. Quomodo reus se defendet excipiendo contra testes.

143 **P**otest reus se defendere, excipiendo, quod testes, qui contra ipsum deposuerunt, non sunt idonei, sed sunt infames. Non sufficit autem dicere testes esse infames, sed necessum est explicare ob quam causam, ob quod delictum, quo loco, quo tempore patratum, cauere tamen debet reus ne excipiat testes ob infamiam, nisi eam probare valeat, alioquin tenebitur actione iniuriarum, pro infamia, vt ex Boss. in titul. de iniur. n. 21. tradit Coriolan. in §. de except. contra test. nu. 2. Igitur reus potest se defendere recusando testes, tanquam viles, & infames, quod faciet, si ostendat testes esse adulteros, cap. constituimus cap. similiter 3. q. 5. & l. 3. §. leg. Julia, ff. de testam. quod intellige quando vt tales condemnati sunt, Rebuff. tract. de reprob. test. nu. 32. Farin. in praxi crimin. q. 56. n. 282. cum seq. quos refert, & sequitur Barbof. in collect. cap. in nomine de test. nu. 3. Item si ostendat testem esse bannitum. Rebuff. supra nu. 54. Farin. ibid. num. 326. Mascard. de probat. concl. 1356. num. 38. Item si ostendat esse blasphemum, Rebuff. n. 55. Farin. d. q. 56. n. 414. Hecht. Aemil. de test. p. 1. verb. testis blasphemator, Steph. Grat. discept. forens. cap. 93. nu. 16. & alij. Item si ostendat fuisse de calumnia condemnatum. Rebuff. n. 61. Farin. nu. 459. Mascard. concl. 1356. n. 47. & Menoch. de arbitr. casu 32. nu. 4. Item si ostendat fuisse incarcerationatum de crimine, quod post sententiam infamaret cap. si testes omnes, §. leg. Julia q. 2. vbi gloss. verb. vinculis, & l. 3. §. Julia,

ff. de testam. Mascard. concl. 268. & concl. 1356. nu. 34. Rebuff. nu. 62. Farin. nu. 180. Item si ostendat testem esse manifestum concubinarium, Rebuff. n. 93. Farin. n. 284. & p. 4. decis. 40. n. 2. & decis. 125. apud Barbof. loco cit. n. 80.

144 Poterit etiam reus excipere contra sequentes testes tanquam viles, & infames, eosque rejicere tanquam iure inhabiles in causis maximè criminalibus. I. Criminosos condemnatos, l. 3. §. lege Julia ff. de test. & l. quasitum ff. eod. tit. Non sufficit tamen quod quis fuerit accusatus, sed requiritur, quod fuerit condemnatus. Rebuff. d. tract. de reprob. test. n. 175. Farin. in praxi crimin. q. 56. n. 126. Hierony. Fernand. de Ottero Roman. lucubrat. disp. 18. n. 9. II. Reici potest decoctus. Mascard. de probat. concl. 733. n. 1. & 2. Farin. d. q. 56. nu. 44. Buccaron. de differenti. inter iudic. ciuil. & crimin. differ. 94. num. 9. III. Furtigatus, l. fustibus C. ex quibus causis infamia irrogetur: Farin. d. q. 56. nu. 456. Mascard. conclus. 1356. n. 38. Rebuff. nu. 224. & alij. IV. Hæreticus, Rebuff. nu. 226. Farin. d. q. 56. nu. 206. & Menoch. conf. 149. nu. 28. V. Histrio, Rebuff. n. 225. Farin. n. 403. Mascard. conclus. 1356. nu. 46. VI. Lenol. athletas §. 1. ff. de his, qui notantur infam. Cresc. de test. decis. 1. Rebuff. n. 329. Farin. d. q. 56. nu. 365. Mant. decis. 142. n. 6. Menoch. conf. 199. num. 22. VII. Lufor. Grammat. decis. 116. nu. 6. Auend. de extequend. mandat. p. 2. cap. 9. n. 12. Rebuff. nu. 351. Farin. nu. 51. & 427. Mascard. concl. 995. & concl. 1356. nu. 29. VIII. Maleficus, cap. constituimus, 3. q. 5. Rebuff. n. 332. IX. Sodomita, Nouell. reg. 216. n. 28. Mascard. conclus. 1313. nu. 6. X. Usurarius, Gemin. de usuris comment. 4. in præfat. num. 4. Rebuff. num. 587. Farin. d. q. 56. n. 77. Item excluditur mulier vilis & in honesta, Rota decis. 207. nu. 2. & 3. apud Farin. p. 1. recent. Rabuff. n. 346. Mascard. concl. 1063. n. 40. & concl. 1356. n. 20. & 66. Menoch. conf. 149. n. 19. & 20. Et vniuersaliter omnes infames tam infamia iuris ciuilis, quam iuris canonici, quos refero tract. de censuris disposit. 10. à num. 206.

145 Potest etiam reus se defendere exci-

excipiendo, quod testes minus legitimè recepti sunt, vt quia non deposuerunt cum iuramento; quia testi non iurato non creditur. Vel quia minus idonei recepti, & examinati sunt, vel quia recepti sunt solum super inquisitione generali. Vel quia sunt falsi, contrarij, singulares, quod non deponunt concludenter. Vnde si testes deponant, quod reus occiderit, potest eorum dicta infringere dicendo, quod occidit quidem, sed causa defensionis. Si deponunt, quod vulnerauerit, & vulnere lethali, dicat quod non, quia vulnus erat leue, & si deceffit, fuit ex malo regimine; Si deponant, quod furatus fuerit, dicat quod sic, sed in extrema necessitate constitutus. Seruet semper reus veritatem, quia numquam licitum est mentiri. Debet tamen suam exceptionem probare, quod si plenè probet, dimittendus est; si rem dubiam faciat, adhuc dimittendus est, quia in dubio magis reo fauendum est, quam auctori. Quod si auctor suam partem plenè probet, & idem faciat reus. Videndum est quinam testes sint digniores, & quam dicta verisimiliora, & illis standum est.

146 Se etiam defendet reus excipiendo de testibus, quod non sint omni exceptione maiores, quales sunt. I. Mulier etiam honesta, quæ ob sexus fragilitatem rejicitur in criminalibus, iure canonico, cap. forus, de verb. significat. & cap. mulierem 33. q. 5. Iure tamen ciuili mulier honesta admittitur, lex eo. ff. de test. præterquam in testamento, l. qui testam. S. mulier, ff. qui testam. Limitatur, vt procedat etiam in foro canonico quoad probationes, vt quis condemnatur, non quoad inquisitiones, quia ad has faciendas possunt mulieres deferuire. II. Minor 20. annis in testimonium, ff. de test. limita vt procedat quantum ad probationes vt condemnatur, non tamen quantum ad informationes, quia ad has assumendas minor deferuit. Non tamen facit indicium ad torturam, vt ex Gomez. contra Sylo. tradit Coriolan. loco cit. Admittitur tamen in ciuilibus, Coriolan. ibid. vers. secundo repellitur. III. Inimici, vt ex alijs Coriolan. lo-

co citato, & constat ex dictis supra. IV. Ascendentes, & descendentes accusatoris, & collaterales, vsque ad 4. gradum; Admittuntur tamen ad defendendum reum, eiusque innocentiam probandam. Coriolan. ex Clar. q. 24. num. 12. V. Domesticus producentis, Coriolan. ibid. VI. Periurus, qui in aliqua causa falsum cum iuramento deposuit. Coriolan. ibid. VII. Socius criminis, l. fin. C. de accusat. & cap. veniens, de test. & cap. si testes, vers. item libere, 4. q. 3. & cap. vlt. 15. q. 3. & tradunt Gomez tom. 3. var. cap. 12. nu. 16. Alberic. de testib. p. 1. nu. 32. Duen. reg. 300. Socin. reg. 425. Boer. decis. 319. & decis. 117. nu. 4. Corraf. lib. 1. miscell. cap. 20. & alij. Rationem assignat Igni. in l. & sicertus nu. 3. & 10. ff. ad Syllan. quia delinquentes, in tormentis de se confessi, & de alijs interrogati, sapè mentiuntur, l. 1. §. quasit. ff. de quasit. Vel secundum, Menoch. de arbitr. casu 474. num. 18. Ratio est, quia delinquentes contententes de se crimen, eo ipso declarantur infames, ac proinde aduersus alios interrogari non possunt, nec illorum dicta fidem faciunt, iuxta cap. testimonium de testibus. Vel secundum alios, ratio est, nè homo sceleratus in summo delictum constitutus alijs falso afferat nocumentum, quorum fauore, aut priuilegio sperat debitam euadere vltionem. Igitur dictum socij criminis solum potest facere indicium ad inquisitionem, non tamen ad torturam. Poterit tamen locus criminis, tanquam testis deponere contra aliquem, accepto iuramento, & citata parte vt se defendat, cui etiam copia depositionis danda est, vt se defendat, in criminibus dumtaxat exceptis, vt hæresis, læsæ maiestatis, falsæ monetæ, maleficij, fortilegij, sodomizæ, & furti famosi, & sacrilegij, & in criminibus quæ non possunt sine socio committi. Tunc enim dictum socij vt testis, facit semiplenam probationem, sic tradunt Doctores, in l. fin. C. de accusat. & in cap. fin. de test. & tradunt Alberic. de test. tit. qua ratione, num. 32. Gomez. var. tom. 3. cap. 12. nu. 16. Duen. reg. 300. Simanchi de cathol. instit. cap. 51. num. 10. Menoch. de arbitr. casu 474. num. 27. Mascard.

Mascard. *de probat. concl.* 1317. num. 21. & alij.

147 Potest etiam reus excipere contra testem, cumque iocere tanquam inhabilem quâdo est persona vilis, & inops de qua suspicio esse potest, quod pecunia corrumpatur, *Clar. q. 24. vers. quæro etiam quem refert, & sequitur Coriolan. loco citato de except. test.* vbi dicit esse opinionem communem. Quod intelligi debet de paupere, & turpi persona, secus si sit persona vitæ honestæ, & bonæ famæ. Statut autem iudicio iudicis, quis dicatur pauper, & inops. Notat etiam idem Coriolan. quod hæc ratio paupertatis potest habere locum in Regularibus ratione paritatis, & consanguineorum egenorum, quâdo adiuuantur ab aduersario, & quo motus Regularis testificatur in fauorem accusantis.

148 Possunt etiam repelli conspiratores, ex cap. cum 1. ff. de sent. & re iudic. ex cap. per tuas, de limonia, ex cap. conspirationum, ex cap. coniurationum, ex cap. si clericus; & ex cap. si qui clericus. 11. qu. 1. Illi autem dicuntur conspiratores, qui ex pacto conueniunt, vt vnus accuset, vel denuntiet, & reliqui sint testes. Hos enim iudex non solum admittit nequit, & possunt à reo recusari, verum & grauiter puniri debent, vt ex citatis iuribus colligitur, sunt enim boni communis perturbatores, & fraternæ charitatis dissipatores, & destructores. Repelluntur etiam laici deponentes contra clericos, cap. nullus 2. q. 7. cap. beatus 6. qu. 1. cap. Sacerdos ibid. cap. de cætero, de test. vbi Abb. n. 1. Anch. n. 1. Felin. Henric. & alij. Idem tradunt Campeg. de test. reg. 98. in princ. Boss. in tit. de opposit. contra testes nu. 91. Roland. conf. 24. n. 15. vol. 1. Viuian. commun. verbo testificari possunt Duen. reg. 315. Clar. S. fin. q. 14. n. 21. & q. 24. n. 20. Couar. *pract. cap.* 18. nu. 2. Et alij passim. Ex quorum mente ratio assignatur, quia laici solent esse Ecclesiasticis valde infestis, cap. laicos 2. q. 7.

149 Sed dices, quia oppositum dici videtur cap. tam litteris, de test. Nam respondetur, quod ibi non est sermo de causa criminali, sed civili, in qua laici

admitti possunt contra clericum. Agitur enim ibi de probanda irregularitate contra clericum non ex crimine, sed ex actu licito resultante, puta ex bigamia contracta ex matrimonio celebrato cum vidua. Neque obstat text. in cap. quoniam de test. vbi admittitur testimonium mulierum contra clericum; nam dicitur, vel quod ibi non agatur de crimine criminaliter intentato, sed tantum ciuilitate, vt tenet Mascard. *de probat. concl.* 965. n. 13. Vel quod licet agatur de crimine criminaliter intentato, nihilominus non admittitur testimonium mulierum ad probandum, sed solum ad instruendum iudicem, vt veritatem inquirere possit. Potest tamen laicus testificari contra clericum quando agitur de crimine ciuilitate, Salzed. *ad pract. Diaz cap.* 131. Ferret. *conf.* 183. & *conf.* 366. n. 20. lib. 2. Decian. *conf.* 63. n. 35. Mascard. *conf.* 962. nu. 13. & *concl.* 1358. n. 54.

150 Potest tamen admitti testimonium laici contra clericum in causa criminali. I. in defectum testium ecclesiasticorum, quando scilicet crimen clerici probari non potest, nisi per laicos, Abb. *cap. de cætero, de test. n. 2.* Crott. *de test. nu.* 61. Decian. *conf.* 63. n. 35. Mascard. *concl.* 1358. n. 45. Farin. *in praxi crimin. p.* 2. q. 61. n. 108. Bellet. *disquisit. Cleric. p.* 1. tit. de cleric. teste §. 5. n. 4. II. In criminibus exceptis, vt hæresis, læsæ maiestatis, simoniæ, & similibus, sic tenent Butr. *d. cap. de cætero, n. 4.* Abb. n. 6. Felin. n. 9. & alij ibidem, & Campeg. *de test. reg.* 98. in 5. fallent. Mascard. *de probat. concl.* 462. nu. 14. & *concl.* 962. n. 10. & *concl.* 1358. n. 58. Bellet. *d. tit. de cleric. teste §.* 5. n. 4. vers. 3. aduertens, quod in his criminibus exceptis, etiam foeminae admittuntur contra clericos. III. Admittuntur laici ad defensionem clericorum, Felin. *d. cap. de cætero, n. 8.* Aretin. n. 11. Mascard. *d. concl.* 1358. n. 53. Bellet. *supra n.* 6. IV. Admittuntur laici ad probationem famæ clericorum, Dec. *conf.* 63. n. 35. Hippol. *sing.* 98. vers. item scias. Mascard. *d. concl.* 1358. n. 49. Bellet. *d.* §. 5. n. 6. V. Admittuntur etiam in crimine notorio, Mascard. *concl.* 962. n. 8. & *d. concl.*

d. concl. 1358. n. 48. Farin. *d. q.* 61. n. 118.

151 Repelluntur etiam à testimonio dicendo contra clericos in criminibus non exceptis corpore vitati, & membris mutilati, per Hippol. *in pract. crim. S. nunc videndum n.* 52. Bernard. *in pract. cap.* 131. n. 4. Perez, & alij relati per Couar. *pract. cap.* 18. n. 2. vbi dicit esse sententiam communem. Nonnulla difficultas est, an dicti testes inhabiles iure ciuili, vel canonico reici possint à Regularibus, apud quos ex priuilegio Bonifacii VIII. non debent iuris apices seruari. Verba priuilegij referuntur à Coriolan. loco citato, & sunt ista. Nos vestris supplicationibus inclinati, vobis auctoritate Apostolica indulgemus, vt ad correctiones, & prouisiones fratrum eiusdem Ordinis delinquentium infligendas, Prælati Ordinis supradicti, ad quos ea spectare nascuntur, rimulis iuris, & apicibus eius postpositis, libere procedere valeant, secundum consuetudines approbatas, & generalia facta, & facienda Ordinis statuta. Respondet Coriolan. quod Regularium Prælati admittunt testes alijs inhabiles in virtute dicti priuilegij, alijs plura criminalia Religiosorum manerent impunita, cum alio modo probari non possint nisi per mulieres, per minores, per laicos, & raro per clericos, & Religiosos. Ego saluo meliori iudicio, puto esse cautè procedendum, & non ita facilè admittentur mulieres, minores, seu pueros, & laicos ad testificandum contra Religiosum, nisi in casu quo factum esset notorium, & scandalosum, & nisi puniretur, scandalizarentur sæculares, qui factum morunt. Tum quia dictum priuilegium non videtur procedere in causis criminalibus grauioribus, sed ordinarijs, & claustralibus in quibus iuris apices seruari non debent. Quare in facti contingenti prudentium Prælatorum iudicio remitterem, an hic, & nunc expediret admittentur dictos testes inhabiles contra Religiosum. Sed de hac materia testium videnda sunt, quæ infra traduntur, de testimonio obligatione.

§. XVI. Quomodo reus se defendere potest excipiendo contra processum.

152 **C**ontra processum plura excipi possunt. I. quod non sint in eo seruata substantialia, ex quorum defectu nullum est, vt si processum formatum sit contra reum non accusatum, non denunciatum, non infamatum, iuxta ea quæ diximus de modo procedendi via accusationis, denuntiationis, & inquisitionis. II. Quia testes examinati sunt sine iuramento. III. Quia reus non fuit citatus, seu vocatus. IV. Quia fuit condemnatus indefensus, & sine contumacia. V. Quia fuit admittus accusator inimicus, vel non potens accusare, vel quia erat infamis, siue infamia iuris, siue facti notorii. VI. Quia fuerunt admitti conspiratores, suspecti: de domo inimici prodeuntes: qui cum inimicis commorantur familiariter: consanguinei inimicorum: laici contra clericos: excommunicati: calumniatores: inopes: dominus aduersarij, accusatus, quia accusatus nequit accusatorem recusare: Impubes, mulieres, &c. de quibus constat ex supradictis.

153 Potissima tamen causa ob quam exceptio processus ponenda est, est defectus probationum, quod vt magis appareat, & reus habeat quo legitime se defendere valeat, sequentia quæ sita subiicimus. Quæres 1. quænam probatio requiratur in probanda partis læsione? Respondetur quod requiritur plena, & concludens, Sfort. *Odd. tract. de integrit. restit. p.* 1. q. 36. art. 10. n. 65. Mascard. *de probat. concl.* 1274. alijs 1280. num. 10. & alij.

154 Quæres 2. an sufficiat delictum probari per testes singulares? Respondetur quod non, de quo infra de testimonio obligatione. Intellige, quando singularitas est obstatiua, secus si sit administratiua, Dec. *in cap. licet causam, n.* 10. *de probat. Felin. in cap. si cautio, nu.* 85. *ad fin. de fide instrum. Iac. in repet. l. admonendi, n.* 256. Socin. *reg.* 252. vers. fallit 67. Rebuff. *de reprob. rest. n.* 525. Foler. *in*

addit. ad Marant. p. 6. act. 9. n. 13. Mascard. de probat. concl. 954. n. 20. Vnde probatio quælibet, debet de necessitate concludere, Mascard. de probat. concl. 671. n. 11. Brunor. à Sole in locis commun. verb. probat. nu. 10. Morla in empor. iuris p. 1. tit. 11. in prælud. n. 53. Aldouin. conf. 44. nu. 6. & conf. 51. nu. 18. Tusch. list. P. concl. 765. & alij. Et probatio incerta, & dubia, non releuat probantem, cap. in præsentia, de traslat. Episc. Imola conf. 96. per totum Hippol. conf. 20. nu. 8. Mascard. de probat. concl. 1363. n. 6. Surd. decis. 75. n. 17. Steph. Grat. discept. forens. cap. 144. n. 21. cum seq. & alij. Imò contra producentem est interpretanda, Rebuff. d. tract. de reprobat. test. n. 9. Seraphin. decis. 469. nu. 5. Rota decis. 854. n. 1. apud Farin. collect. 1. nouissimarum. Aduerte, quod probatio, probationem non excludit, Seraph. decis. 575. n. 5. Sed fortior tollit debiliorem, l. pen. ff. de restit. in integrum, Mascard. de probat. concl. 225. n. 15. Et probatio specialis semper præualeat generali, Farin. in praxi crimin. p. 2. q. 65. n. 170. Innoc. in cap. auditis, n. 4. de præscript. Hippol. in præf. §. diligenter, n. 198. & in l. de minore, §. plurimum, n. 100. ff. de quæst. Seraph. decis. 818. n. 5. & alij.

155 Quæres 2. quomodo reus se gerere debeat in delicto notorio? Respondetur supponendo ex glos. in cap. quoniam, de filijs præbiterorum, verb. manifestum, quod (sunt verba glos.) in manifestis, & notorijs, ordo iudicarius, non est seruandus. Vnde in notorijs non requiritur citationem tenuere Rebuff. in tract. nominat. q. 17. n. 3. Matienf. l. 3. glos. 10. tit. 10. lib. 5. noua recop. Farin. in praxi crim. qu. 21. n. 66. cum seq. Nec probationem delicti firmarunt Bellacomb. tom. 1. commun. opin. lib. 4. tit. 9. n. 263. Surd. decis. 259. n. 14. & decis. 326. n. 82. Farin. d. q. 21. nu. 80. Verum licet notorium releuet ab onere probandi, non tamen releuat ab onere proponendi, & ideo allegari debet. Viuian. to. 1. commun. opin. lib. 4. tit. 9. n. 29. Farin. d. q. 21. n. 110. Menchac. Illust. cap. 2. n. 21. Quocirca nisi hæc feruerent, poterit se tuerc reus. Vide etiam reum

se tueri ex publico homicidio, probando se fuisse ebrum.

156 Quæres 3. an quando delictum in processu est semiplenè probatum per vnum testem omni exceptionem maiorem, possit reus non acceptare iuramentum de dicenda veritate? Respondetur quod tunc tenetur d. iuramentum acceptare, ex cap. cum sicut, de probat. & tradunt Bellacomb. to. 1. commun. lib. 4. tit. 1. n. 95. Mascard. de probat. concl. 954. Maranta de ordin. iudic. p. 6. act. 9. n. 4. Cotta in memorab. verb. iuramentum in supplementum, Menoch. de arbitr. casu 464. Borrel. in summa omnium decis. tit. 54. de iuramento supplementario, & alij. Secus esset si semiplena probatio elideretur ex aliqua præsumptione, tunc enim semiplena probatio non sufficit, vt deferatur iuramentum in supplementum probationis, Hippol. in præf. §. diligenter, nu. 3. & conf. 65. nu. 37. Socin. reg. 252. vers. fallit. 61. Boer. decis. 95. n. 7. Strach. de mercat. p. 2. n. 82. Imò non facit semiplenam probationem, vnus testis dictum, si non reddat rationem sui dicti, Cassan. in consuet. Burgund. rubr. 1. §. 2. Socin. dicta reg. 252. vers. fallit 59. Ias. in repet. l. admonendi nu. 186. Nec si non dicat verosimilia. Mascard. de probat. concl. 1364. nu. 5. Farin. in praxi crim. p. 3. q. 65. n. 146. Nec si testes singulares sint, Mascard. concl. 954. n. 20. Farin. d. q. 65. & clarius q. 64. n. 50. Borrel. d. tit. 54. n. 32.

157 Quæres 4. an probationibus rei credendum sit, ac actoris, quando æquales sunt? Respondetur quod tunc iudex reo fauere debet, testibus namque rei, magis quam actoris creditur quando æqualiter deponunt, Menoch. de arbitr. casu 98. à n. 2. Perez in rubr. tit. 11. glos. 1. Christoph. de Pace ad leges styli l. 28. n. 40. & 41. & Buccaron. de different. inter iudic. ciuil. & crim. diff. 62. Ratio habetur cap. ex litteris, de probat. quia promptiora sunt iura ad dissoluendum, quam ligandum.

158 Quæres 5. an iudex teneatur admittere exceptiones quæ contra processum, & testes opponuntur? Respondetur

dètur affirmatiuè, vt decernitur cap. ex parte, de testibus, alioquin reus licitè appellare potest, grauat namque iudex partem non admittens eius exceptiones, quæ sunt naturalis rei defensionis, Rebuff. in tract. de reprobat. test. n. 12. Potest autem excipi contra testes, & processum quando probationes non sunt claræ, quia in criminalibus probationes debent esse apertissimæ, vt tradit glos. in caput veniens 1. de test. verb. illorum, ibi: quia in crimine apertissima debent esse probationes. Et tradunt Alciat. de præsumpt. reg. 2. præf. 3. n. 3. Couar. lib. 2. var. cap. 13. n. 1. & lib. 3. cap. 3. n. 4. Duen. reg. 300. Crot. de test. nu. 140. Hippol. sing. 437. Menoch. lib. 1. præsumpt. 98. nu. 1. Mascard. de probat. concl. 459. Farin. consil. 75. n. 43. 53. & 105. & conf. 55. nu. 68. Azeued. conf. 30. nu. 29. & alij. Qui idem tradunt, quando agitur de probatione criminis, priuationem officij, aut beneficij inducentis, quod scilicet probationes debent esse conuincentes, tamen si ciuiler agatur, sic tradunt Abb. & Dec. in d. cap. veniens 1. de test. Alciat. conf. 21. n. 41. Seraph. decis. 1029. n. 1. & decis. 1359. n. 3. Nata conf. 299. in fin. n. 13. lib. 2. Paris. de confid. q. 64. n. 14. Farin. conf. 75. nu. 13. Et nu. 40. 65. & 106. refert plures Rotæ decis.

159 Quæres 6. quid facere possit reus quando vnus iudex vtitur attestacionibus susceptis ab alio iudice in eadem tamen causa? Respondetur quod videre debet, an fiat aliqua variatio, nam si fiat, potest exceptionem opponere, secus non. Potest enim vnus iudex vti attestacionibus susceptis ab alio in eadem causa, vt traditur cap. causam, de test. Tum quia testes examinati, & publicati in vno iudicio faciunt fidem in alio inter easdem personas, cap. presentati de test. & l. fin. C. de test. & l. pen. in fin. C. de arbitr. & in aush. de test. §. quoniam coll. 7. Et resoluunt Arretin. conf. 136. nu. 1. Afflict. decis. 396. nu. 3. & 7. Boss. in præf. de violent. n. 24. Mascard. concl. 33. à princ. Vnde acta in iudicio probare in alio inter easdem personas resoluunt Menoch. remed. 1. recuper. n. 228. & de arbitr. casu 3.

Farin. fragm. crimin. p. 1. verb. acta nu. 25. Mascard. d. concl. 33. vbi n. 3. ampliatur in actis factis coram arbitro, vt probent inter easdem personas etiam in alio iudicio coram ordinario. Aduertat tamen reus, quod probationes factæ in iudicio summario, fidem regulariter non faciunt in plenario, vt obseruant Butr. in cap. causam de test. nu. 7. Panorm. nu. 6. Felin. nu. 5. Bart. in l. 2. §. hoc edicto, nu. 5. ff. vi bonor. rapt. & Rending. in prompt. recept. sent. 10. 1. tit. 21. n. 1. in fin. Et n. 2. excipit confessionem rei ex qua probatio inducitur, facta in iudicio summario, quia fidem facit in plenario. Aduertat etiam reus, quod in delictis, quæ in occulto committuntur, probationes ex se imperfectæ coniunguntur ad plenam probationem, si adint alia indicia, & adminicula, vt post alios aduertit Barbof. in collect. cap. præterea, de test. n. 3. Item notet reus, quod quando habet pro se præsumptionem siue iuris, siue facti, quoad innocentiam, vel delicti immunitatem, probationes contra se factæ, debent esse efficaciores. Hippol. sing. 451. quia iuris præsumptio, pro liquidissima probatione habetur, l. licet Imperator, ff. de legat. 1. l. ab ea parte, ff. de probat. Bart. in l. in illa, in fin. ff. de verb. obligat. Couar. lib. 2. var. cap. 6. nu. 1. Menoch. lib. 1. de præsumpt. cap. 4. nu. 39. & 40. Surd. conf. 1. n. 9. Rota decis. 496. n. 2. p. 2. recent. & alij. Hinc in casu contingenti dixi non fuisse sufficientes probationes ordinarias ad condemnandum hominem studiosum de actu turpi, eo quod in iure vir studiosus præsumatur castus. Imò contra præsumptionem iuris, & de iure, non admittitur probatio in contrarium, nisi data rei confessione, Turcan. tom. 1. commun. opin. lib. 4. tit. 9. nu. 284. Menoch. remed. 1. recuper. n. 221. Hippol. conf. 17. n. 7. & 8. & conf. 127. n. 20. Bald. conf. 2. n. 2. lib. 3. Butr. conf. 27. n. 2. Castr. conf. 360. n. 4. lib. 2. Roman. conf. 102. n. 4. Abb. conf. 89. nu. 3. lib. 1. Olasch. decisio 101. nu. 33. Tusch. list. P. concl. 614. n. 3. Mascard. concl. 1222. n. 11. & alij.

S. XVII. Quomodo reus se defendere possit excipiendo contra propriam confessionem.

160 **M**ultis modis potest reus se defendere contra propriam confessionem excipiendo illam, seu opponendo exceptionem; de quibus fuse agit Clar. in pract. q. 55. cum seq. Aretin. in practica crim. fol. 273. & alij communiter. Primò dicendo quod fuit extrajudicialis, quæ ad delictum probandum non sufficit, licet sufficiat ad torquendum, Clar. q. 2. verb. confessio extra iudic. quia confessio extra iudicium probat semiplene, Mascard. de probat. concl. 349. nu. 5. Duen. reg. 120. Brunor. à Sole in locis commun. verb. confessio, n. 14. Cardol. in praxi iudic. verb. confessio; nu. 3. Steph. Grat. dissect. forens. cap. 142. n. 8. Maranta de ordin. iudic. p. 2. act. 5. nu. 2. Anton. Gabr. commun. opin. lib. 1. tit. de confess. concl. 1. nu. 53. Viuian. commun. opin. lib. 1. opin. 138. Decian. conf. 62. n. 53. lib. 3. Quod limita 1. si fiat præsentate parte, quia tunc confessio extra iudicialis plene probat, Donat. à Fin. tom. 2. commun. opin. lib. 7. tit. 19. nu. 171. Mascard. concl. 346. Cardos. d. verb. confessio, n. 5. Farin. in praxi crim. q. 82. n. 5. ubi aduertit, quod tunc confessio sufficit ad condemnandum. Limita 2. quando fuit geminata, quia tunc vim habet confessionis iudicialis, Brunor. à Sole d. verb. confessio, n. 20. Surd. decis. 10. nu. 8. Gutier. de iuram. confirm. p. 1. cap. 54. nu. 6. Farin. in praxi crim. q. 82. n. 13. & 14. Buccaron. de differenti. inter iudic. civil. & crim. diff. 35. n. 7. Limita 3. si fuit iurata, Foller. in praxi crim. verb. & si confitebuntur p. 2. n. 3. Farin. d. q. 82. n. 19. Buccaron. diff. 36 & alij. Limita 4. quando est adminiculata, quia tunc plene probat Rota decis. 158. n. 12. apud Farin. p. 1. recent. Prædictas limitationes intellige procedere solum in civilibus, non in criminalibus, nam confessio extra iudicialis in criminalibus siue effluat præsentate, siue absente parte, solum facit indicium ad torturam contra consententem, per Roman. conf. 177 Bernard. reg. 125. vers. fallit 8. Bald. in l.

quoniam intelligitur, ff. de his, qui notantur in fam. Anton. Gom. lib. 3. var. tit. de torm. reorum n. 8. Mascard. de probat. concl. 349. n. 7. Buccaron. diff. 34. 35. & 36.

161 Secundò potest reus excipere, quod confessio à se facta nulla sit, quippe facta coram iudice incompetente, certum namque est, quod confessio facta coram iudice incompetente non sufficiat ad condemnationem, Socin. reg. 62. Boss. tit. de confess. n. 47. Hippol. de Marsil. in pract. S. postquam a n. 12. Clar. in pract. S. vlt. q. 55. vers. præterea Anton. Gom. lib. 3. var. cap. 12. n. 8. Mascard. de probat. concl. 252. nu. 1. Farin. in praxi crim. p. 3. q. 81. nu. 188. Vbi variè ampliat, & limitat. Vult Aret. cõf. 26. circa fin. & post eum Coriolan. S. 7. de except. quod confessio facta coram iudice incompetente, licet non sufficiat ad probandum delictum; & condemnandum, sufficit tamen torquendum, quia æquiualeat confessioni extrajudiciali.

162 Tertiò potest reus excipere de confessione, quod fuit facta coram iudice non sedente pro tribunali, ac proinde tanquam priuato, & subinde ea confessio solum facit indicium ad torturam, non ad condemnationem. Quartò, potest allegare, quod ea confessio extorta fuit à iudice cum promissione impunitatis, ac proinde ex ea condemnari non potest, vt post Clar. qu. 55. obseruat Coriolan. loc. cit. quia promissio impunitatis omnino seruari debet, quando ab eo fit, qui eam potest concedere, & quando reus non aduertit, quod ficto animo fiebat. Quintò potest etiam reus allegare, quod non constat de corpore delicti, quia ubi de hoc non constat, non debet reus ex sola confessione puniri, Coriolan. post alios, loco citato intellige quando delictum est ex illis, quæ in facto externo consistunt, vt furtum cum effractione, homicidium, &c. de quo supra. Sexiò potest reus allegare, quod sua confessio facta fuit super processu formato, non seruato iuris ordine, maximè quando facta est vi tormentorū, secus si sponte facta est, prout ex alijs resoluit Coriolan. loco citato num. 18. vide num. seq.

Po-

163 Potest etiam reus excipere, quod sua confessio vi metuue extorta fuerit; nam similis confessio in iure pro nulla reputatur, ac proinde non nocet. Mascard. de probat. in præmio q. 7. n. 17. Farin. in praxi crim. q. 81. à n. 16. Aldrete de religiosa disciplina tuenda lib. 2. cap. 4. num. 29. & alij. Aduertat reus; quod non potest excipere super confessionem factam in actu nullo ex defectu processus, vel sententiæ etiam ob ordinem iuris non seruatum, aut ob lapsam instantiam, quia hæc valet, & probat per Mascard. de probat. concl. 357. à princ. & Valasc. consult. 65. n. 3. vers. illud, ubi dicit hoc intelligendum in confessione facta coram iudice aliàs competenti, vel si fuerit incompetens, sit tamen iurisdicção ad eam causam de consensu partium prorogabilis, quia tunc valida erit confessio.

164 Item se reus defendere poterit, si dicat confessionem fuisse incidenter factam, quia confessio incidenter facta, nõ sufficit ad imponendam pœnam ordinariam, poterit quidè iudex inchoare noui processum, & adducere illam confessionem ad probationem delicti, per Corfet. singul. verb. confessio incidenter. Item se reus defendere poterit, dicendo quod sua confessio effloruit, vel emanauit ex occasione examinis de crimine alio, ac proinde vi huius condemnari nõ potest Angel. in l. confessus nu. 3. ff. de custodia reor. Mascard. de probat. concl. 351. nu. 21. cum seq. & conclus. 383. nu. 1. Farin. in praxi crim. q. 81. cap. 7. nu. 219. Buccaron. de differ. inter iudicia civil. & crim. diff. 39. n. 1.

165 Tandem reus potest excipere contra confessionem à se factam, quod fuerit facta per errorem, confessio autem dicta reuocari potest vsque ad sententiã probato errore, Socin. reg. 64. 65. & 69. Lancel. in tract. de offic. Prætor. in causa crim. tit. de confess. crim. Gregor. Lop. in l. 5. tit. 13. par. 3. Sarmien. t. lib. 3. select. cap. 13. n. 6. Corfet. lit. C. singul. 1. Gutier. de iuram. confirm. p. 3. cap. 8. n. 1. Et nu. 2. dicit, quod error non potest probari post conclusum in causa, sed bene potest reuocari confessio, nihil venit probandum, & n. 4. dicit,

quod confessio erronea facta in prima instantia potest reuocari in causa appellationis, & nu. 9. aduertit, quod confessio facta in iudicio cum iuramento, potest reuocari prætextu erroris, probato errore, idem tradit, Cardos. in praxi iudic. & aduocat. verb. confessio iudicialis n. 21.

S. XVIII. Quomodo reus se defendere possit excipiendo contra sententiam.

166 **S**ententia alia est interlocutoria, & est illa, quæ terminat aliquè articulum causæ; Et alia est definitiua, & est illa, quæ finit, & terminat causam, de qua agitur. Sententia definitiua est triplex: alia absolutoria, estque illa qua iudex absoluit reum, & dimittit, eo quod contra eum nihil fuit in processu probatum. Alia est declaratoria qua quis exceptus declaratur habilis, vel inhabilis ad beneficia, dignitates, &c. Et alia est condemnatoria, qua accusatus, denunciatus, vel inquisitus condemnatur; Et de ista sola procedit difficultas, licet obiter aliquid tangeret de sententia declaratoria inhabilitatis, seu priuationis officij, beneficij, dignitatis, &c. cum quis declaratur dictam inhabilitatem, seu priuationem incurrisse, ex eo quod tale, vel tale crimen commisit, quando sic declaratus, vult se defendere.

167 Igitur quando iudex tulit sententiam condemnatoriam in aliquè reum & reus sentit se grauatum, potest multipliciter de dicta sententia se defendere. Primò excipiendo, quod iudex eam tulit sine sufficientibus probationibus, quia sententia lata sine sufficientibus probationibus, vel est nulla, vel saltem annullanda, & cassanda, Mascard. de probat. concl. 1296 nu. 41. & alij communiter. II. Quia lata fuit sine causæ cognitione, quia tunc est ipso iure nulla, vt resoluunt Duen. reg. 86. ampliat. 8. Bern. Grauzæ ad pract. Camera Imperialis, in præm. nu. 19. Probabit autem reus, quod iudex tulit sententiam absque causæ cognitione, vel saltem sufficienti, si ostendat, quod iudex tam breui tempore, vel cum tanta festi-

natio-

natione sententiam tulerit, quod acta verisimiliter videre non potuerit, Bonacoli *commun. crim. verb. sententia*. Menoch. *de arbitrar. lib. 1. qu. 42*. Hippol. *conf. 48. nu. 34*. Greg. Lop. *in l. 16. tit. 8. par. 5*. Maranta *de ordin. iudic. p. 4. n. 16*. Mascard. *de probat. concl. 240. n. 2*. & *concl. 1296. nu. 39*. Rota *apud Farin. decis. 109. n. 3*. & *decis. 125. nu. 2. p. 2. recent.* Steph. Grat. *discept. forens. cap. 153. nu. 2*. Et n. 3. resoluit procedere etiam in interlocutoria, arbitrarijs, & sententia Principis; & n. 7. limitat, modo iudex in tempore breui, non sit sufficienter instructus, &c.

168 Tertio reus excipere potest, quod iudex tulit sententiam contra stylum; nam sententia sic lata, nulla est, vt resoluunt, Camil. Borrell. *in summ. omnium decis. tit. 14. de consuet. & styl. n. 107*. & alij communiter. Item si sententia lata sit à iudice non competente, quia tunc nullam obtinet firmitatem, cap. *ad nostram, de consuetudine Rota decis. 121. n. 2. in 1. collect. nouiss. alias p. 4. diuer.* Aloys. Ricc. *in collect. decis. p. 5. collect. 1480*. & alij. Item si sententia lata sit ab vno iudice, cum esset commissa duobus, talis namque sententia est nulla, ex cap. *causam matrimonij, de offic. & potest. iudic. sicut, & processus tunc est nullus*, Maranta *de ordin. iudic. p. 4. dist. 5. nu. 31*. Peregrin. *var. lib. 1. ad rubr. tit. de offic. & potest. nu. 30*. Menoch. *de arbitr. casu 187. nu. 11*. & *conf. 1. num. 207*. Dummodo non habeant exercitium in solidum, vt quilibet eorum possit officium sine alio exercere, Couar. *lib. 1. var. cap. 2. nu. 6*. Benedic. Capra *tom. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 1. num. 101*. Anton. Gom. *l. 38. Tauri num. 2*. Item si sententia lata est contra impeditum, quia sententia lata contra impeditum, non valet cap. *quærelam, de procurator. Socin. reg. 57. vers. septimo limitatur*. Couar. *lib. 2. var. cap. 16. n. 9*. Gam. *decis. 241. n. 1*. Surd. *de alim. tit. 16. q. 12. nu. 12*. & *decis. 262. n. 16*. & 17.

169 Quarto reus se defendere potest excipiendo contra sententiam, eo quod lata sit post commissionem reuocationem, cap. *audita, de restit. spoliat.* Pro quo nota, quod si iudex nouit reuocationem po-

testatis, ante præsentationem litterarum ei factam, & ante dictam præsentationem ferat sententiam, & alia acta faciat, tenent, Rebuff. *tom. 1. ad leg. Gallie tract. de euocationibus q. 5. nu. 23*. & 24. & *in tract. nominat. q. 14. nu. 71*. Vant. *de nullit. tit. quibus modis sent. nullit. n. 74*. Boer. *decis. 374. n. 16*. Couar. *pract. cap. 9. n. 9*. Quod si sententia lata sit post receptas litteras reuocationis, vel cessationis potestatis, nulla erit. Idem dic quando potestas cessat per mortem concedentis, tunc enim si feratur sententia post notitiam mortis, nulla erit, sicut, & omnia alia acta.

170 Sed quæres 1. quantum tempus requiratur vt sententia transeat in rem iudicatam, vt non possit amplius allegari vt nulla? Responderetur quod secundum glof. *in cap. licet causam de probationibus*, requiruntur 20. anni, sic enim dicit. *Non tamen transit in rem iudicatam vsque ad viginti annos* Verum Tiraquel. *de retract. lign. S. 36. glof. 2. nu. 38*. Pinel. *in l. 1. C. de bonis maternis p. 3. n. 50*. & *in aub. nisi n. 21. tit. eod. Viui, & Bellacomb. tom. 2. commun. opin. lib. 7. tit. 15. nu. 131*. Perez *tit. 15. lib. 3. ordin. Rota decis. 56. nu. 8. apud Farin. p. 2. recent.* & alij, volunt, quod nullitas sententiæ non transeat in rem iudicatam nisi post 30. annos, ac proinde vsq; ad illud tempus potest allegari non solum in ciuilibus, verum etiam in criminalibus. Quo circa si reus mortuus esset, & punitus, poterit allegari nullitas sententiæ ad effectum restitutionis bonorum heredibus, & compensationis damnorum.

171 Quæres 2. an iudici fides adhibeatur sine notario, & testibus? Responderetur negatiue, vt decernitur cap. *quonia contra de probat. ibi, iudex semper adhibeat*. Debet enim in omni iudicio interuenire, persona notarij, qui acta scribat, vel eo deficiente duo testes idonei, qui vniuersa iudicij acta conscribant, Rodriguez *Q. R. tom. 2. q. 13. art. 2. in princ.* Vbi etiam resoluit, quod sententia lata sine eo, quod constet de processu, est nulla, & quod teste negante se dixisse, præsumitur pro notario. Item sententia sine actis, non facit fidem, Mant. *decis. 350. nu. 9. nisi sit antiqua,*

tiqua, quia tunc probat etiam contra tertium, Rota *decis. 673. nu. 1. apud Farin. p. 2. recent.*

172 Quæres 3. an reus se defendere possit excipiendo sententiam non fuisse in scriptis latam? Responderetur affirmatiue, loquendo de sententia definitiua, quia hæc in scriptis proferri debet aliàs nullitatis vitio subiacet, Alex. Trentacinq. *var. resolut. lib. 2. tit. de sent. resolut. 2. à n. 1*. Vant. *de nullit. tit. ex defectu processus n. 69*. Rota *decis. 474. apud Farin. 2. par. recent.* Et ferri debet à iudice sedente pro tribunali; Tamen apud Regulares solum seruatur, quod sententia in scriptis feratur non tamen legi solet à iudice, sed mittitur pro tribunali, vel à Notario, sed mittitur Notarius, vel alius, qui eam legat reo in carcere v.g. existenti coram duobus testibus, vt obseruat Coriolan. *in S. de except. sent.* Dixi loquendo de sententia definitiua, nam si loquamur de sententia interlocutoria, ista non debet ex necessitate ferri in scriptis, licet postea debeat in scriptis redigi, Michael Grass. *tom. 2. commun. opin. lib. 7. tit. 8. num. 24*. & alij relati à Barbol. *in collect. cap. quoniam contra. n. 38*. Nisi interlocutoria habeat vim definitiua, quia tunc in scriptis ferri deberet, vt ex alijs resoluit idem Barbol. *ibidem num. 39*.

173 Quæres 4. an reus obijcere possit nullitatem sententiæ, eo quod sit contra leges, & canones? Responderetur affirmatiue, quia dicta sententia est nulla, vt ab ea non sit necesse appellare, ita decernitur cap. *sententia, de sent. & re iudic. & tradunt ibi Doctores*. Tum quia sententia continens expressum iuris errorem est ipso iure nulla, Tiraquel. *de iure mariti glof. 7. num. 59*. Nicel. *concord. 6. vers. 23*. Rebuff. *in proem. ad leg. Gall. glof. 5. nu. 133*. Menoch. *conf. 110. nu. 66*. Stort. *Odd. conf. 20. num. 55*. Steph. Grat. *discept. forens. cap. 103. num. 21*. Giurba *decis. 69. num. 23*. In dubio tamen præsumitur iuste lata, Cald. Pereira *de empt. & vendit. cap. 34. num. 40*. Ludouic. Rodolphin. *voto unico num. 9*. Sigismund. Scaccia *de appellat. q. 17. num. 65*. Paris. *conf. 11. lib. 1. Menoch. conf. 110. nu. 6*.

Item obijcere potest reus nullitatem sententiæ, eo quod lata fuit stante legitima appellatione; quia sententia non præsumitur rite lata à qua fuit appellatum, Dec. *in cap. quoniam contra, num. 35. de probat.* Couar. *pract. cap. 6. n. 6*. Ferret. *conf. 51. nu. 23. lib. 1.* & alij, de quo infra. Item excipere potest reus de iniquitate sententiæ, ex eo quod excedat in poenis assignandis, maximè, si excedat dispositionem iuris, vel statuti, quia tunc nulla est, vt constat ex dictis.

S. XIX. Quomodo reus se defendere potest, quando delictum est sufficienter probatum.

174 **P**rimò se poterit defendere reus ostendendo præscriptionem delicti, quia scilicet lapsi iam sunt anni 20. à die commissi criminis, ac proinde non potest iudex contra illum procedere, neque via accusationis, neque inquisitionis, neque denuntiationis, vt decernitur *l. quærela C. ad leg. Corneliam de falsis*. Vbi dicitur. *Quærela falsi temporalibus præscriptionibus non excluditur, nisi viginti annorum exceptione, sicut cetera quoque serè crimina, & sic tradunt plures apud Coriolan. S. 9. de except. contra delictum confessum, num. 1*. Vbi etiam notat, quod crimen adulterij, præscribitur quinquennio, post quod non potest amplius accusari, ex *l. mariti, S. hoc quinquennium ff. ad leg. Iul. de adult.* Et simplex fornicatio præscribitur spatio trium annorum, per Gam. Aret. & Clar. ab eod. Coriolan. relatos.

175 Secundò poterit reus se defendere, quod de eo crimine iam fuerit alias accusatus, & absolutus, quia d. crimen non potest amplius accusari ex cap. *de his, de accusationibus*, vbi dicitur *de his criminibus de quibus absolutus est accusatus, non potest accusatio replicari*, & sic tradunt, Couar. *var. lib. 2. cap. 10. in princip.* Greg. *l. 2. tit. 1. p. 7*. Clar. *in S. fa. q. 57. in princ. & q. 62. nu. 2*. Gom. *tom. 3. var. cap. 1. num. 27*. Bonacoli. *commun. crimin. p. 2. verb. absolutus*, Bernard. *reg. 6*. Boer. *decis. 289*. & alij communiter. Secus esset quando reus fuit abso-

absolutus eo quod crimen non fuerit probatum, tamen si potest modo probari, poterit accusari. Clar. in pract. crimin. qu. 57. & alij.

176 Tertio poterit reus se defendere probando; quod delictum de quo fuit conuictus commisit tempore insanix, vel ebrietatis, vel somni, eo quod etiam somni tempore solet furgere, & percutere, & ego noui quendam qui de nocte dormiens surgebat, & plura mira faciebat, & quandoque percutiebat. Quarto poterit excipere, quod occidit in defensionem propriæ vitæ cum moderamine inculpatae tutelæ. Quinto excipere poterit, quod à se vulneratus mortuus est ob incuriam, non vi vulneris. Sexto potest excipere nobilitatem, & dignitatem, quia nobiles sunt mitius puniendi poena corporali. Prodest etiam insignis peritia, vt minus puniatur, imò vt grauis poena in leuem commutetur. Prodest item offensio meritorum, multitudo reorum, & spontanea confessio, quia mitius proceditur contra eum, qui sponte delictum confitetur, & misericordiam petit, quam contra eum qui probationibus conuictus est. Tiraquel. de pœnis temper. cap. 30. à princ. Clar. in pract. §. fin. q. 60. vers. non desunt, Direct. Inquisit. p. 3. comment. 12. Farin. in praxi crim. q. 81. nu. 26. & 172. Marc. Antonin. var. resollib. 3. resoll. 20. & resoll. 35. n. 2. Verum hæc constant ex dictis supra, vbi plura habentur pro rei defensione etiam quando est de crimine conuictus.

S. XX. Quomodo reus se defendere potest per appellationem.

177 **D**E hoc naturali remedio ad rei defensionem plura diximus in tract. de censuris disp. 1. n. 206. modo ea solum addemus quæ ibi tractata non fuerunt. Pro quo nota, quod quomodo quis & quando appellare, vel non appellare possit, traditur in l. obseruare, C. quorum appellat. non recipiatur. Vbi dicitur. Obseruare curabis, ne quis homicidarum, veneficorum, maleficorum, adulterorum, itemque eorum, qui manifestam violentiam cō-

miserunt, argumentis conuictus, testibus superatis, voce etiam propria, vitium, sedulique confessus, audiatur appellans. Sicut enim hoc obseruari disposuimus: ita æquum est, testibus productis, instrumentisque prolati, aliisque argumentis præstitis, si sententia contra eum lata sit, & ipse, qui condemnatus est, aut minimè voce sua confessus sit, aut formidine tormentorum territus contra se aliquid dixerit, prouocandi licentiam ei non denegari. Vbi, vt vides, duo decernuntur, & valde rationabiliter, & vbique, & in vtroque foro tam Ecclesiastico, quam sæculari, practicantur. Vnum quod reus plenè conuictus, & spontè confessus non potest appellare, & si appellet non debet audiri. Quo circa diximus supra esse in more positum apud iudices inferiores, quod contra reum conuictum, non ferant sententiam, nisi delictum confiteatur, vt sic non possit postea de sententia appellare. Ratio autem quare non audiatur appellatio rei conuicti, & spontè confessi est, quia ea appellatio potius habet rationem calumniæ erga iudicem, & subterfugij ad differendam poenæ executionem. Tum quia ideo admittitur rei appellatio; quia præsupponitur error, vel defectus in probationibus, sed quando delictum est plenè probatum non præsumitur error, nec probari potest, ergo non debet admitti. Tum etiam quia ea appellatio censetur friuola, eo quod careat probabilitate, seu non habeat fundamentum quo probetur, cum, & delictum sit plene probatum, & rei confessio sit spontanea.

178 Alterū est, quod tunc admitti debeat rei appellatio, quando delictum, quidem fuit plenè probatum, sed non adfuit rei spontanea confessio, sed vel nulla fuit, vel si fuit, fuit vi, metuue tormentorum extorta; Aduertere tamen debet reus quod si reuera conuictus est de delicto, nec est aliunde grauatus, non potest in foro conscientix appellare, quia appellatio, est naturalis defensio contra iudicis grauamen, quod in foro conscientix non est, quando reus re ipsa delictum commisit, & perfectè conuictus est, licet

non

non spontè confessus. Quod si reus confessus est delictum, de quo non est conuictus, vt quando de delicto præcessit semiplena probatio, vel publica fama, probata, vel indicia manifesta, & reus siue in tortura, siue sine illa, delictum confessus est, per quam confessionem completur probatio, & reus tunc non reuocat suam confessionem, non potest amplius appellare, bene tamen si confessionem reuocauit. Posset etiam appellare, si confessionem non reuocauit, non quidem à sententia præcessè, sed allegando causam probabilem contra suam confessionem; vt post Clar. Bossi. & alios obseruat Coriolan. §. 10. de except. per appellat.

179 Sed quæres 1. quotuplex sit appellatio qua grauatus vt potest? Respondetur quod est duplex, vna verbalis, & est illa quæ communiter fieri solet, altera est facti, quæ fit per arreptionem itineris ad Superiorem, vt habetur cap. dilecti, 2. de appellat. Vbi dicitur. Cum autem plus sit ad sedem Apostolicam factum prouocare, quam verbo, & ipsis propter dictam causam ad Romanam Ecclesiam venientibus intelligatur ad Sedem Apostolicam prouocatum: mandamus, si ita est, dicto l. & H. denuntiatis, & excommunicationis vinculo non tenari: Fuerunt isti excommunicati postquam iter arripissent ad Sedem Apostolicam, quod iter cum esset quedam appellatio ad eandem Sedem, suspenderat causam, ac proinde non poterant excommunicari, nam fortior est appellatio facti, quam verborum, debent tamen seruari ea, quæ seruari solent in appellatione verbali, vt obseruat Coriolan. d. §. 10. nu. 18. de quibus dixi in meo tract. de censuris loco citato in huius §. principio, vt scilicet fiat intra decendum, &c. Quo circa, qui fugit è carcere iter arripens ad superiorem, non dicitur fugere; sed loco appellationis habetur, vt bene tradit Barbosa. in collect. dicti cap. dilecti num. 3. vbi citat praxim Epsic. p. 1. verb. carcer §. 10. & Marc' Anton. Genuens. in pract. ab. Ecclesiast. qu. 741. à num. 3. Vnde in facti contingentia dixi non potuisse quosdam Prelatos cuiusdam Religionis punire quendam Religiosum suū

qui hoc modo fugit è carcere suæ prouinciæ, vt veniret ad superiores maiores eo quod hæc itineris arreptio hoc animo facta, erat appellatio facti, non verbalis, tamen reus hæc nesciret.

180 Quæres 2. an Religiosus, & quicumque alius, possit appellare à præcepto facto sub poena excommunicationis, non solum iudicialiter, verum etiam extraiudicialiter? Respondetur affirmatiuè, vt appellatio in tantum suspendat, quod si iudex excommunicet, excommunicatio sit nulla, sic Marta de iurisdic. p. 3. cap. 12. num. 3. & 4. Salgado in practica Regia p. 2. cap. 5. nu. 19. Farin. in praxi crim. q. 101. nu. 70. apud Sigismund. Scaccia de appellat. q. 17. limit. 22. num. 47. Et n. 49. dicit etiam locum habere in qualibet sententia censuræ Ecclesiasticæ lata sub conditione, quæ suspenditur, si appelletur ante conditionis euentum. Vnde sententia excommunicationis, suspensionis, &c. lata post appellationem, est ipso iure nulla, ac proinde poterit ille contra quem ea sententia lata est, celebrare absque vlla culpa, & irregularitate Lap. allegat. l. n. 2. Paris conf. 28. nu. 29. & 30. vol. 4. Lancell. de attent. p. 2. cap. 12. nu. 98 in præfat. & limit. 26. nu. 5. Campan. in diuersiuris Canon. rubr. 11. cap. 15. n. 52. & 53. Scaccia de appellat. qu. 17. limit. 22. nu. 54. Et n. 55. ampliat etiam in appellatione extraiudiciali, & num. 56. temperat quando iudex est datus cum clausula, appellatione remota, quia tunc potest excommunicare etiam probabiliter appellantem.

181 Quæres 3. quia poena puniri debet iudex, qui non detulit appellationi? Respondetur quod deponi debet, maxime quando non admittit appellationem, in causa criminali, glos. in cap. 1. de appellat. verb. grauem & tradunt Maranta de ordine iudic. p. 6. act. 2. verb. quandoque appellatur, nu. 210. & nu. 399. Boer. decif. 153. num. 4. Lancell. de attent. cap. ult. num. 243. Scaccia de appellat. q. 13. n. 101. Et num. 112. dicit, quod omnes poenæ cessant quando iudex, non admittit appellationem.

182 Quæres 4. an reus possit appellare à futuro grauamine? Respondetur

V u u nega-

negatiuè, absolute loquendo, Scaccia de appellat. q. 9. num. 102. In aliquo tamen casu appellare potest, ut tradit idem Scaccia. I. Quando grauamen esset irreparabile per subsequentem appellationem, tunc enim censeretur præfens, & solum per presentem appellationem reparabile. II. In tortura futura, quia postquam reus tortus est, appellatio nil iuuat. III. Quando grauamen esset à iudice comminatum, quia ex præfenti comminatione causari censetur iusta grauaminis causa. IV. Quando appellatio est extraiudicialis, quia hæc poni potest à futuro grauamine.

183 Quæres 5. an reus Regularis, vel clericus possit appellare à correctione legitima sui Prælati immediati? Respondetur negatiuè, nisi Prælati in correctione modum excedat; ut habetur cap. ad nostram, de appellatione, & cap. de priore, eodem tit. & tradunt glos. in d. cap. ad nostram ubi Innoc. Host. Butr. Zabarell. Abb. Præposit. Alexand. de Neuo, Franch. Decian. Imol. & alij, & tradunt Nauar. conf. 4. de appellat. & cons. unico. 6. de sent. & re iudic. & cons. unico nu. 8. ut lite pendente. & de regul. comment. 3. nu. 5. Quaranta in sum. verb. Archiepiscopi auctoritas, Sayr. in Clau. Reg. lib. 12. cap. 17. num. 38. Scaccia de appellat. q. 17. limit. 26. nu. 8. Vnde si visitator modum excedat, licite appellatur. Vide quæ dicuntur à nobis in d. tract. de censuris disp. & num. citat.

184 Quæres 6. an reus aliquando stare compellatur sententiæ iudicis à quo? Responderetur affirmatiuè quando scilicet reus in termino competenti præfixo, vel à iudice, vel à seipso ad aduendum iudicem appellationis, non prosequitur causam, tunc enim iudex à quo compellere potest appellantem, ut sit suo iudicio super causâ, appellatione remota; ita habetur cap. per personas, de appellat. & tradunt ibi Doctores relati à Cened. collect. 17. à Viuian. in rationali secundi libri iuris Pontificij. Vnde si reus intra terminum statutum appellationis causam nõ prosequatur, poterit iudex à quo declarare appellationem esse desertam, Duen. reg. 42. limitat. 22. Maranta de ord. iudic. par. 6. sit. &

quandoque appellatur nu. 235. Rebuff. tom. 3. ad leg. Gall. tit. de appellat. art. 15. glos. 1. nu. 13. Scaccia q. 14. nu. 13. 14. 15. & 16. & alij. Datur autem annus ad prosequendam appellat. & ex causa duo, aut tres cap. cum sit Romana, de appellat. Excusatur tamen reus à prosecutione appellationis, si fuit impeditus, quia impedito, non currit tempus, Flamin. de resignat. lib. 1. q. 13. nu. 13. Ignat. de Villar in Sylua respons. lib. 1. resp. 15. qu. 4. num. 11. Nisi impedimentum facile remoueri potuerit, Flamin. d. qu. 13. n. 27. & 28. Menoch. cons. 100. n. 127. Surd. decis. 189. n. 30. Quo circa impedimentum probandum est, ab allegante, Ioseph Ludou. decis. 36. Surd. de alim. tit. 4. q. 15. nu. 52. Mascard de probat. concl. 116. n. 13. & cõcl. 884. & concl. 1275. n. 16. & 17. Menoch. de bitrat. casu 118. nu. 2. Flamin. d. q. 13. n. 21. Probatur autem per testes, per instrumenta, per coniecturas, & alijs modis, iudicis arbitrio; Imò etiam per iuramentum quando veritas aliter haberi non potest, Mascard. d. conclus. 116. num. 15. & alij citati. Excusatur etiam reus à prosecutione appellationis ratione paupertatis, Anton. Thes. decis. 10. num. 5. Boer. decis. 247. vers. & etiam videtur, Fuluius Pacian. de probat. lib. 1. cap. 54. num. 64. Marc. Anton. Bardi, tract. de tempore vtili cap. 4. num. 2. Benincal. de paupertate q. 9. specul. 3. à n. 14. & alij. Rota potest prorogare fatalia appellationis, non tamen alij iudices, Scaccia de appellat. q. 15. num. 220. ex concessione Innoc. VI. Vestr. in praxi lib. 3. cap. 5. n. 3. Marchesan. de commissionibus p. 1. comm. 7. prorogat. fatalium, cap. 1. nu. 8. Ruginel. de appellat. s. 10. glos. 1. n. 50.

185 Quæres 7. an in latronibus insignibus admittatur appellatio? Responderetur negatiuè, ex cap. cum sit Romana. §. præterea de appellat. Et tradunt Marchesas loco citato pag. 2. in commissione appellat. cap. 2. n. 32. Maranta de ordin. iudic. p. 6. act. 2. limit. 7. num. 296. Farin. in praxi crim. q. 101. nu. 53. Scaccia de appellat. qu. 11. limit. 4. num. 79. Salgado de protecl. Regia tom. 1. p. 3. cap. 14. num. 28. Etiam attentâ benignitate iuris canonici, Lancell. de attent. p. 2. cap. 12. limit. 25. nu. 25. Denegatur etiã appel-

appellatio in crimine grauissimo raptus virginis, Maranta loco citato limit. 6. n. 295. Farin. d. q. 101. num. 48. Scaccia q. 17. limit. 4. num. 77. Vbi limitat in raptore principali, non in socijs. Neque in notorijs admittitur appellatio tam in ciuilibus, quã in criminalibus, Anton. Gom. tom. 3. var. cap. 1. nu. 47. Farin. in praxi crim. p. 1. q. 21. nu. 117. Scaccia qu. 17. limit. 4. nu. 3. de quo non semel diximus.

186 Quæres 8. an detur appellatio; non solum in causis maioribus, verum etiam in minimis, & breuioribus? Respondetur affirmatiuè, ita decernitur cap. de appellationibus, de appellat. ubi dicitur. De appellationibus pro causis minimis interpositis, volumus te teneri, quod eis pro quacunque leui causa fiant, non minus est, quam si pro maioribus fierent, deserendum. Et sic tradunt Rebuff. to. 1. ad leg. Gall. tract. de sentent. execut. art. 4. glos. 1. num. 5. Ruginel. de appellat. s. 2. cap. 3. num. 604. verb. modicum, Scaccia q. 17. limit. 40. num. 1. & 4. Ratio est, quia etiam in causis minimis, potest grauamen esse notabile, attentâ qualitate personæ, dignitatis, antiquitatis, & iniustitia iudicis etiam in minimis, potest esse notabilis. Sed de hac re ne desinas videre quæ diximus loco in princ. huius s. citato de censuris.

187 Quæres 9. an secundum ius canonicum appellatio detur etiam ante sententiam? Responderetur affirmatiuè, ita decernitur cap. super eo, de appellat. ubi dicitur. Sacri canones ante, & post litis contestationem, & in probatione sententiæ, & post, singulis facultatem tribuunt appellandi. leges autem seculares appellationem (nisi in casibus) ante sententiam non admittunt. Et sic tradunt ibi Doctores; & Alagona in compend. iuris canonici pag. 326. & tom. 4. repet. super iure canon. ad 2. lib. decret. Et licet à sententia iuris non appelletur, à sententia tamen iudicis declarantis quem incidisse in poenam iuris, seu legis, bene potest appellari. Nauar. conf. 9. de sent. excomm. n. 5.

188 Quæres 10. an possit reus appellare à declaratione notorij? Diximus supra, quod in notorijs non datur appel-

latio, ut etiam constat ex cap. consuluit, & tradunt Capra in tract. de notorio membr. 4. num. 95. Duen. reg. 41. num. 12. limit. 12. Gom. tom. 3. var. cap. 1. num. 47. Clar. in praxi. qu. 94. vers. solet etiam dici, Lancell. de attent. p. 2. cap. 12. limit. 9. num. 1. Et alij. Quo circa cum captus in flagranti delicto dicatur notorius delinquens, ideo nõ posse eum appellare tenent Cornaz. decis. 193. num. 4. Marchesan. de commiss. in commiss. appellat. pend. p. 2. cap. 2. num. 33. Scaccia q. 17. limit. 4. nu. 88. Difficultas est, an possit reus appellare ab ipsa notorij declaratione, quam facit iudex, ut procedere possit contra reum ordine iuris non seruato. Et responderetur affirmatiuè, quia in hac declaratione notorij potest ex parte rei esse grauamen, & ex parte iudicis iniustitia, & sic tradunt Nicel. in concord. glos. concordia 6. fallent. 2. n. 18. Lancell. de attent. p. 2. cap. 12. limit. 9. num. 13. Salgado de potecl. Regia tom. 1. p. 3. cap. 14. num. 58. Scaccia de appell. cap. 1. q. 17. limit. 4. nu. 65. Potest tamen appellari in manifestis, quia aliud est manifestum aliud notorium, Ruginel. de appellat. s. 2. cap. 3. verb. manifestum num. 598. Scaccia d. limit. 4. nu. 100. Salgrad. d. loco cap. 15. num. 64. Item potest opponi appellatio in notorio, quando in appellatione exprimitur causâ quæ ipsum notorium offuscat. Maranta de ordin. iudic. p. 6. act. 9. num. 293. limit. 4. Tiracquel. de poenis temperandis in praxi. nu. 69. Farin. in praxi crim. q. 101. n. 64. Scaccia d. limit. 4. num. 93. Salgado n. 60. Item in notorijs potest appellari ratione excessus poenæ, Salgado d. cap. 14. nu. 62. Farin. d. q. 101. num. 110. Scaccia d. limit. 4. nu. 96. Item potest appellari in notorio ratione probationis, Farin. d. q. 101. nu. 16. Nicel. d. fallent. 2. n. 16. & alij citati.

189 Quæres 11. coram quo appellatio interponi debeat? Responderetur quod regulariter interponi debet coram iudice à quo, taliter ut sit nulla, si coram eo non interponatur, glos. in cap. suggestum, de appellat. verb. vocem, & tradunt Gutier. praxi. lib. 1. q. 102. num. 1. Grammat. decis. 36. n. 77. Lancell. de attent. p. 2. cap. 12. de attent. appellat. pend. ampliat. 15. num. 2. & 3. & limitat.

50. num. 7. & 184. Scaccia de appellat. q. 6. num. 6. Debet tamen appellatio esse determinata, & restricta ad certam causam, nec sufficit generalis, & vaga, vt traditur cap. *consuluit de appellat.* Nec debet esse friuola, quæ scilicet nec habet causam, nec causæ probationes, vel est contra leges, & canones, cap. *consuluit. 2. de appellat.*

190 Quæres 12. quam vim habeat illa clausula, quæ apponi solet in Religiosorum constitutionibus, decretis, alijsuè quorumcumque commissionibus, scilicet *appellatione remota*? Aliqui volunt, quod illa clausula excludat non solum appellationes friuolas, & contra ius, verum etiã rationabiles, ita quod reus tunc nullam opponere possit appellationem. Ratio horum esse videtur, quia appellatio friuola, secundum ipsum ius commune remota censetur, ac proinde ad hoc vt dicta clausula aliquid operetur, non debet excludere appellationes tantum friuolas verum etiam rationabiles, & colligi videtur ex cap. *pastoralis, de appellat.* ibi: *respondemus, quod qualibet prouocatio.* Hanc sententiam docent Menoch. lib. 4. *presum.* 175. nu. 15. Gonzal. *ad reg.* 8. *cancell. glos.* 6. à num. 26. Panorm. *in d. cap. pastoralis* num. 2. Rodriq. *tom. 1. Q. R. q. 8. art. 3.* Et Hieronym. Roderic. *in compend. resol.* 10. num. 17. Verum communis sententia tenet, quod dicta clausula appellatione remota, non remoueat appellationes rationabiles, sed friuolas tantum, irrationabiles, & illegitimas ac proinde parum operetur, Ratio est, quia cum appellatio sit naturalis rei defensio, non potest rationabiliter remoueri, nisi quando irrationabilis est, friuola, & illegitima, & sic tradunt glos. *in cap. vt debitus de appellat. verb. ante sententiam in fin.* Lancell. *de attent. p. 2. cap. 17. limit.* 8. nu. 42. Brunor. à Sole *in locis communibus verb. clausula,* nu. 5. Cardol. *in praxi iudic. eod. verb. n. 1.* Seraph. *de priuiliur. priuili.* 74. nu. 46. Ioan. Franc. Leo *in thesaur. fori Eccles.* p. 2. cap. 2. nu. 36. Farin. *fragm. crimin. p. 2. verb. iudex*

nu. 962. Marchesan. *de commiss. p. 1. cap. 10. nu. 18.* Scaccia *de appellat. q. 16. limit. 1. n. 93.* & 94. Ioseph Sesse *de inbibit. cap. 8. S. 2. n. 10.* Steph. Grat. *discep. forens. cap. 41. n. 18.* Cened. *pract. canonicarumque quæst. lib. 1. q. 45. n. 42. & 43.* & alij communiter.

191 Quæres 13. an in dubio, quod appellatio sit admittenda, nec ne, vt quia dubitatur, quod sit friuola, quod iniusta, quod sit contra ius, &c. admitti debeat? Respondetur affirmatiuè, sic tradunt Tiraquel. *in tract. mors omnia soluit p. 6. decla. rat. 6. n. 10.* Surd. *de aliment. tit. 8. priuili.* 60. nu. 2. Hippol. *cons. 84. num. 4.* Menoch. *cons. 345. nu. 49.* Bellacomb. *tom. 2. comm. opin. lib. 7. cap. 21. nu. 137.* Steph. Grat. *discep. for. cap. 41. nu. 7.* Ratio est, quia appellatio in omni casu semper permessa censetur, nisi expressè reperitur prohibita, l. *in maioribus, C. de appellat. glos. in l. restituere, ff. de rei vendic. Azeued. l. 1. n. 71. tit. 18. lib. 4. noua recop.* Marc. Anton. Genuens. *in pract. Eccles. q. 319. nu. 2.* Et ideo iura, quæ prohibent appellationem sunt odiosa, ac proinde strictè intelligenda. Surd. *decis. 102. num. 1.* Melch. Phœbos *tom. 1. arefio 62. in fin.*

192 Quæres 14. an appellari possit à reiectione probationum, &c. Respondetur affirmatiuè, ita Treuis. *decis. 4. p. 1. Ozasc. decis. 25. num. 14.* Menoch. *remed. 4. adipisc. nu. 817.* Surd. *decis. 36. nu. 17.* Scaccia *de appellat. q. 17. limit. 6. membr. 7. n. 43.* Steph. Grat. *cap. 77. num. 11.* Salgado *ubi supra cap. 1. num. 138.* Item appellari potest à reiectione, vel admissione testium, an scilicet testes sint, vel non sint admittendi, Ozasc. *ubi supra n. 14.* Steph. Grat. *d. cap. 77. nu. 13. & cap. 74. n. 15.* Et Salgad. *num. 151.* Item appellari potest à publicatione attestatorum, &c. Item à delatione iuramenti alteri parti à iudice facta, Lancell. *de attent. p. 2. cap. 12. limit.* 50. nu. 190. Gonzal. *ad reg. 8. Cancell. glos. 9. S. 1. nu. 195.* Scaccia *d. q. 17. limit. 74. num. 7. & 8.* Salgado *d. cap. 1. n. 164.* Menoch. *cons. 217. num. 25.* Item appellari potest ab absolutione expensarum, Gam. *decis. 65. num. 1.* Cabed. *decis. pag. 1. Arafo 78.* Steph. Grat. *decis. 50. n. 1. & 2.* Salgado *d. cap. 1. nu. 186.*

Item

Item appellatio poni potest, à dilatione ad probandum, quando est adeo breuis, vt deficiat probandi facultas, Salgado *d. cap. 1. nu. 118.* qui multos citat.

193 Quæres 15. an appellari possit ab interlocutoria, quando asserti damnnum graue? Respondetur affirmatiuè, nisi aliuunde facile reparari possit, vt supra aduertimus, Menoch. *de arbitrar. casu 490. num. 3.* Surd. *decis. 36. num. 13.* Decian *resp. 62. nu. 21. vol. 5.* Steph. Grat. *decis. 202. nu. 5.* Scaccia *d. q. 17. limit. 47. num. 85.* Duen. *reg. 52. limit. 10.* Vnde quis appellare potest à sententia interlocutoria, qua quis in carcerem conijci debet, Donat. à Fina *tom. 1. commun. opin. lib. 9. tit. 3. nu. 2.* Cald. Pereira *in l. si curatorem, verb. per quod n. 31. Rebuff. tom. 1. ad leg. Gall. tract. de sent. execut. art. fin. nu. 16.* Vide Piafec. *in praxi Episc. p. 2. cap. 4. nu. 100.* vbi refert declarat. Sacre Congregationis. Item potest poni appellatio à comminata tortura, nisi omnia ritè, & rectè procedant, & quia attestaciones datæ fuerunt, & repulsa concessa cum esset petita, & publicatus processus, & auditus reus in omnibus suis iuribus cum eius procuratore, & aduocato, & indicia non sunt euacuata per defensiones, & alia requisita acta sunt, tunc enim videtur potius appellari ad euitandam, & differendam scelerum punitionem, Zerola *in praxi Episc. p. 1. verb. appellatio §. 9.* & alij. Item appellari potest à sententia excommunicationis per decretum interlocutorium prolata. Duen. *reg. 52. limit. 2.* Rebuff. *ad leg. Gall. tract. de friuolis appellat. in rubr. sub glos. 1.* Ricc. *in praxi resol. 405. num. 4.* Zerol. *d. verb. appell. d. ad 7.* Marta *de iurisdict. p. 3. cap. 12. num. 6.* & alij relati. Item appellare quis potest à sententia qua quis excluditur ab officio publico tanquam infamis, Gam. *decis. 39. num. 1.* & alij.

194 Quæres 16. an detur appellatio à tertia sententia tam definitiua, quam interlocutoria? Respondetur negatiuè, ita decernitur cap. *sua nobis, de appellat.* vbi dicitur: *illos non potuisse de iure tertio appellare.* Et sic tradunt omnes, Rebuff. *de appellat. art. 7. glos. 2. n. 29.* Scaccia *eod.*

tract. q. 17. limit. 1. n. 1. & alij communiter. Quod adeo verum est, quod nec Papa, nec alius Princeps per viam rescripti ex potestate ordinaria possit concedere tertiam appellationem, Marchesan. *de commiss. super nullit. cap. 2. n. 1.* Scaccia *loco cit. n. 2.* Vide eundem Scacciam *loco citato à n. 3. vsque ad 63.* vbi ponit ampliationes, & limitationes, & in quibus casibus licitum sit appellare tertio, & supplicare.

195 Quæres 17. an in appellatione ordo seruandus sit? Respondetur affirmatiuè ex cap. *dilecti, 3. de appellat.* vbi decernitur, quod appellare non liceat ad superiorem iudicem omisso medio, si de hoc non opponatur, & sic tradunt Socin. *reg. 23.* Maranta *de ordin. iudic. p. 2. act. 3. verb. & quandoque appell. q. 5. nu. 368.* Scaccia *de appellat. q. 7. à princ.* Limitatur in Summo Pontifice ad quem omisso medio appellari potest, Couar. *pract. cap. 4. n. 9.* Maranta *ubi supra n. 369.* Abb. *in d. cap. dilecti nu. 11. vers. quartus casus,* Franc. *ibid. limit. 10. nu. 15.* Scaccia *d. q. 7. n. 46.* & alij communiter. Est tamen sciendum quod appellatio ad superiorem omisso medio, non est nulla, parte appellata non opponente, Abb. *supra n. 7.* Maranta *supra limit. 4. nu. 373.* Scaccia *d. q. 7. n. 18. & 105.*

196 Quæres 18. an appellatio in scriptis porrecta, debeat legi coram iudice? Respondetur negatiuè, ita decernitur cap. *appellatio, de appellat. in 6.* Et sic tradunt ibi Doctores, & ita tradit Bernard. Graue *ad pract. Camera Imperialis lib. 1. conclus. 119. consid. 1. nu. 34.* Menoch. *cons. 466. nu. 36.* & alij. Sicut nec litteræ nominationum ex necessitate legendæ sunt coram collatore, per Tiraquel. *in tract. nominat. q. 14. n. 120.* & alij.

S. XXI. De testium obligatione, & alijs necessarijs.

197 Testium obligationem sic exprimit S. Tho. 2. 2. q. 70. art. 1. *In testimonio ferendo distinguendum est, quia aliquando reperitur testimonium ali-*
chius,

cuius aliquando non requiritur; frequenter testimonium alicuius subditi auctoritate superioris, cui in his, quæ ad iustitiam pertinent, obedire tenetur; non est dubium, quin teneatur testimonium ferre in his, in quibus secundum ordinem iuris testimonium ab eo exigitur, puta in manifestis, & in his de quibus infamia præcessit. Et post aliqua subdit: Super his vero, quæ pertinent ad condemnationem alicuius, non tenetur aliquis ferre testimonium, nisi cum à superiore compellitur secundum ordinem iuris. Testis ergo legitime interrogatus tenetur fateri veritatem; tunc autem testis legitime interrogatur, quando etiam reus legitime interrogari potest; de quo diximus supra de reo, & ex infra dicendis patebit. Quod si testis legitime interrogatus, veritatem neget, peccat mortaliter, vel colligitur ex D. Th. in articulo, & tradunt ibi eius expositores, & observant Foler. in præf. crimin. Canon. p. 1. cap. 8. n. 3. Farin. in præxi crim. q. 78. n. 13. Marian. Antonin. var. lib. 3. resol. 13. n. 13. Sigismund. Scaccia de iudic. lib. 2. cap. 10. n. 6. Quocirca testes à dicendo testimonio te subtrahentes, gratia, odio, vel timore, facere præsumuntur, Menoch. lib. 2. præsumpt. 55. n. 4. maximè quando veritas aliter haberi non potest, Farin. d. q. 78. nu. 11. & tunc cogi potest ad testificandum, cap. causam, de testibus cogendis, & ibi Doctores. Excipiuntur tamen infirmi, & debiles, & senes, quia isti non coguntur venire ad testificandum, sed debet iudex mittere ad domum illorum pro testimonio accipiendo, glōf. in d. cap. causam, verb. eorum nuncio, ex l. inuiti, ff. de testibus, et soluit Farin. d. q. 78. nu. 59. Et n. 97. idem observat esse dicendum de muliere granida, de quo Baiard. ad Clar. q. 64. n. 75. Cardos. in præxi iudic. verb. mulier, n. 30.

198 Sed quæres 1. an in criminalibus testes sint iudici representandi? Respondetur affirmatiue per se loquendo, sic tradit glōf. in cap. causam, ibi: vel intellige illud in criminali; & Clar. in præf. §. fin. q. 26. nu. 3. Anton. Scap. de iure non scripto lib. 5. tit. de probat. faciend. cap. 80.

Caran. super ritu 87. magna Curie nu. 5. Buccaton. de different. inter iudic. civil. & crim. diff. 83. n. 3. Quod ideo fieri debet, ut iudex videre possit quo vultu, qua constantia, quonè sermone loquantur. Quocirca non potest iudex committere notario examen testimonii presentium, & in loco iudicij existentium, ut etiam aduertit Lanfranc. de test. n. 19. vers. in criminali autem. Boff. in practica crim. tit. de opposit. contra testes, n. 26. Marf. in præf. §. nunc videndum, n. 30. Farin. in præxi crim. p. 2. q. 77. n. 198. Quod locum habet etiam in personis egregijs, quæ aliàs in earum domibus examinari deberent, iuxta l. ad personas, ff. de iure iur. quia in criminalibus coguntur accedere ad dicendum testimonium coram iudice, l. in d. ad personas, n. 7. Ripa ibid. n. 186. Roman. singul. 392. in princ. Clar. vbi supra nu. 1. Farin. d. q. 77. n. 235. & alij.

199 Quæres 2. an testes compelli possint ad testificandum etiam per sententiam excommunicationis, suspensionis, & depositionis ab officio, vel beneficio? Respondetur affirmatiue, ita habetur cap. cum super, de test. cogendis. Vnde quando testes sunt absentes, maximè si Ecclesiastici sint, debet eis fieri præceptum, ut in tali termino compareant ad dicendum testimonium veritatis; v.g. intra triduum sub poena pecuniaria: quod si non obediunt, præcipi potest ut intra aliud triduum compareant sub poena excommunicationis; quod si neque hoc modo compareant; idem præcipi poterit sub poena depositionis, quæ poenæ exprimentæ sunt in ipsis litteris citationis, ut observat Marc. Anton. Genuen. in præf. Eccl. q. 780. à princ. Vbi nu. 3. tenet. quod hodie post Concil. Trid. sess. 25. de reformat. cap. 3. Excommunicatio ferri debet in subsidium, præmissa prius executione reali, & personali, cogendo scilicet per bonorum confiscationem; ut observant Clar. lib. 5. §. fin. q. 31. n. 6. Mascard. de probat. concl. 1142. Gutier. præf. lib. 1. q. 55. n. 2. & lib. 3. q. 34. n. 24. & 30. Menoch. conf. 380. n. 30. & 31. & Surd. decis. 189. n. 30. & conf. 8. n. 23. Non possunt

ta-

tamen testes compelli quando veritas aliter haberi potest, Farin. in præxi crim. q. 78. n. 18. Ludovic. Roman. sing. 393. in princ. Clar. in præxi crim. §. fin. q. 24. Item non potest compelli testis ad testificandum quando crimen est occultum, Farin. dicta q. 78. n. 121. & alij.

200 Quæres 3. an iudex possit cogere testem ad testificandum quando iuravit, quod non vult supponi examini, nec testificari? Respondetur affirmatiue, ita colligitur ex cap. peruenit, de test. cogendis, ibi: Iuramento adstrinxit, ut non deponeret contra ipsum. Et tradunt Mascard. de probat. lib. 1. qu. 5. nu. 47. & 48. & Farin. in præxi crim. p. 2. q. 78. n. 149. Ratio est, quia tale iuramentum non tenet, cum non possit esse vinculum iniquitatis. Quod si esset aliqua difficultas de illius validitate, posset à iudice Ecclesiastico relaxari.

201 Quæres 4. an testis possit se corrigere de dicto, vel dictum retractare? Respondetur affirmatiue, cap. præterea, de test. cogendis, ibi: & se incontinenti correxerint. Et tradunt Couar. lib. 2. r. ar. cap. 13. n. 8. vers. ceterum. Menoch. remed. 1. recap. n. 259. & de arbit. casu 108. n. 4. & 5. Perez l. glōf. 13. tit. 4. lib. 3. Ordin. Viuian. to. 1. commun. opin. lib. 4. tit. 10. nu. 54. & 55. Rodriq. to. 2. Q. R. q. 10. ar. 2. Farin. in præxi crim. p. 2. q. 66. nu. 227. & nu. 228. dicit testem ex intervallo se non posse corrigere; & n. 229. dicit, quod ante examen perfectum, & antequam testis dicatedat à iudicis conspectu, potest suum dictum retractare, & corrigere; & n. 332 intelligit procedere quando retractatio fit antequam testis cum parte loquatur. Buccaton. de diff. inter iudic. civil. & crim. diff. 88. n. 7. & diff. 98. nu. 18. post Roman. sing. 801. aduertit dicta procedere quando retractatio testis est de confessione, vel dicto sponte facto, quod scilicet tunc fieri debet incontinenti; nam à confessione, vel dicto facto vi tormentorum, etiam ex intervallo longissimo potest se corrigere, per doctrinam Bart. in auth. de testibus, §. quia, per tex. singularem in l. si postulauerit, §. negauerit, ff. de adul.

202 Quæres 5. an testi dicenti se falsum deposuisse de alterius mandatu, prece, vel premio credatur? Respondetur negatiue, per Mascard. de probat. concl. 454. n. 10. & concl. 1311. n. 6. Farin. in præxi crim. p. 1. q. 45. n. 1. Et n. 20. aduertit, quod testes, qui corrupti promittunt medio iuramento non reuelare crimen, v.g. conspirationem, compelli possunt ad deponendum eius absolutione iuramenti præstita, & habetur cap. venerabilis, de test. cogendis, vbi etiam tradunt Doctores, quod etiam testes inhabiles cogi possunt, quando aliàs veritas haberi non potest, Gom. to. 3. var. cap. 12. nu. 21. Carer. in præf. crimin. tit. de iudic. & tort. nu. 32. Bursat. conf. 346. n. 17. vol. 4. Gabr. commun. tit. de test. lib. 1. concl. 7. n. 3. Mascard. de probat. concl. 831. nu. 35. Clar. in præf. lib. 5. §. fin. q. 24. nu. 19. Menoch. de arbit. casu 106. num. 2. & 340. num. 11. Farin. in præxi crim. qu. 62. limit. 1. & alij. Quocirca conspiratio probari potest per eodem conspiratores, Mascard. de probat. concl. 420. n. 2. & concl. 462. n. 23. & concl. 762. n. 7. & concl. 1311. n. 23. Menoch. de arbit. casu 474. n. 29.

203 Quæres 6. quas condiciones potissimè habere debeat testis? Respondetur ex cap. placuit, de testibus, quod testis non est pretio conducendus, hoc est pretium non potest recipere, ut etiam traditur cap. placuit, 4. q. 3. cap. non sane, vers. sed non ideo, 14. qu. 1. & resoluunt Doctores in cap. licet causam, de probat. & in cap. sicut, de test. Bart. in l. 1. §. 1. ff. de falsis. vbi Hippol. n. 5. & alij, Couar. in reg. peccatum p. 2. §. 1. n. 2. & in cap. quamuis pactum p. 1. §. 7. n. 5. Menoch. de arbit. casu 310. Ratio est, quia per pretij receptionem, violatur integritas, & veritas, quæ in iudicio est necessaria, si quidem testis recipiens pretium non liberè testificari præsumitur. Vnde testis pretio conductus non probat. Quia munera excæcant prudentes, & iustorum verba subuertunt. Potest tamen testis recipere aliquid pro expensis, pro damno, &c. non tamen pro ferendo testimonio. Deinde testis ex eod. cap. placuit, debet esse

iciu-

ieiunus, quod tamen de consuetudine non seruatur Rebuff. *de reprob. test. nu. 230.* Mascard. *de probat. concl. 579. nu. 5.* Tum quia, ut ibi aduertit idem Mascard. *in d. cap.* non ponitur prohibitio, sed consilium, ut testis sit ieiunus. Bene verum est, quod ebrius nequit esse testis idoneus, Mascard. *concl. 579. à n. 8. & alij.*

204 Quæres 7. an testes recipi possint, antequam reus citetur? Respondetur negatiue, ita decernitur *cap. in nomine, de test. vbi dicitur. Admonendus est semper aduersarius, ut ad audiendos testes veniat, quod quia hic omiffum est, necesse est, ut quod contra legem actum est, non habeat firmitatem.* Pars ergo, vel eius defensor citari debet antequam testes recipiantur, quod si venire noluerit, nec excusaretur aliqua inenitabili necessitate, tunc recipi testes debent, ac si venisset; aliàs acceptio non valet; & sic tradunt Baiard. *ad Clar. q. 45. n. 14.* Vant. *de nullis tit. ex defectu citat. n. 54.* Mascard. *de probat. in prooem. q. 5. à n. 36 & concl. 431. & concl. 682. & concl. 1366.* Steph. Grat. *decif. 231. n. 5.* Rebuff. *de reprob. test. à n. 710.* Menoch. *conf. 322. n. 46.* Ceual. *commun. contra commun. q. 427. n. 2.* Farin. *in praxi crim. p. 2. tract. de opposit. contra personas test. q. 72.* Quinam autem testes vt inhabiles reiciantur, diximus supra.

205 Quæres 8. an mulier admittatur ad testificandum contra clericum in criminalibus, & an laicus? Respondetur quod absolute mulier in causis criminalibus testis esse non potest, Clar. *in pract. q. 14. nu. 4.* Mascard. *de probat. concl. 762.* Menoch. *de præsum. lib. 6. q. 47. nu. 46.* Rebuff. *de reprob. test. n. 354.* Morla *in emporio iuris p. 1. tit. 11. n. 78.* Farin. *in praxi crim. p. 2. q. 59. n. 1. & p. 4. conf. 36. n. 14. & 16.* Buccaron *de differ. differ. 78. nu. 6.* nisi causa criminalis sit ciuilitè mota, Duen. *reg. 315. vers. limita 1.* Mascard. *concl. 962. n. vlt.* Admittitur tamen mulier in criminalibus in probationis defectum, Alex. *Trentacinq. lib. 2. var. resol. tit. de test. resol. 11. n. 3.* Quia testes inhabiles admittuntur quando ex facti, vel negotij natura alij testes haberi non possunt, Hippol.

sing. 73 & conf. 41. n. 6. Rebuff. *de reprob. test. n. 354. & 425.* Idem dic de laicis, quod scilicet laici per se non sunt idonei testes contra clericos, vbi tamen ex natura negotij veritas actu, vel habitu haberi non potest, quam per laicos, tunc sunt idonei, & admittuntur. Viuian. *to. 1. communo. pin. lib. 4. tit. 10. n. 131.* Tiraquel. *in tract. le morte, seu mors omnia soluit, p. 6. declar. 1. n. 14.* de quo supra.

206 Quæres 9. quot testes requirantur, & sufficient ad perfectam probationem inducendam in qualibet causa tam profana, quam Ecclesiastica? Respondetur quod duo sufficient, non vnus, Menoch. *de arbit. casu 99. n. 19.* Mascard. *de probat. in præfat. lib. 1. q. 5. n. 117.* Cened. *ad decret. collect. 9. nu. 3.* vbi plures longa manu refert. Ceual. *commun. contra commun. q. 494. n. 1.* Valasc. *conf. 73.* Farin. *in praxi crim. p. 2. de opposit. test. q. 63. n. 1. & n. 232.* Steph. Grat. *discept. for. cap. 140. n. 4.* Vnde nec statuto, nec consuetudine fieri potest vt vnus testis sufficiat, maximè in criminalibus, & vbi agitur de poena corporis afflictiua. Quocirca nec testimonium Papæ, vel Regis, vel Imperatoris sufficit ad instigendam poenam vltimi supplicij, per Mohedan. *decif. 271.* Cardin. Seraph. *decif. 971.* Ratio est, quia duo testes, de iure naturali, & diuino requiruntur in arduis, & criminalibus, vt testantur dicti auctores. In leuibus vero, & in causis modici præiudicij poterit Papa ius diuinum interpretari ex causa, & constituere vt vni testi plena fides adhibeatur, Scaccia *in tract. de iudic. in causa ciuili lib. 2. cap. 9. dub. 9. n. 398.* Buccaron. *differ. 82. n. 2.*

207 Quæres 10. in quibus casibus vni testi fides adhibeatur? Respondetur quod in multis, quos communiter referunt auctores, & breuiter refero. I. Quando non agitur de aliqui præiudicio. Nicel. *de test. n. 85. casu 9. & nu. 87. in fin.* Campeg. *de test. reg. 93. fallent. 3.* Crot. *nu. 213.* Mascard. *de probat. in præfat. qu. 1. nu. 14.* Farin. *in praxi crim. p. 2. de opposit. contra personas test. q. 63. n. 26. & alij.* II. Quando agitur de probando clericatu,

vbi

vbi de nullius præiudicio agitur. Cracet. *conf. 613. n. 13. & conf. 616. n. 18. vol. 4.* Couar. *pract. cap. 133. n. 3.* Rebuff. *in tract. nominat. q. 22. n. 14.* Mascard. *concl. 303. n. 4.* Borrel. *in summa omnium decif. tit. de cleric. & sacer. n. 22.* Secus vbi ageretur de præiudicio terrij, ita citari Doctores. III. Quando agitur de consensu partium, partibus namque consentientibus vni testi fides adhibetur. Farin. *d. qu. 63. nu. 18.* Caldera Pereira *in l. securatorem, n. 2.* Gutier. *in l. nemo potest, n. 138. ff. de legat. 1.* Menoch. *conf. 325. n. 11. & alij communiter.* IV. Vnus testis probat in causis modicis, & quæ sumariè expediuntur. Farin. *d. q. 63. n. 30.* Cardof. *in praxi iudic. verb. testis, n. 45.* V. quando agitur de impediendo matrimonio ne contrahatur eum impedimento. Farin. *d. q. 63. n. 48.* Fusc. *lit. C. sing. 20. in fine.* Cardof. *diff. verb. testis n. 45.* VI. In ciuilibus, quando cum vnico teste concurrunt. Dec. *conf. 92. n. 8.* Farin. *d. q. 63. nu. 35.* Cardof. *supra n. 44.* VII. Quando officialis dicit se nunciassè, vel citasse, tunc enim creditur, nisi oppositum probetur. Farin. *d. q. 63. n. 40. & 41.* VIII. Quando agitur de actu in quo nisi vnus concurrat, vt est sacramentalis confessio: vnde sacerdoti dicenti illum fuisse confessum, vel absolutum, fides adhibetur, vt in loco sacro sepeliatur, vt alibi ostendo, & colligitur ex Farin. *d. qu. 63. nu. 37. & 38.* Mascard. *concl. 377. n. 9. & ex alijs.* IX. Quando agitur de probanda ignorantia. Farin. *supra num. 49.* X. Quando agitur de probanda qualitate rei dumtaxat. Surd. *decif. 166. n. 18.* XI. Quando agitur de probanda innocentia. Farin. *d. q. 63. nu. 43. & p. 4. conf. 60. nu. 102.* Mascard. *concl. 904. n. 10. & concl. 491. n. 17.* XII. Quando agitur de probanda appellatione, Mascard. *concl. 114. in fine.* XIII. Vbi agitur de probando possessorio, Farin. *d. q. 63. n. 30.* Caualer. *decif. 228. nu. 1.* Alex. *conf. 103. n. 3.* XIV. Vbi agitur de probanda bona fide, Burgof. *de Pace conf. 40 n. 16.* Surd. *decif. 149. n. 26.* Mascard. *concl. 232.* XV. Vbi agitur de probanda absolute ab excommunicatione, Mascard.

concl. 12. nu. 3. XVI. Vbi agitur de probanda mala fide. Burgof. *de Pace diff. conf. 40. n. 16.* Gama *decif. 290. nu. 2.* Mascard. *concl. 232.* XVIII. Vbi agitur de probando baptismo, Farin. *d. q. 63. nu. 24.* Baiard. *ad Clar. s. assassinum, n. 17.* XIX. Vbi agitur de probanda Ecclesiæ consecratione, Mascard. *concl. 415. n. 4. & alij.* XX. Vbi agitur de teste, qui deponit de facto quod tractauit tanquam mediator, tunc enim ei creditur Caputa *q. decif. 267. XXI.* Vbi testis deponit contra suum commodum XXII. Vbi agitur de probado valore beneficij Caualer. *decif. 517. n. 5. & alij.* relati à Barbof. *in collect. cap. in omni, de test. n. 30.* vbi dictos casus, & alios leuiore refert.

208 Quæres 11. an testes vt adæquate probent, debeant esse contestes? Respondetur affirmatiue; ratio est, quia vbi testes non sunt contestes, non vniam rem probant, sed plures, ac proinde condemnari non possunt rei, cum non conuincantur, & sic tenent in numeri, quos refert, & sequitur Barbof. *in collect. d. cap. in omni, n. 31.* vbi refert plures dicentes: Minus probare mille testes singulares, quam vnus. Ponit tamen plures limitationes, in quibus testes singulares probant. I. Est in crimine hæresis, quod scilicet per testes singulares probetur, per plures ibi relatos; sed oppositum, magis communiter tenetur, vt Hel. *de test. n. 213.* Eimeric. *in direct. Inquisit. p. 3. q. 72. n. 1.* vbi Penia *in comment. 121.* Mascard. *concl. 856.* & alij plures, quos citat idem Barbof. *n. 32.* II. limitat in vitio sodomie, quod per testes singulares probatur, modo addantur aliæ coniecturæ, & indicia. III. Quando agitur de probando vnमतorum: quando agitur de probanda possessione articulata: item quando agitur de probanda iurisdictione in genere: Item vbi agitur de probanda vfura: Vbi agitur de probada vita inhonestæ, & meretriciæ: Vbi agitur de probanda fama, & infamia facti, &c. quæ in dicto Barbof. videri possunt.

209 Quæres 12. an filius compelli possit, vt ferat testimonium contra Patrem? Respondetur negatiue, ita glof. *in cap. cum nuntius, de testibus, vbi dicit. Fi-*

Xxx

lius

lius contra patrem non compellitur. Imò nec compelli potest frater contra fratrem, nec socius contra generum, nec vxor contra maritum, nec vitricus contra priuignum, & è contra, vt latè ostendit Farin. in praxi crim. q. 78. n. 82. 83. 85. & 88. Possunt quidem qui sunt de communitate compelli ad testificandum pro communitate, vel vniuersitate, quando commodum non tangit singulos, sed vniuersitatem, ex d. cap. cum nuntius, & tradunt ibi Doctores.

210 Quæres 13. an testis criminofus à testimonio repellatur? Respondetur affirmatiuè, ita habetur cap. super eo, de testibus. Vnde testis conuictus de crimine quod ei obijcitur, repellitur tam in civilibus, quam in criminalibus, tamen si per sententiam non condemnatur, Campeg. de testibus reg. 27. fallent. 8. Rebuff. de reprob. test. n. 175. Farin. in praxi crimin. p. 2. tit. de opposit. contra personas testium, q. 56. n. 126. Notant etiam Hippol. in pract. crim. s. nunc videndum, nu. 52. Bernard. in practica cap. 131. nu. 4. & esse communem opinionem notat Couar. pract. cap. 18. nu. 2. quod mutilati membris, vel corpore vitati, non possunt testificari contra clericum, in causa criminali, quod etiam notat Barbof. in collect. cap. de cetero, de testibus, nu. 5. vbi etiam citat Perez, de quo aliquid supra. Hinc est, quod qui non habet manus, testimonium dicere non potest, Mascard. concl. 1358. nu. 42. Roderic. à Cunha in comment. ad cap. i. dist. 85. n. 6.

211 Quæres 14. quomodo testis iurare debeat? Certum est, quod testi iuramentum præstandum est, ex cap. fraternitatis, de testibus, & ex l. iusurandi, ff. de testibus, ibi priusquam perhibeant testimonium, & tradunt Gutier. in l. nemo potest, n. 121. ff. de legat. 1. Mascard. de probat. concl. 1362. n. 11. Couar. lib. 1. var. cap. 13. n. 2. Morla in emp. iur. p. 1. tit. 11. in pralud. n. 30. De modo quo præstari debet inquiritur. Glos. in d. cap. fraternitatis, in addit. marginali, tenet, quod iuramentum fieri debet tactis Euangelij, sic enim dicit. Vbi patet, quod iurare debes,

tactis Euangelij. Et hoc tenere videntur. Verall. decif. 123. lib. 2. & decif. 246. n. 1. etiam lib. 2. Franc. Mar. decif. 377. nu. 1. vol. 1. Christoph. pe Pace in sehol. ad leg. Syll. 240. n. 1. Garc. de beneficio p. 5. cap. 4. n. 171. Borrel. in summa omarum decif. tit. 60. de iuram. n. 390. Verum mos est, vt sacerdotēs iurent tacto pectore, & alij tactis scripturis; quod significant notarij, quando dicunt, testis iurauit in forma, vel tactis scripturis, vel vt mores est. Imò mos est, vt non dicat iudex testi iura tangendo scripturas, sed præbet scripturas tangendas, & illud est signum iuramenti.

212 Quæres 15. an Iudæus, Maurus, & infidelis possit esse testis contra Christianos? Respondetur quod non, vt tradunt Simanch. de catholic. Instit. cap. 64. n. 41. Crot. de test. n. 136. Ripa in cap. eam te, de rescriptis, n. 29. Seraph. de priuileg. in tam. priuileg. 123. nu. 4. Donat. à Fina to. 1. commun opin. lib. 4. tit. 10. nu. 74. Rebuff. de reprob. test. nu. 265. Mascard. de probat. concl. 944. & concl. 1356. nu. 41. Surd. conf. 19. n. 15. Farin. in praxi crim. q. 56. n. 205. Rota decif. 233. apud Farin. p. 2. recent. vbi dicitur, quod testis hebræus potest adiuuari ab alijs integris Christianis, maxime in materia difficilis probationis. Et n. 4. dicit quod depositiones hebræorum faciunt aliquam probationem quando sunt adinocularæ à depositionibus Christianorum. Limitantur ista, vt valeat Iudæi testimonium in criminalibus exceptis, Lancell. Conrad. in pract. lib. 1. cap. 9. S. 2. Buccaron. de different. inter iudic. civil. & crim. dist. 157. in fin.

213 Quæres 16. an dentur casus in quibus parentes admittantur in testes in causis filiorum? Respondetur affirmatiuè. I. In crimine hæresis, in hoc enim crimine admittitur testimonium patris contra filium, & è contra. Simanch. de cathol. Instit. cap. 64. n. 67. Mascard. concl. 857. n. 18. Farin. in praxi q. 54. n. 174. II. In crimine læsæ maiestatis, Mascard. concl. 461. n. 9. & concl. 857. n. 20. & 23. Farin. d. q. 54. n. 173. III. Ad probandum, quod filius habuit animum profitendi in Religione, ex cap. scus, 2. q. 3. ex cap. præsens, 20. q.

3. Mascard. concl. 1148. n. 15. Menoch. de arbitr. casu 102. n. 11. Farin. d. q. 54. n. 185. IV. In recognitione manus, seu scripturæ, quia pater admittitur, & è contra. Caualer. decif. 122. n. 10. V. In testibus instrumentarijs, quia filius admittitur vt testis in instrumento patris cum extraneo. Farin. d. q. 54. n. 187. Menoch. de arbitr. casu 105. n. 6. Mascard. concl. 408. nu. 17. & concl. 533. n. 29. & concl. 1036. n. 21. Rebuff. de reprob. test. n. 381. Admittitur etiam de consensu partis, etiam tacito, Mascard. concl. 342. n. 25. Farin. d. q. 54. nu. 189. Item quando lis est inter duos filios, quia tunc pater admittitur, Mascard. d. concl. 408. n. 21. Farin. d. q. 54. n. 205. Item admittitur pater ad testificandum super ætate filij, Farin. d. q. 54. n. 177. Mascard. concl. 668. n. 7. & alij.

214 Quæres 17. an testes domestici aliquando admittantur? Respondetur quod admittuntur ad probandas res domesticas, & propriæ familiæ, quando in nullius cedunt præiudicium, quod maxime currit in Religiosis qui admittuntur ad probandas res sui Monasterij, & Religionis, cap. in super, de test. & tradunt ibi Doctores. Deinde admittuntur domestici, & familiares. I. Ad probandum crimen hæresis, Penia in direct. Inquisit. p. 3. sehol. 125. Mascard. concl. 858. Farin. in praxi crim. q. 55. n. 94. II. Ad probandam consanguinitatem, Farin. d. q. 55. nu. 108. & alij. III. Ad probandam ætatem, Mascard. concl. 668. n. 18. Farin. d. q. 55. nu. 113. IV. Ad probandum furorem, Farin. ibid. n. 116. V. Ad probandum factum antiquum. Campeg. de test. reg. 11. limit. 9. VI. Quando rei veritas aliter haberi non potest, vt sunt delicta quæ domi committuntur occultè, Alex. conf. 352. nu. 11. vol. 5. Paris. conf. 53. n. 34. & conf. 55. n. 44. vol. 4. quos refert, & sequitur Rota decif. 772. n. 2. apud Farin. p. 2. recent. VII. Admittuntur testes domestici, & familiares in fauorem Ecclesiæ, cap. 1. 14. qu. 2. Mascard. concl. 533. n. 35. Farin. d. q. 55. nu. 91. VIII. Admittuntur domestici in testes instrumentarios. Mascard. concl. 533. nu. 29. & 30. Farin. d. q. 55. n. 83. & 84. Et n.

85. idem resoluit in testamentarijs. IX. Ad probandam innocentiam, vitæ integritatem, & honestatem. Anton. Gom. var. tom. 3. cap. 12. num. 9. litt. D. Mascard. concl. 26. n. 6. & concl. 533. nu. 26. Farin. d. q. 55. nu. 70. X. Admittuntur domestici magnæ auctoritatis, & honestioris vitæ, Mascard. concl. 26. n. 5. & concl. 533. n. 28. & concl. 1398. n. 7. & 8. Farin. d. q. 55. nu. 82. Admittuntur etiam familiares, & domestici Episcopi, seu alicuius magni domini, aut illustrissimæ personæ, Lanfranc. de testibus n. 63. Autrer. de reprob. test. n. 43. Mascard. concl. 757. n. 2. Farin. d. q. 55. n. 127. Item admittuntur domestici, seu familiares iam expulsi Mascard. concl. 533. n. 11. Menoch. conf. 31. n. 29. & conf. 199. n. 48. Rebuff. de reprob. test. nu. 215. & alij.

215 Quæres 18. an testis aliqua deponens ultra interrogata debeat audiri? Respondetur negatiuè, quando non faciunt ad causam principalem; Rota decif. 360. n. 5. apud Farin. p. 1. recent. Gregor. Lopez l. 3. tit. 16. p. 3. Mascard. concl. 136. Cardos. in praxi iudic. verb. testis, nu. 68. Mantie. decif. 352. n. 5. Ratio est, quia testis respondens ultra interrogata videtur suspectus, argum. l. quæ omnia, §. i. ff. de procurat. Sic & ille qui vltro se offert examini. Hippol. in l. vnus, §. seruo, n. 1. ff. de quaest. & conf. 12. n. 9. & conf. 18. nu. 30. & 31. Menoch. de arbitr. casu 474. nu. 57. Mascard. de probat. concl. 311. n. 44. Farin. in praxi crim. q. 80. n. 1. Secus & ille, qui nimis animosè respondet, & de illo, quod sciri non potest, Menoch. conf. 31. n. 27. Mascard. concl. 1365. nu. 2. Sicut & ille qui tractet de se exonerando. Syluan. conf. 51. n. 9. Menoch. conf. 23. n. 24. Farin. p. 4. conf. 60. n. 83. Sicut & ille, qui in testimonio iudicem se constituit. Menoch. conf. 31. nu. 28. & conf. 45. n. 25. Sicut & qui dicit, quod vellet, quod pars pro qua testificatur, obtineret, vel puniretur, vel perderet illa contra quam testificatur. Menoch. conf. 199. n. 48. & Mascard. concl. 1356. n. 27.

216 Quæres 19. quando proponi debeant obiectiones contra testes, an

ante publicationes, an post? Responderetur quod regulariter proponi debent ante publicationem - Mascard. *de arbitr. casu* 239. n. 2. Aldrete *de religiosa disciplina tuenda lib. 1. cap. 14. nu. 2.* Couar. *pract. cap. 18. n. 5.* Vbi aduertit quod per leg. Castellæ l. 1. tit. 8 lib. 4. nouæ recop. opponi possunt testibus crimina, vitia, & defectus statim post publicationem intra 6. dies. Et Amat. Roderic. *de modo, & forma videndi, seu examinandi processum, cap. 9. n. 2. & 3.* tenet, quando cunque possit obijci de falsitate, & subornatione testis, ex prætio, quod etiam tradit Mendez à Castro *in praxi Lusit. lib. 3. cap. 13. n. 2.* Aduerte tamen ex gloss. *in cap. presentium de testibus*, Gutier. *in l. nemo potest, ff. de legat. 1. n. 127.* Steph. *Grat. discipul. forensic. cap. 151. n. 23.* & alij, quod producens testem pro se, non potest illum reprobare, quia per productionem censetur illum approbare. Sicut producens instrumentum censetur approbare notarium per Bart. *in l. alia, n. 3. C. de his quibus, Alex. conf. 184. n. 2. lib. 7.* Berol. *conf. 90 n. 10. vbl. 3.* & alios. Sicut etiam producens scripturam minus solemnem, non potest eam reprobare Ferant. *in annot. ad decis. 381. Burat. n.*

217 Quæres 20. an testi de auditu credatur? Responderetur quod testi de auditu alieno, non creditur, Curt. *de test. concl. 31. n. 68.* Mantica *decis. 307. nu. 3. & decis. 162. n. 1. 4. 5. & 6. & decis. 71. n. 9. & decis. 280. n. 3.* Menoch. *de arbitr. casu 475. n. 10. & conf. 98. nu. 53.* Mascard. *de probat. concl. 151. & concl. 395. n. 3.* Surd. *conf. 94. n. 76.* Probat tamen in seq. casibus testis de auditu. I. Quando est de auditu proprio, Syluan. *conf. 91. nu. 20.* Rebuff. *de reprob. test. n. 51. & 63.* Mant. *de tacitis, & ambig. conuent. lib. 1. tit. 10. nu. 2.* Quod negat Farin. *in praxi crim. q. 69. n. 168.* vbi dicit, quod in criminalibus testes deponentes cognouisse hominem ad vocem, licet probent, non tamen sunt omni exceptione maiores, ac proinde vnus solus non facit indicium ad torturam, sicut nec duo sufficiunt ad condemnandum, nisi alia concurrant. Idem tradit Buccaron.

de differ. inter iudic. civil. & crim. diff. 104. n. 5. & 6. II. In adulterio, quod probatur per auditum copulæ; vel commixtionis ex porta, ex cortina, vel pallio in nocte, vel die. Mascard. *de probat. concl. 62.* Farin. *d. q. 69. n. 197. & alij. III.* In antiquis, vt si testis dicat se audiuisse ab antiquioribus, Surd. *conf. 410. n. 73.* Mascard. *de probat. concl. 104. nu. 1. & 2.* Farin. *d. q. 69. nu. 125. & 141.* quo modo probantur confinia; in patronatus, consanguinitas, affinitas, seu parentela. Fuluius Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 9. n. 40. cum seq.* Item nobilitas auorum per testes de auditu probatur. Gutier. *lib. 3. pract. cap. 14. nu. 17.* Alphonf. à Castr. *de iust. hæret. puni. lib. 1. cap. 7. Hoied. de incompat. benefic. p. 1. cap. 23 n. 148. & alij. IV.* Probat testis de auditu contra producentem, Gabr. *de test. concl. 1. n. 14. & 15.* Farin. *d. q. 69. n. 57.* Et n. 63. tenet, quod probet filiationem. Et n. 72. quod probet in causa matrimonij, & in alijs similibus.

218 Quæres 21. an testium examinatio, quando sunt in longinquis partibus, possit alteri committi? Responderetur affirmatiuè, Socin. *reg. 524.* Menoch. *remed. 15. recup. n. 346.* quos refert; & sequitur Barbof. *in collect. cap. cum causam, de test. n. 2.* Quocirca si contingeret casus, quod contra Religiosum hic Romæ existentem de aliquo crimine accusatum, producerentur testes existentes v.g. Mediolani, vel Bononiæ, vel Perusiæ, non esset necessè, quod iudex causæ dicti Religiosi iret Perusiam, vt ibi testes examinaret, sed posset committere facultatem Priori, vel alteri Religioso Perusiæ existenti, vt examinaret dictos testes; & postea examen authenticum ad committentem transmitteret.

219 Quæres 22. an sit licitum reo obijcere testi quæcunque crimina ad infirmandum, & infringendum eius dictum? Responderetur quod nullo modo licitum est reo obijcere testi crimen falsum ad illius testimonium infirmandum, tametsi testis falsum deposuerit, & non seruato iuris ordine. Ratio clara est, quia obijcere alicui falsum crimen est intrinsecè

ma-

malum, ac proinde infamatorium, & ex suo genere peccatum mortale, & sic tenent omnes Theologi cum D. Tho. 2. 2. q. 70. *Sot. lib. 5. de iust. qu. 7. art. 3.* Salon. *d. qu. 70. art. 3. controuerf. 1. conclus. 6.* Aragon. Bannes, & alij exposuit. *ibidem* Rodriq. *de ordin. iudic. cap. 8. concl. 1.* Sayr. *in Clau. Regia lib. 12. cap. 19. nu. 27.* & alij communiter. Licitum tamen est reo obijcere testi falso, non solum crimina, & defectus publicos, verum etiam occultos, quando eorum obiectio inferuit ad infringendam testificationis vim, sic tradunt citati auctores. Tum iure defensionis, cum tunc testis falsus sit iniquus in vasor, & reus sit innocens. Tum quia eo ipso, quod testis falsus falsum deponit, se exponit tali obiectio, ac proinde sibi imputare debet, quod eius crimina occulta obijciantur. Imò tenent citati auctores, & alij communiter, quod possit reus obijcere testi verum deponenti, & iuris ordinè seruanti, non solum crimina manifesta, sed etiam occulta, quibus dictum illius infirmeretur, & inefficax reddatur, modo illa probare possit, colligitur ex cap. *licet dilectus, de testibus.* Et ratio clara est, quia repulsè testium, per quorumcumque criminum, modo vera sunt, obiectioes, sunt naturales quædam defensiones, per Lap. *allegat. 82. n. 9.* Auendan. *resp. 21. n. 3.* Amat. Roderic. *in pract. de modo, & forma videndi, seu examinandi processum cap. 9. num. 21.* & si illam repulsam, seu obiectioem reus non probet iniuriarum actione tenebitur, ponendo infamatoriam exceptionem, Clar. *in practica lib. 5. q. 53. num. 4.* Greg. Lopez *l. 14. tit. 14. par. 5.* Beliacomb. *to. 2. com. opin. lib. 9. tit. 25. nu. 56.* Rebuff. *de reprob. test. nu. 2.* Farin. *in praxi crim. p. 3. q. 105. nu. 233.* Sciar autem reus, quod reprobatu testium, est de sui natura odiosa, per Innoc. *in cap. licet dilectus 11. de test. in fine* Host. *ibid. num. 1.* Butr. *nu. 3.* Aret. *n. 8.* Cardin. & Abb. *n. 1.* Maranta *de ordin. iudic. p. 6. in 3. actu n. 21.* Burat. *decis. 501. num. 1.* & alios, ac proinde cauenda est ea testium repulsio, quantum fieri potest, nisi causa repulsionis probari possit.

220 Quæres 23. an testis à iudice interrogatus teneatur fateri crimen, quod sub naturali sigillo nouit, vel quod seruare promisit, siue cum; siue sine iuramento? Certum est, quod si crimen habeatur sub sigillo sacramentalis confessionis, nullo modo, & nullo in casu reuelari potest, vt ostendo in tractatu de sigillo confessionis. Certum etiam est, quod crimen alicui commissum sub quacunque promissione, & iuramento de seruando secreto, seruari non debeat, quando crimen pendet in futurum, & est contra bonum commune, vel contra tertij innocentiam, vt sunt coniuratio in rem publicam, in Principem, homicidium innocentis, crimen læsæ maiestatis, hæresis, falsarij monetarum, &c. sic tradunt S. Th. 2. 2. q. 70. *art. 1. ad 2.* vbi Caiet. Salon. Bannes, Aragon. & alij, Innoc. *in cap. qualiter, & quando 1. de accusat.* vbi Panorm. & alij, & facit cap. *iurauit, cap. in malis 2. qu. 4.* faciunt *reg. 69. de reg. iuris in 6.* scilicet *in malis promissis, non expedit fidem seruari,* & *reg. 58. Non est obligatorium, contra bonos mores præstitum iuramentum.* Ratio clara est, quia cum sit obligatio denuntiandi, vel accusandi huiusmodi crimina à fortiori erit obligatio testimonium dicendi contra illa, vt impediatur. Verum quando crimen sub sigillo, vel iuramento promissum non pendet in futurum sed iam commissum est, & iudex procedit pro punitione illius, non tenetur, qui secretum promisit, illud prodere, imò magis communiter tenetur, quod nullo modo debeat illud manifestare, quod mihi placet, quando nullum aliud sequitur damnum, nisi quod non puniatur, tunc enim duo concurrunt, obseruare secretum & delictum manere impunitum, ex istis autem duobus magis obligat primum, quam secundum. Imò in subdito primū obligat, non secundum, cum punitione delicti non sit actus subditi, sed Prælati, & iudicis. Rem totam resoluit S. Tho. *loco dicto ad 2.* vbi sic fatur. *De illis, quæ homini commissa sunt in secreto per confessionem, nullo modo debet testimonium ferre, quia huiusmodi non scit vt homo, sed tamquam*

quam Dei minister, & maius est vinculum sacramenti quolibet hominis præcepto, circa ea verò, quæ aliter homini sub secreto committuntur, distinguendum est. Quandoque enim sunt talia, quæ statim cum ad notitiâ hominis venerint, homo ea manifestare tenetur, puta si pertinent ad corruptionem multitudinis spiritualem, vel corporalem, vel in graue damnum alicuius persona, vel si quid aliud est huiusmodi, quod quis proptare tenetur, vel testificando, vel denunciando. Et contra hoc debitum obligari non potest per secreti commissum, quia in hoc frangeret fidem, quam alteri debet. Quandoque verò sunt talia, quæ quis prodere non tenetur, unde potest obligari ex hoc, quod sibi sub secreto committuntur, & nullo modo tenetur ea prodere etiam ex præcepto superioris, quia seruare fidem est de iure naturali. Nihil autem potest præcipi homini, contra id, quod est de iure naturali. Hæc S. Tho. quem omnes sequuntur, maxime eius expositores ibidem, vt Caiet. Bannes, Salon, Aragon, & alij.

221 Quæres 24. an testis teneatur etiam non rogatus, & nõ vocatus, vtrò se offerre ad testificandum? Respondetur cum D. Thoma d. art. 1. in corpore, quod in causis ciuilibus, & pecuniarijs, quando proximus patitur graue detrimentum, tenetur quis vtrò se offerre. Idem tradunt Alex. de Alef. p. 3. q. 43. membr. 1. Sot. de iust. q. 7. art. 1. lib. 5. Salon. Bannes & alij, d. art. 1. Sylu. verb. testis q. 8. Nauar. cap. inter verba 11. q. 3. concl. 6. corrol. 64. n. 713. Et in Manual. cap. 25. nu. 44. & 47. & alij passim. Ratio clara est, quia vnusquisq; tenetur succurrere proximo suo quando grauem patitur necessitatem, vbi commodè potest, sed in casu dicto proximum patitur grauem necessitatem; ergo. Hoc tamen procedit quando testis vider quod suo testimonio est profuturus. Item quando vider, quod proximus patitur illud damnum graue iniuste, secus si iuste. Adde, quod in graui necessitate, quando alij testes non reperiuntur, potest quis inuitus à iudice compelli ad testificandum, Salon. Nauar. & alij citati. Loquendo autem de causis criminalibus, dico, quod

in tribus casibus tenetur quis testificare. Primò, quando crimen cedit in damnum publicum, & testimonium illius est necessarium ad dictum damnum impediendū. Secundò quando testimonium est necessarium ad impediendum damnum graue proximi. Tertio, quando est necessariū ad liberandum innocentem à damno, quod iniuste patitur. Sic tradunt omnes auctores citati, & alij plures. Secus est, quando testimonium solum esset necessarium ad criminis punitionem, tunc enim nullus tenetur vtrò se offerre.

222 Quæres 25. an aliquando testis teneatur ad restitutionem damni ex subtractione testimonij? Respondetur, quod tunc tenetur, quando à iudice legitime vocatur; & interrogatur, & negat veritatem, ex qua negatione sequitur graue damnum rei, tunc enim peccat mortaliter contra charitatem, & contra iustitiam, ac proinde tenetur sarcire omnia damna secuta parti læsæ, sic tenent Sot. lib. 5. de iust. qu. 7. art. 1. Sylu. verb. testis, qu. 8. vers. primum, Nauar. cap. 25. n. 41. & cap. inter verba 11. q. 3. concl. 6. corrol. 64. n. 713. & 714. Petr. Nauar. lib. 2. de rest. cap. 3. p. 2. n. 256. Salon. Bann. & alij d. qu. 70. art. 1. Ratio clara est, quia cum iudex habeat ius interrogandi tenetur testis respondere, ac proinde si veritatem neget, censetur vi actionis iniusta causa efficax damni proximi, ac proinde tenebitur ad restitutionem. Secus esset, si antequam à iudice interrogaretur, absconderet se, ne cogeret dicere veritatem, quia licet tunc peccare possit contra charitatem, non tamen contra iustitiam, antequam namque iudicis præceptum sibi non intimatur, non tenetur ex iustitia ad veritatem manifestandā vt proximus indemnis seruetur, sed solum ex charitate, ac proinde non tenetur ad aliquam restitutionem qui sic subterfugit testificari, sic docent Salon. Bannes. & alij locis citatis.

223 Quæres 26. an quis teneatur se offerre ad testificandum, quando sequitur damnum ipsi accusatori, eo quod non inueniat testes ad probandum delictum de quo quem accusauit, ac proinde ipse punie-

S. XXII. De Aduocatis, eorumque obligationibus.

225: **A**duocatus est causarum patronus, & defensor, cuius officium, non tantum hominibus vile est, verum etiam reipublicæ, vt rei, maxime innocentes, patrocinentur, & defendantur. Quo circa in laudabile, Cide aduocatis hæc scribuntur in laudem aduocatorum. *Laudabile, vita hominum necessarium aduocationis officium, maxime principalibus pramij oportere munerari.* Alia plura dicuntur de laudibus, & honoribus Aduocatorum, vt quod debeant donis ornari, quod eorum filij promoveantur, &c. de laudibus Aduocatorum tractant Casfaneus in catalogo gloria mundi p. 7. confid. 28. Gregor. Lopez l. 4. tit. 24. par. 7. Tiraquel. de nobilit. cap. 29. nu. 10. & 14. Baec. de inope debitore cap. 18. num. 148. Donel. commen. iur. ciuil. lib. 1. 8. cap. 3. Ioan. Garcia. de nobilit. glaf. 35. nu. 10. Bobad. in sua politica lib. 3. cap. 14. nu. 60. Marta de iuris d. p. 4. cent. 2. casu 115. nu. 3. cum seq. Vnde alias aduocati filci sedebant coram Principe inter comites, vt ex eadem l. laudabil colligitur, & obleruant Doctores citati. Verum vt hæc Aduocatorum materia clarius habeatur.

226 Quæres 1. quænam sint aduocati obligationes? Respondetur esse sequentes. I. Debet esse ad id officij idoneus, iuxta cap. quicumque de pœnit. dist. 1. Vnde inhabilis remouetur, de quo postea. II. Debet habere sufficientem iuris peritiam, pro ratione causæ cui patrocinatur, siue iuri studuerit, siue ex libris vulgari etiam sermone scriptis didicerit. III. Debet adhibere sufficientem diligentiam in causæ defensione. Quia si ob suam ignorantiam, aut negligentiam pars quæ defendit, causam perdat: tenetur ad damna, & interesse. Nisi pars scientiam habens imperitiæ illius, voluerit causam illi committere. IV. Debet esse suo ordinario stipendio contentus. Est tamen salarium moderandum (quando aliunde non taxatur, vel conuentum non est cum parte de tanta mercede patrocinio correspondente)

punitur vt caulmniator, quia non probauit, ad quod probandum se exposuit, Respondetur quod quoties accusator tenetur criminolum accusare, etiam qui scit delictum tenetur eum adiuuare testimonium ferendo, secus quando accusator iniquè agit, & non accusauit seruando ordinem iuris. Imò non tenetur quis sponte ferre testimonium in fauorem accusatoris, quando accusator non tenebatur accusare, sed sua sponte se ingessit sine necessitate, tunc enim sibi imputare debet qui sponte illud periculum subire voluit. Ita colligitur ex D. Tho. d. qu. 70. art. 1. Caiet. Salon. Aragon. Bann. & aliis ibidem. Tenebitur quidem tunc testis testificari si à iudice rogetur, vocetur, & interrogetur, sed non tenebitur sponte se offerre.

224 Quæres 27. an possit testis testificationem, seu depositionem ferre in scriptis? Affirmat Bart. in l. Theopompus, ff. de dot. præleg. num. 12. ob verba illa text. *iusuratus scripsit*, idem tradit in *iusiurandi C. de testibus*, maxime si idem testis suam testificationem expressim legerit. Verum communis opinio oppositum tenet, & colligitur ex cap. testes 3. q. 9. & ex cap. à nobis, qui matrim. accus. non possunt, & tradunt Panorm. & Felin. in cap. suis, de test. Sylu. verb. testis q. 6. Couar. var. lib. 2. cap. 13. nu. 6. Ratio videtur clara, quia testis adhibetur vt rei veritas innotescat, non solum ex ipsa vocis pronuntiatione, verum etiam ex modo pronuntiandi, ex faciei mutatione, ex constantia dictorum: &c. quæ ex scriptura non habentur. Nec fundamentum Bart. valet, quia illorum verborum sensus est: *iusuratus scripsit*, hoc est subscripsit. Alia exemplari habent: *iusuratus respondit*. Benè verum est, quod vt notant Felin. & Couar. locis proximè citatis, Bart. sententia admitti potest, ex aliqua iusta causa, quando scilicet testis impeditur loqui, tunc enim testimonium scribi posset ab eodem teste, vel, vt vidi obseruari, ab alio, in præsentia duorum testium, qui se subscripserunt, & carta deinde iudici tradita est in præsentia tabellionis.

dente) iuxta magnitudinem causæ; laboris scientiæ, & consuetudinis regionis; Syllu. *verb. aduocatus* q. 16. & 23. Nauar. *cap. 25. n. 27. cum seq.* & alij. V. Debet Aduocatus cauere ne suscipiat defensionem causæ; quam scit esse iniustam, vel magis iniustam, quam iustam. Quod si ab initio putauit causam esse iustam; & postea videt esse iniustam; debet illius patrocinium relinquere monito cliente de causæ iniustitia, adhortando partem ad honestam concordiam absque eo, quod detegat alteri parti hoc secretum, vel alia momenti notabilis. Quando res est dubia, debet totum clienti detegere, vt videat quid sibi magis expediat, nec debet clienti plus promittere; quam ferat spes, & quam ferant merita causæ, Nauar. *cap. 25. n. 28. & 30.* VI. Debet cauere Aduocatus ne causam studiosè circumducatur, partem suam, & testes subornet, vt verum taceant, caueat ne præsentet falsa instrumenta, ne falsos testes indicat: ne iura falsa alleget, ne falsa affirmet, ne damnum molietur parti aduersæ; alioquin non solum peccabit, verum etiam ad restitutionem tenebitur. Potest tamen prudenter tacere, & occultare ea quæ ius sui clientis possunt impedire. VII. Non debet vllò modo parti contrariæ fauere, neque publicè, neque secretè, aliàs non Aduocatus, sed præuicator esset, Nauar. *ibidem* num. 29. VIII. Tenetur pauperum causas patrocinari, quando tamen sunt in necessitate graui vitæ, vel exilij. Nauar. *ibidem*. Intellige vbi non sunt constituti pauperum Aduocati publicis expensis, qui pauperum lites defendant, & patrocinentur. Syllu. *verb. aduocatus* qu. 16. & 18. IX. Cauet aduocatus ne vtriusque partis patrocinium suscipiat in eadem causa: nam in diuersis fieri potest Syllu. *d. verb. aduocatus* qu. 13. Iacob de Graff. in *decis. pag. 1. lib. 3. cap. 8. num. 8.*

227 Quæres 2. quinam prohibeantur officium aduocati exercere? Respondetur, quod arcentur: I. Impediti natura, vt muti, cæci, furdi, furiosi, quandiu talibus defectibus sunt obnoxij. Item

impubes, vique ad annum 18. ætatis. II. Feeminae, serui, infames, & persona viles, cap. *infamis*; & cap. *infames*, 3. qu. 7. Syllu. *d. verb. aduocatus*, num. 1. & seq. III. Arcentur omnes hæretici; Mauri; pagani, omnes non baptizati; & excommunicati cap. *nemo de penis. dist. 1.* & cap. *1. de hæret.* Syllu. *loc. citato* Nauar. in *d. cap. nemo* num. 1. IV. Arcentur à munere aduocati, Religio. si, vt constat, ex cap. *placuit*, 2. 16. qu. 1. & ex cap. *Monachi*, *ibid.* vbi dicitur. *Nullus monachorum; ferentis negotij susceptor, vel executor existat; nisi id, quod monasterij exposcit utilitas, Abbate nihilominus sibi imperante.* Vbi autem monasterij utilitas reposita, potest Religiosus esse aduocatus, vt textus dicit. Nonnulla difficultas est, an hæc utilitas debeat esse directa, vt quando tractatur de conseruandis rebus monasterij; aut in iudicio petendis, aut defendendis, an sufficiat indirecta, vt cum Religiosus patrocinando alienas causas, fructum afferat monasterio, eo quod inde lucrum obuenit. Prima sententia tenet, quod sufficiat utilitas indirecta, maximè quando monasterium est alieno ære grauatum, & est pauper, vt sic paupertas subleuetur, & æs alienum soluatur. Ita Nauar. *comment. 2. de regul. num. 66.* Gulielm. Redoan. *de spol. Eccles. q. 2. num. 27.* Gonzal. *ad reg. 8. Cancell. glos. 2. num. 33.* Sayr. in *Clau. Regia lib. 12. cap. 2. num. 5.* & alij, hæc sententia probabilis est. Mihi tamen magis placet secundam sententiam negatiuam, quod requiratur, sufficiatque utilitas directa monasterij, quam tuentur Butr. Cardin. Anchar. Imola, & Bellamara in *cap. 2. de postulando*, Syllu. *verb. aduocatus* qu. 7. Christoph. de Pace *ad leges Syllu. 1.6. schol. unico* num. 8. Ratio est, quia videtur valde indecens, quod Religiosi, qui esse debent sacris mysterijs, diuinisque contemplationibus affecti, tantam aduocati sæculares in foro sæculari ac iudicio, strepitu forensi, sæcularium causas, litesque patrocinentur, vt inde lucrum reportent pro subleuanda monasterij paupertate, æreque aliendo soluendo, cum hoc non sit medium proportionatum statui religioso. Modus proprius quo

quo Religiosi succurrere possunt Monasterij paupertati, & æs alienum soluere, non est fori frequentia, sed chori, recessus, oratio, & alia Religionis exercitia, quibus Deus laudatur, & benedicitur, & benefactorum corda emoluantur, vt Religiosorum necessitatibus subueniant.

228 Denique arcentur à munere aduocati clerici, cap. 1. & *ult. de postulando*, vbi dicitur quod clerici, siue in maioribus, siue in minoribus constituti, non possunt in foro sæculari esse aduocati in causis, seu negotijs sæcularibus, possunt tamen propriam causam prosequi, vel suæ Ecclesiæ, vel miserabilium personarum, quæ proprias causas tractare non possunt. Et sic tradunt Doctores ibidem, & Cardo. in *praxi iudic. verb. clericus* num. 111. Bellet. *de disciplina cleric. p. 1. tit. de discipl. cleric. s. 27. per totum* Steph. Grat. *discept. forens. cap. 57. nu. 22.* Leon. in *thes. forens. Eccles. p. 3. cap. 4. n. 19.* Farin. *fragm. crim. p. 1. verb. clericus* nu. 186. Marta *de iurisd. p. 4. casu 116. num. 14.* Sayr. in *Clau. Reg. lib. 11. cap. 22. num. 3. & 4.* & alij communiter. Limitatur 1. vt procedat quando clericus habet vnde viuat ex bonis Ecclesiasticis, nam si non habet, poterit aduocare, vt dicitur cap. 1. *de postulando* ibi; *si stipendijs Ecclesiasticis sustentetur*, quod tradit glos. *ibid. verb. stipendijs*, Iacob. de Graff. in *auris decis. p. 1. lib. 3. cap. 2. nu. 15. & 19.* Perez. *1. 2. tit. 3. lib. 1. ordin. Azened. l. 15. tit. 16. lib. 2. noua recop.* Salzed. in *pract. 66.* Bellet. *supra* s. 27. num. 3. Limitatur 2. vt non procedat in clerico etiam in sacris ordinibus constituto, si non habet beneficium Ecclesiasticum, aut patrimonium quo sustentetur. Host. *d. cap. 1. de postulando* num. 3. & 8. Abb. *ibid.* num. 4. Butr. num. 15. Redoan. *de spol. Eccles. q. 8. s. deueniendo* num. 48. Gonzal. *ad reg. 8. cancell. glos. 2. num. 29.* Steph. Grat. *discept. forens. cap. 57. num. 22.* & alij. Ratio clara est, quia si potest clericus in sacris constitutus aduocare pro pauperibus, & personis miserabilibus, vt illarum necessitati subueniat, à fortiori, id erit licitum vt subueniat propriæ necessitati, cum charitas ordinata, à se incipiat *l. præsens C. de seruit.* Limitatur 3. vt proce-

dat solum coram iudice sæculari, nam coram iudice Ecclesiastico bene potest aduocare, per Abb. *d. cap. 1. de postulando* nu. 3. & cap. 1. nu. 3. *ne cleric. vel monac. & cap. cum eset, num. 2. de testam.* Federic. de Scenis *conf. 70. num. 1.* Et in Curia Romana receptum est, vt non solum clericus suo nomine litiget, sed etiam alieno. Vestr. in *pract. lib. 3. cap. 4. nu. 4.* Salzed. *d. cap. 66. vers. sano.* Steph. Grat. *d. cap. 57. num. 38.* Bellet. *d. s. 27. num. 7.* & alij.

229 Quæres 3. an sententia sit nulla, si aduocatus fuit pecunia corruptus? Hanc difficultatem pertractat Greg. Lopez *113. tit. 22. p. 3.* Tiraquel. *de penis temper. causa 44. num. 37.* dicit cum glos. in *l. si patronum, C. de Aduocatis diuers. iudiciorum*, quod si aduocatus alicuius patrocinatur, quod si aduocatus alicuius patrocinatur, aliquid omitendo scienter, & ex ista omissione perdit causam, valet sententia mero iure, est tamen opus in integrum restitutione, *l. minor autem S. 2. ff. de minoribus*. Si autem præuicatur committendo, vt reuelando parti aduersæ secreta causæ, & illam instruendo, aut aliud huiusmodi, sententia est nulla. Et *causa 49. num. 34.* Dicit, quod licet propter immanitatem criminis accusator non probans, non dicatur calumniari, vt quis ad accusationem illius facilius profleret, nihilominus tamen regulariter secus est. Petr. Greg. *syntagm. iuris lib. 32. cap. 10. in princip.* Menoch. *de arbit. casu 323. de præuicacatoribus* Donel. *comment. iuris ciuilib. lib. 18. cap. 3. Mascard. de probat. concl. 322.* Farin. in *praxi crim. q. 16. num. 11.* Aduerte, quod præuicacionis nomen incurrit aduocatus, qui visis scripturis seu instrumentis sui clientuli, causam deserit, & ad aduersarium confugit. Licet aliqui velint, quod aduocatus pandens secreta causæ parti contrariæ, falsi crimen incurrat. Roland. *conf. 36. ex num. 23.* Menoch. *conf. 323. ex num. 5.* Steph. Grat. *discept. forens. cap. 100. nu. 16.* Farin. in *praxi crim. p. 1. q. 4. num. 15.* vbi ponit pœnas, quas incurrit aduocatus & procurator pandens secreta causæ.

230 Quæres 3. an aduocati possint patrocinari, seu defendere causas contra propriam patriam, & republicam, aut ci-

uitatem? Respondetur negatiuè, est enim contra naturalem inclinationem qua quis tenetur patriam diligere, & eius partes tueri, sic tenent Ripa in l. *fn. num. 31. de reuocand. donat.* Corta in memorabil. *verb. ingratitude 2.* Ioan. Gasper. Horrigas in *patrocinio de Caseraugust. gymnasio par. 1. ex num. 3.* Vnde l. *sancimus, vt aduocati, C. de aduocatis diuersi. iudic.* dicitur, quod aduocato nullum munus personale, nec necessitas iudicandi, arbitrandi, & consulendi extra patriam iniungatur.

§ XXIII. De Procuratore, eiusque obligationibus, & alijs scitu dignissimis.

231 **P**rocurator communi acceptione is dicitur, qui aliorum negotiorum administrator est; Propriè tamen is est, qui aliena negotia, mandato sibi à Domino factò, gerenda suscipit gratuito. Dicitur gratuito, quia procurator non potest pacisci de certa mercede, vt locator operum, licet accipere possit salarium, & expensas. Aliquando procuratoris nomen, & officium confunditur cum nomine, & officio aduocati, & tunc ea quæ de aduocato dicta sunt, ad procuratorem applicari debent. Bene verum est, quod procurator, & aduocatus differunt, quia procurator patet magis, quàm aduocatus; aduocatus namque dicitur ille qui causas defendit. At procurator ille dicitur qui aliena negotia tractat siue in iudicio, siue extra. Et loquendo etiam de procuratore, qui negotia tractat pro alio in iudicio, adhuc differunt, quia aduocatus causam agit præsentis, at procurator, absentis. Deinde procurator propriè dicitur qui tractat negotia veri Domini; qui enim tractat negotia non veri domini, non dicuntur procuratores. Hinc est, quod agens negotia Ecclesiarum, monasteriorum, vniuersitatum, &c. propriè non dicuntur procuratores; sed syndici, vel agentes. Agentes negotia pupillarum, & minorum, non dicuntur procuratores, sed tutores, & curatores, &c. Quia de ratione procuratoris est, quod

negotia agat de mandato, veri Domini; vnde qui non est Dominus, & qui mandare non potest vt pupillus, non potest procuratorem constituere. Syll. *verb. procurator*, licet hæc officia plerumque confundantur.

232 Quæres 1. quinam possit esse procurator? Respondetur quod in iudicio nemo potest esse procurator, qui non est natus annos 25 Neque in alijs negotijs, nisi sit natus annos septemdecim. Iodoc. Lorichius in *thes. verb. procurator, num. 2.* Item non potest esse procurator furiosus, infamis, surdus, mutus, accusatus de crimine, seruus, excommunicatus, vel ab excommunicato constitutus. Valet tamen quando excommunicatio occulta est, de quo vide quæ dicuntur à nobis in *tract. de censuris*. Item nullus religiosus potest esse procurator nisi in negotijs sui monasterii, modo quo diximus §. præcedenti de aduocato. Item nullus clericus nisi eo modo quo diximus, §. præcedente.

233 Quæres 2. quinam actus prohibeantur fieri per procuratorem? Respondetur, quod sunt. I. Susceptio cuiuslibet sacramenti, quia sunt actus personales. II. Responso in baptismo adulti, & etiam paruuli, quia soli præsentis sunt respondentes, potest tamen absens per procuratorem esse patrinus, at quinam contrahat cognationem spiritualem, diximus in *tract. de baptismo*; alij prohibentur, vt constat ex toto *ff. de procurat. & ex tit. de procurat. in 1. decretal. & in 6.* de quibus in seq. quæ sitis aliqua dicentur.

234 Quæres 3. de officio procuratoris, ad quid se extendat? Respond. quod procurator legitimè constitutus, potest illa agere, ad quæ est constitutus: & si est procurator generalis, potest ex iusta causa agere contra speciale mandatum constituentis, Nauar. *conf. 12. de elect.* quem citat, & sequitur Iodoc. *loco citato num. 4.* Vbi aduertit, quod procurator obligatur ad casus fortuitos, vnde si in negotijs Domini incidat in latrones, qui eum spoliarent Dominus non tenetur eum subleuare. Expensas tamen habebit procurator, quas facit in negotijs Domini, cundo, redeundo,

do, & alias. At in societate, si alicui ex eius negotijs occupato damnum ex casu fortuito accidat, ceteri socij debent illud in se recipere. Syll. *verb. procurator*, Nauar. *conf. unico, de procurat. Iodoc. loco citato & alij.*

235 Quæres 4. an laicus possit esse procurator ad agendum, & defendendum in rebus spiritualibus? Respondetur affirmatiuè, causæ namque spirituales etiam à laicis defendi possunt, vt traditur cap. non indifcretè de *procurat. in 6.* tradunt Doctores *ibidem*, & Parif. de *resignat. benef. lib. 9. q. 3. n. 14. & nu. 19.* subdit, quod laicus constitui potest procurator ad acceptandum beneficium Ecclesiasticum. Et *num. 20.* addit, quod laicus potest ministerialiter tractare negotia Ecclesiastica. Nequit tamen laicus tractare negotia Ecclesiastica, vel spiritualia proprio nomine. Tiraquel. de *iure mariti glos. 5. num. 178.*

236 Quæres 5. an procurator ad lites, possit ante litem contestationem alium substituere? Respondetur negatiuè, nisi habeat mandatum cum clausula speciali, substituendi. Sic Maranta de *ordin. iudic. p. 4. dist. 16. num. 21. & 28.* Vant. de *nullitatibus tit. ex defectu mandati num. 109.* Soar. de *Pace in pract. tom. 1. in imit. annot. 4. n. 5. & alij.* Et licet in mandato constitutus dicat, quod suum procuratorem releuat, non tamen per hoc dicitur datam esse facultatem substituendi. Menoch. *conf. 175. num. 12.* Surd. *decif. 195.* Vnde Pinel. in *l. 2. C. de rescind. vendit. p. 2. cap. 1. num. 7.* dicit, quod si fuerit constitutus procurator ad aliquam rem vendendam, non potest substituere; nec valet venditio per alium facta, nisi in mandato explicetur pretium, & forma venditionis.

237 Quæres 6. an procurator ad litem possit reuocari? Resp. quod ante litem, contestatam etià sine causa reuocari potest. Verum post litem contestatam reuocari non potest sine rationabili causa, vt si fiat inimicus constituentis, si fiat suspectus, vel affinis aduersarij, aut hæres; vel Religionem ingrediatur; aut diu peregrinetur, aut sit in carcere positus;

aut ægrotus, aut alia simili, & rationabili causa impeditus. Sic expresse habetur cap. *quamuis, de procurat. in 6.* & tradunt ibi Doctores, & licet Dominus non possit procuratorem reuocare absque causa rationabili, potest tamen adesse suæ causæ, maxime si de collatione timeat. Boer. *decif. 285. num. 4.* Ricc. in *colleç. decif. p. 4. colleç. 1132.* Rota *dec. 172. n. 1. & decif. 194. n. 1. apud Farin. p. 1. recent.*

138 Quæres 7. an procurator habes potestatem substituendi, si alium substituatur, possit eum reuocare? Respondetur negatiuè, nisi etiam habeat potestatem reuocandi post mandatum acceptum etià si substitutus non sit vsus mandato. Sic habetur cap. *is, qui, de procurat. in 6.* & ibi tradunt Doctores. Notat etiam Tiraquel. in *l. boues, s. hoc sermone limit. 6. n. 5. ff. de verb. signific. Quod si procurator constitutus specialiter ad aliquod faciendum alium substituatur, in eum transferre videtur omnem suam potestatem, nec potest illum reuocare, nec alium substituere. Notat autem Mascard. de *probat. conclus. 1013. num. 35.* quod reuocatio mandati, ex eo probatur, quod dominus alium in locum procuratoris suffecerit habilem, & acceptauerit. Notat etiam *glos. in d. cap. is, qui Azeued. ad rubric. tit. 9. num. 14. lib. 3. noua recop.* quod delegatus Principis potest subdelegare, siue generaliter siue vniuersaliter causæ sibi delegentur.*

239 Quæres 8. an procurator generalis, qui scilicet habet generale mandatum, possit ea exequi, quæ requirunt speciale mandatum? Respondetur negatiuè. ex cap. *qui ad agendum, de procurat. in 6.* vbi in summa dicitur, quod procurator ad agendum, & defendendum, & generaliter ad omnia, quæ speciale mandatum requirunt, non potest ex vi huius generalitatis admitti ad aliquem articulum, ad quem requiritur speciale mandatum, quod si aliquis articulus exigens speciale mandatum fuit expressus cum clausula generali admittatur etiam ad non expressos. Pariformiter procurator sine speciali mādato non potest deferre iuramentum, neque transigere, vel pacisci, nisi

ei sine liberè concessa bonorum administratio, vel causæ, &c. Et sic tradunt ibidem Doctores. Verum nota 1. quod habens mandatum ad quædam requirentia mandatum speciale adiecta generali causa, & ad omnia etiam requirentia mandatum speciale, potest agere etiam in omnibus alijs causis mandatum speciale requirentibus, licet non fuerint de expressis, Couar. lib. 2. var. cap. 1. num. 8. Sufficit enim in mandato exprimi quæ mandatum exigunt speciale adiecta dicta generali causa. Vide d. Couar. lib. 1. var. cap. 6. num. 2. Nota 2. ex Tiraquel. de retractu lig. nu. 94. Rebuff. in tract. exceptionum, nu. 24. quod quando quis constituit procuratorem ad omnia, præterquam ad iurandum, vel ad alienandum, licet excipiat vnum, vel alterum casum requirentem speciale mandatum, non tamen mandatum extenditur ad alios casus, requirentes mandatum speciale. Nota 3. ex dicto cap. qui ad agendum, quod procurator iurare non potest, sine speciali mandato, Surd. decis. 159. n. 1. Cardof. in praxi iud. verb. procurator, n. 24. & alij. Nota 4. ex d. cap. quod procurator, quod procurator non potest sine speciali mandato transigere, vel pacisci, Card. verb. procurator, n. 25. Nota 5. quod procurator cui libera administratio committitur, potest omnia expedire, quæ speciale mandatum requirunt. Couar. lib. 1. var. cap. 6. nu. 3. & alij. Et ratio est, quia mandatum cum libera, & equiparatur mandato speciali, l. procurator cum libera, & l. mandato, ff. de procurat. quod illustrent Sbroz de offic. vic. lib. 9. q. 65. nu. 6. & 8. Flamin. de resign. tom. 1. lib. 7. q. 24. num. 12. & tom. 2. lib. 9. q. 7. nu. 26. & q. 17. nu. 31. Garc. de benefic. p. 5. cap. 8. num. 72. Steph. Grat. discept. for. cap. 196. nu. 12. cum seq. Vnde procurator cum libera, sine alio speciali mandato potest impetrare beneficium Ecclesiasticum. Nauar. in cap. si quando de rescriptis, & conf. 51. de sponsal. n. 13. vbi nu. 1. tenet, quod qui potest dispensationem obtinere, potest terminum solutionis prorogare, Cald. Pereira de emp. & vend. cap. 15. n. 5. Vbi n. 4. tenet, quod qui potest emphyteusim renouare: potest re-

scriptum impetrare cum clausula appellatione remota, Marches. de commiss. p. 1. nu. 31. pag. 299. Nota 6. quod ad petendam absolutionem ab excommunicatione, requiritur speciale mandatum, Sayr. de censur. lib. 2. cap. 21. nu. 14. Rota decis. 36. de procurat. quam refert Riccius in collect. decis. p. 2. collect. 313. Nota 7. quod dicta clausula, cum libera, cum plena, cum libera, & plena, vel plena, & libera, poni solet ex stylo, & consuetudine Notariorum, non ex constituentis consensu, vt aduertit Matien. ad l. 7. glof. 14. nu. 6. sit. 1. lib. 5. noua recop. quem refert, & sequitur Barbof. in tract. de clausula clausula 35. nu. 1. Quo circa non potest extendi ultra intentionem constituentis, vel constituentium.

240 Quæres 9. in quibus casibus procurator indigeat speciali mandato, tametsi sit constitutus cum illa clausula, cum plena, & libera? Respondetur requiri mandatum speciale in sequentibus. I. Ad lites, l. hoc iure, ff. de solut. Cardof. in praxi iud. verb. procurator, nu. 31. & alij. II. Ad remittendum debitum, Cardof. supra nu. 23. Alex. conf. 22. nu. 8. vol. 1. & Steph. Grat. decis. 79. nu. 7. III. Ad alienandum, Marta de clausulis p. 1. n. 2. claus. 26. IV. Ad accusandum, l. fin. C. de pactis conueniis, Surd. decis. 89. n. 19. V. Ad impetrandum rescriptum, nisi sit gratia, Gonsal. ad reg. 8. cancell. glof. 64. num. 17. VI. Ad contrahendum matrimonium, cum expressione personæ cum qua matrimonium contrahi debet, Cened. in collect. super 6. decretal. collect. 3. nu. 2. plures referens. VII. Ad substituendum Surd. decis. 195. nu. 9. VIII. Ad compromittendum, Borrel. in summ. omnium decis. tit. 66. nu. 76. & Cardof. d. verb. procurator, nu. 26. IX. Ad capiendam possessionem, Riccius in praxi decis. 189. nu. 194. X. Ad petendam restitutionem in integrum l. illud S. finali, ff. de minor. & cap. coram de restit. in integrum, vbi glof. verb. mandatum. Cardof. d. verb. procurator, nu. 27. Steph. Grat. decis. 196. n. 4. & discept. forens. cap. 105. nu. 25. XI. Ad faciendam pacem, Clar. lib. 5. q. 8. nu. 28. Tiraquel. in l. si unquam, verb. alienatione largitus, nu. 175. C. de reuoc. donat. XII. Ad donandum,

dum, Paris. conf. 8. nu. 8. lib. 4. Honded. conf. 66. nu. 81. & 82. lib. 1. XIII. Ad facienda ea quæ sunt magni præiudicij, Menoch. conf. 33. 1. nu. 90. & conf. 400. num. 4. XIV. Ad resignandum beneficium, ad faciendam collationem, seu inuestituram eiusdem, Cardof. d. verb. procurator, n. 40. & alij. XV. Ad præsentandum clericum ad beneficium, Mantica de tact. & ambigui. conuent. tom. 1. lib. 7. tit. 16. num. 39. Riccius in praxi fori Eccles. dec. 189. n. 193. Sicut etiam ad acceptandum beneficium Ecclesiasticum requiritur speciale mandatum. Couar. lib. 3. var. cap. 16. nu. 4. & 5. Flam. de resignat. lib. 10. q. 6. nu. 13. & 9. nu. 34. XVI. Ad remittendam caducitatem, Menoch. conf. 460. nu. 14. Steph. Grat. decis. 4. nu. 28. XVII. Ad exigendum laudemium, secundum aliquos, licet Burg. de laudemio p. 1. in spec. 9. nu. 15. dicat posse exigi ab habente mandatum generale ad exigendum.

241 Quæres 10 an filius familias possit esse procurator absque patris consensu? Respondetur affirmatiue ad negotia, & ad iudicia, colligitur ex cap. qui generaliter, de procurat. in 6. s. ne dum, & tradunt ibi Doctores, & Tiraquel. de iur. mariti glof. 5. n. 174. Bene verum est, quod filius familias non potest regulariter pro se stare in iudicio sine consensu patris, Socin. regul. 195. Vant. de nullit. sit. ex defectu mandati nu. 39. Cassan. in consuetud. Burgund. rubr. 4. s. 5. & rubr. 6. s. 3. nu. 5. Dixi regulariter, quia pro bonis castrensibus, aut quasi castrensibus potest stare in iudicio, sine patris consensu. Rebuff. de priuileg. schol. priuileg. 155. Cenal. commun. contra commun. q. 327. & alij. Vt autem filius, aut quicumque alius possit esse procurator ad negotia, debet excedere annum 16. Verum vt fit procurator ad lites, & ad iudicia debet excedere annum 25. per Tiraquel. de iure mariti glof. 5. nu. 179. Couar. in cap. tua, nu. 4. de testam. Gutier. de iuram. confirmand. p. 3. cap. 11. Pute. decis. 255. alias 151. lib. 1. & colligitur ex d. cap. qui generaliter s. licet.

242 Quæres 11. an mandatum procuratoris debeat esse legale? Respondetur

affirmatiue, ex cap. alia de procurat. vbi dicitur, quod procurator alterius debet habere mandatum legaliter factum, subsciptum à testibus, aliter non auditur, & quod per eum fit non valet, & habetur l. de pupillo, S. qui procuratorio ff. de noui oper. vniuers. l. si quis inficiatur ff. de positi & illustrant Tiraquel. de retract. lig. S. 1. glof. 10. nu. 90. & 91. & S. 36. glof. 2. nu. 4. Vnde mandatum procuratorium non præsumitur Flamin. de resign. lib. 9. qu. 22. Etiam ex temporis diuturnitate Menoch. de præsumpt. lib. 2. qu. 33. n. 14. & conf. 1. n. 78. & conf. 148. nu. 34. Mascard. de probat. concl. 1004. nu. 1. Probari tamen potest mandatum procuratori per testes, Mascard. concl. 1010. Cardof. verb. procurator nu. 8. & alij. Quo circa qui se facit procuratorem cum non sit, tenetur poena falsi, l. si procuratori falso ff. de condi. causa donat. tradit Farin. in praxi crim. p. 6. tit. de falsitate qu. 150. nu. 89. Et condemnatur in expensis Mascard. d. concl. 1004. num. 6. Aduerte tamen quod gesta per falsum procuratorem, vel reuocatum, possunt per dominum rata haberi, si antea pars non opponat de falsitate mandati, vel de reuocatione. Caualecan. decis. 23. nu. 13. Thefaur. decis. 7. n. 1. Menoch. conf. 100. nu. 38. & alij.

243 Quæres 12. an procurator possit appellare quando sibi denegantur, in duciæ ad consulendum dominum, an velit litigare? Respondetur affirmatiue, ita colligitur ex cap. dilectus, de procuratoribus, vbi dicitur, quod procurator generalis ad omnia si petit iudiciam ad consulendum dominum, an velit litigare, vel cedere, si iudiciæ denegentur, potest appellare, & quicquid fit post appellationem, est irritum. Et sic tradunt ibi Doctores.

244 Quæres 13. an maritus indiget mandato vxoris, vt tractet illius negotia? Respondetur negatiue, ita colligitur ex cap. constitutus, de procurat. ibi: si vxoris nomine, & tradunt Tiraquel. de retract. Et lig. S. 10. glof. 1. n. 1. Cassan. in consuetud. Burgund. rub. 4. s. 3. glof. 1. Anton. Gom. l. 50. Tauri, nu. 20. Ratio est, quia admittitur maritus ad negotia vxoris, tanquam persona coniuncta, l. vlt. ibi: tanquam

quam coniuncta, C. de furtis Boer. decis. 233. num. 2. & Hippol. ling. 636.

S. XXIV. De notarij conditione, munere, & obligatione.

245 **N**otarius à notando dicitur est, eo quod dictata, seu dicta, seu acta in iudicio; vel extra notet, seu notis excipiat. Dicitur etiam Tabellio, & Libellio, quia tabulas, seu publicas scripturas conficiat. Est Notarius persona habens publicum officium scribendi instrumenta ad faciendam fidem. Sunt autem instrumenta, litteræ, seu libelli scripti ad alicuius rei probationem, seu assertionem, Sylu. *diffione Tabellio, nu. 1.* Multa habere debet ornamenta qui in Notarium creari debet. Primò debet esse legitimè natus 2. debet esse liber, non seruus 3. debet esse peritus artis notariatus. 4. non potest esse foemina. 5. non cæcus, non mutus, non surdus, non mente captus. 6. debet esse honestæ famæ, & facultatum mediocrium. 7. debet esse annorum 25. octauo debet habere potestatem à superiore, solemnem iuramento interueniente. 9. non debet esse excommunicatus, bannitus, aut aliàs prohibitus. Sylu. *verb. Tabellio, qu. 2. & verb. testis, qu. 1.*

246 Sed quæres 1. quis possit creare notarios? Resp. quod Papa, Imperator, Reges, & omnes Principes, & omnis res publica, & omnis ciuitas habens iura Principis, hoc est independentia. Item Episcopus in spiritualibus per totam suam dioccesim, & in omnibus causis Ecclesiasticis, item Generalis, & Prouincialis in Religionibus, Visitatores Generales, & Prouinciales, seu commissarij Generalis, & Prouincialis ex commissione dicti Generalis, aut Prouincialis, Lezana *verb. notarius, nu. 3.* post alios, vbi refert priuilegium quod habent dicti Regularium Prælati creandi notarios. Et *num. 1.* Aduertit posse etiam Regularium Prælatos constituere Religiosum in notarium publicum non solum pro causis Regularium, verum etiam pro intimandis extra ordi-

nem mandatis, & priuilegijs Apostolicis Forma constituendi notarios, cum iuramento fidelitatis habetur apud Peierin. tom. 2. *priuileg. minorum constis* 9. *Pij V. nu. 9. & in formulario lit. N. cap. 1.* Vide infra nu. 182.

247 Quæres 2. quinam sint articuli iuramenti notarij creandi? Respondetur esse sequentes. I. Vt de his quæ notarius viderit, vel audierit, & requisitus fuerit, absque veritatis diminutione, & falsitatis admixtione, instrumenta conficiat. II. Vt iniuncta sibi secreta nulli vnquam reuelet. III. Ne super vlturario contractu instrumentum conficiat scienter. IV. Vt de omnibus instrumentis, quæ alijs facit, vel dat, Protocolla sibi seruet. V. Vt sit fidelis ei à quo conducitur, ita quod si sciat de eius damnatione tractari, id ei per se, aut alium manifestet. VI. Vt hoc officium sibi iniunctum absque cupiditate, odio, amore, timore, sed iuxta conscientiam bonam exequatur. Sylu. *verb. Tabellio, q. 2.*

248 Quæres 3. quinam possint creari notarij, aut officium hoc antea acceptum exercere? Respondetur. 1. quod sacrorum ordinum clerici, possunt per potestatem Ecclesiasticam creari notarij; quin etiam si creentur à potestate seculari, non amittunt clericatum, Sylu. *vbi supra.* 2. A quacumque potestate clericus sit creatus notarius, non licet ei officium exercere in causis sæcularibus, nec in Ecclesiasticis, si notarius creatus sit à potestate Ecclesiastica, nisi coram Papa, aut eius curia scienter admittatur. Sylu. *ibid.* 3. Si clericus à potestate Ecclesiastica creatus sit, potest officium exercere in omnibus causis, ac negotijs Ecclesiasticis. Imò etiam in temporalibus, si non habeat beneficium vnde possit se honestè sustentare, vt supra de aduocato diximus. Secus si habeat beneficium. Idem dicendum de clerico ordinum minorum beneficiato, aut non. Sylu. *d. verb. Tabellio, q. 3.* & constat ex dictis de aduocato, & procuratore. 4. Religiosus qui fuit Notarius ante ordinis ingressum, poterit instrumenta vetera complere, sed nulla

nulla noua acceptabit. Poterit tamen hoc munus exercere contra hæreticos. Sylu. *ibid.* Lezana *loco citato,* & alij. 5. Clericus beneficiatus notarius si faciat instrumenta publica, valebunt, donec ei ab Episcopo inhibeat, & inhibitiò publicetur, vt partibus, & iudici innotescat.

249 Quæres 4. quantum se extendat notariorum potestas? Respondetur. 1. quod notarius à Papa creatus, non potest facere instrumenta in terris Imperatoris, & è contra, nisi ex alterius concessionem tacita, vel expressa. Potest tamen Notarius Papæ facere instrumenta in terris Papæ, quæ valeant in terris Imperatoris, & è conuerso. Multum tamen in hac Notariorum potestate valent consuetudines locorum, partiumque consensus, annuente potestate superiore. Vnde videtur, quod notarius Papæ possit instrumenta facere vbiuis terrarum, ob plenitudinem potestatis papalis in toto terrarum Orbe. 2. Notarius à laico constitutus potest facere instrumenta in causis Ecclesiasticis ex communi, vbique recepta locorum consuetudine. 3. Non potest Notarius officium suum alteri delegare; licitum tamen ei est formam instrumenti ab altera partium contrahentium accipere, & eam in publicum instrumentum redigere. 4. Notarius à quocumque requisitus, & rogatus, obligatur ad faciendum ei instrumentum, cum sit seruus publicus. Et si neget etiam ex mandato superioris, periuus habetur, vt deinceps nullum validum instrumentum facere possit. Nec potest officium renunciare, nisi in manus superioris à quo accepit. Quod si aliud officium gessit per quinquenium, relicto notariatus officio, potest turò negare, rogatus, ex Sylu. *d. verb. Tabellio, q. 4. & 5.*

250 Quæres 5. quodnam sit Notarij salarium? Respondetur quod si Notarius habet salarium ex publico, id solum accipere potest, quod ei à superiore permittitur, aut taxatur. Quod si ex publico salarium non habet, & scripturæ fiant in iudicio, ad iudicem spectabit statuere

de competenti mercede. De scripturis vero extra iudicium id accipere potest, quod legitima consuetudo induxit, nisi aliunde detur taxatio. Pro scribendis litteris dimissorijs, aut testimonialibus clericorum, id accipiet, quod legitima consuetudo induxit, vbi gratis non scribuntur ex Tridentino *sess. 21. cap. 1. de reformat.* Deinde, si petens instrumenta promittat Notario mutua obsequia, & annuens facit, nihil potest à petente accipere. Idem dicitur si ad promissionem rei incertæ id faciat. Quod si quid certi in genere promittatur, vt equus, bos, vestis, &c. potest peti pretium actione certi conditionis, vbi intercessit stipulatio. Quod si solum facta est simplex promissio rei certæ in specie alia actione petitur. Sylu. *d. verb. Tabellio, q. 6.*

251 Quæres 6. qua verborum forma publica instrumenta confici debeant? Respondetur quod in ipso principio debet poni inuocatio Sanctissimæ Trinitatis, vel inuocatio nominis Iesu Christi D.N. Hoc tamen non seruatur in instrumentis minoribus, & breui duraturis, sed incipitur à tempore, vt sequitur. Deinde ponendus est annus currens; deinde ponenda est indictio, postea mentis, & dies. Postea ponitur nomen Papæ in terris suis; Imperatoris, in terris suis; Regis, &c. Præterea locus generalis, vt ciuitas, castrum; & specialis, vt domus, cubile, aula, &c. Post hæc testium nomina, & cognomina; nomen, & cognomen ipsius Notarij; cuius auctoritate Notarius sit; & signum Notariatus, vt consuetudo fert. Demum vbi instrumentum confectum est, legi debet coram partibus, narrando seriem facti, addendo Notarium fuisse rogatum, &c. Sylu. *eod. verb. q. 9.*

252 Quæres 7. vnde colligi poterit falsitas instrumentorum, aliarum uè scripturarum publicarum? Respondetur quod ex sequentibus. I. Quando non sunt subscripta manu Notarij, & etiam si sint varijs manibus scripta. 2. Quando non datur subscriptio testium. 3. Quando compositio est aliena à stylo in huiusmodi

modi litteris consueto. 4. Quando aliquid falsi in illis nariatur, ut quod fuerint omnes præsentibus cum tamen aliquis absens fuerit. 5. Quando carent sigillo, aut sigillum fractum est; aut chorda rupta, aut charta rala in loco suspecto; vel est aliquid scriptum inter lineas, siue in margine. Si litteræ non sint clausæ; aut aliæ proferantur veriores, ex quibus priorum falsitas arguatur. 6. Quando litteræ sunt obreptitiæ impetratæ, aut lite pendente, aut sine iudicis mandato. 7. Quando apparet esse aliquid omissum ex substantialibus. 8. Quando Notarius legatum sibi à testatore factum, scribit in testamento, quod fit in scriptis. In testamento tamen Nuncupatio, quod ad memoriam solum scribitur, licet potest, quod sibi legatur scribere. Sylu. *verb. Tabellio, q. 10. 11. & 12.* & alij communiter.

253 Quæres 8. quomodo obtineatur innovatio litterarum? Resp. ex Sylu. *est loco cit. q. 13.* quod quando innovatio aut confirmatio litterarum, seu privilegiorum petitur à Principe, qui eam concedere potest, non est opus citatione eorum, qui habent aliquod interesse ad illa; neque est necesse publico edicto, ut compareant habentes interesse ut videant innovationem, seu confirmationem, eique si voluerint contradicant. Verum quando innovatio, aut confirmatio dictarum litterarum fit ab inferioribus ipso Principe, debent habentes interesse aut citari, & si isti nulli sint, vel non reperiantur, debet fieri edictum, in loco publico, ut compareant, qui volunt & contradicant, vel se opponant qui volunt.

254 Quæres 9. quænam sint Notariorum peccata, & poenæ? Respondetur quod qui suscipit officium Notarii, sciens se habere impedimentum aliquod, per quod à tali officio iure reicitur, peccat mortaliter, nisi illud corrigere possit, sed que habilem reddere; secus tenetur illud deserere. Notarius scribens instrumentum falsum immunitatis, ignis poenam commeretur. Si scribat alia instrumenta illicita, amputationis manus fit reus;

si scribat instrumenta à iure reprobata, alijs poenis puniendus est, pro delicti qualitate, sic Panorm. *in cap. 1. de fide instrum.* & alij Doctores ibidem. Si Notarius scribat instrumentum usurarium, est periurus, item fit infamis si sit delictum notorium, aut per iudicis sententiam declaratum; nec restitui potest nisi ab eo qui eum in Notarium creavit, & pecunia pro tali instrumento data, debet pauperibus elargiri; & si debitor usuræ passus est aliquod damnum, refarciri ab eo debet.

255 Nota etiam ex Sylu. *supra, q. 7. Nauar. cap. 25. n. 52. cum seq.* & alijs, quod Notarius quoties per ignorantiam, aut negligentiam in suo officio, damnum parti affert, peccat mortaliter, & tenetur ad restitutionem, sicut etiam quando literas falsificat, aut litteris falsis vitur, aut veras discindit, vel occultat, &c. Nota etiam, quod protocollum Notarii non facit fidem, nisi instrumenta tota, secundum formam originalium, in illud sint scripta, sic citati auctores, & alij.

256 Quæres 10. an credatur Notario dicenti in instrumento, totam universitatem, vel Collegium, vel conventum interuenisse? Respondetur negatiue, sed debet de necessitate exprimere nomina singulorum, sic tradit glos. *in cap. consulti, de procurat.* Anton. Gabr. *tom. 1. commun. opin. tit. de iudic. concl. 2.* Mascard. *de probat. concl. 1095. n. 24.* quos refert, & sequitur Barbof. *in collect. dicti cap. consulti, nu. 3.*

257 Quæres 11. an in instrumentis extra iudicialibus, ultra fidem Notarii, necessaria sit etiam testium subscriptio? Affirmat glos. *in cap. quoniam contra, de probat. verb. duos viros.* Et glos. *in l. generali, C. de tabul.* & videtur colligi ex l. *comparationes, ibi: testium subscriptiones, C. de fide instrum.* Oppositum tamen probant Doctores, in *cap. quoniam contra, Dec. n. 18. Paris. nu. 15.* & omnes in *cap. 1. de fide instrum.* Et resoluunt Couar. *pract. cap. 20. n. 4.* Gomez *l. 3. Tauri, n. 4.* & alii, respondentes *d. legi comparationes*, quod non procedat de instrumentis publicis, sed

sed speciatim de scripturis pſuatis, ut de chirographo. Notat eadem glos. *in dict. cap. quoniam contra*, quod in actis iudicialibus creditur soli Notario scribenti, etiam si testes non interuenierint; quod docent Abb. *ibid. n. 7. Dec. n. 19. Felin. n. 12. Paris. n. 36.* & Crot. *de test. n. 377.* Soar. de Pace *in pract. to. 1. in princ. annot. ult. n. 27.* Explicantes procedere tantum in his, quæ sunt de actis iudicialibus, id est, quæ pertinent ad iudicium, ad litem, non de alijs, quæ licet in actis scribantur, tamen non pertinent ad actus iudiciales. Item Notario creditur dicenti se rogatum de gestis in præsentia sui, & testium tempore contractus, Castrenf. *cons. 241. n. 2. lib. 1. & cons. 52. in princ. lib. 2.* Corn. *cons. 154. n. 7. lib. 4.* Caualer. *decif. 644. nu. 4.* Mantica *decif. 302. n. 1.* De gestis namque ante instrumenti celebrationem, Notario non creditur, Crauet. *cons. 171. nu. 5.* Rota *decif. 289. p. 2. diuers. Seraph. decif. 1430. nu. 4.* Greg. *decif. 177. n. 1.* Quod procedere volunt, quamuis attestatio de præterito concernat actum à se ipso gestum, Rota *decif. 289. cit. n. 6.* & Caualer. *decif. 609. n. 4.* Nisi Notarius attestetur de actibus præteritis coram se gestis, & coram testibus, distinguendo tempora, & loca quibus gesta fuerunt, Rota *in Lucana iuris patron. 26. Jul. 1619.* Item Notarii attestati creditur, etiam sine testibus, quando adest stylus. Rota *in Vlisponens. iuris deputandi collectores, 14. Maij 1603.* & in Toletana. *iurisdictionis, 11. Ian. 1616.*

258 Quæres 12. an dictum Notarii dicentis testatorem fuisse sanæ mentis, probet sanitatem mentis eiusdem testatoris? Respondetur negatiue. Vnde tametsi Notarius asserat in testamento, testatorem fuisse sanæ mentis, non tamen per hæc verba probatur sanitas mentis, sed aliter probari debet, Hippol. *in l. 1. S. si quis dicatur, n. 4. ff. de quest.* Facit tamen vehementem sanitatis præsumptionem. Buratt. *decif. 256. n. 3.*

259 Quæres 13. an soli Notarii possint alijs stipulari? Respondetur affirmatiue, sic Gregor. *l. 7. tit. 11. p. 5.* Tiraquel. *de iure constit. p. 3. limit. 30. num. 16.*

Vnde Gutier. *in cap. quamuis pactum in princ. n. 55. de pactis in 6.* Anton. Gom. *so. 2. var. cap. 9. n. 1.* & alij, volunt, quod etiam de iure canonico non valet stipulatio alteri per alterum facta. Bene verum est, quod August. Barbof. *in collect. cap. quamquam, de usuris, n. 3.* post alios tenet, quod Parochus potest stipulari cum agitur de restitutione usurarum; imò, quod fauore piæ causæ potest alter alteri stipulari, & quod textus ibidem procedat non de fauore piæ causæ, sed de exoneratione conscientiarum, & n. 14. ex glos. & Tiraque. notat quod Notarij alteri stipulari possunt, sed iudicis auctoritate, non alijs.

260 Quæres 14. an si Notarij fides, & auctoritas in aliquo deficiat, ut quia in aliqua parte instrumenti falsum dixit, totum corruat instrumentum, an solum illa pars? Respondetur quod si Notarius in aliqua solum parte deficiat, ut quia in aliqua parte falsum scripsit, totum instrumentum deficit, quia bonum ex integra causa, & malum ex quocunque defectu; quod verum est etiam quoad alias partes & capitula separata, argum. *l. 2. C. de veteri iure enucl. vbi glos. verb. libri, & cap. quanto, de his qua sunt.* Et glos. *in cap. si adscripturas, dist. 9.* & in cap. *quid ergo, 23. q. 5.* Tum quia fides testimonij, & fides Notarij, est omnino indiuisibilis ex dicto cap. *si adscripturas*, ac proinde falsitas commissa in vna parte reddit suspectum totum testimonium, & totum instrumentum.

261 Quæres 15. an Notarius possit conficere instrumentum de eo, quod ipse facit? Respondetur negatiue, l. *exemplo, C. de probat. linter chartulas, C. de conuent.* Tiraquel. *de constit. p. 3. limit. 30. num. 39.* Cald. Pereira *de empt. cap. 34. n. 17.* Et sic non potest Notarius constituere procuratorem in sua causa propria per instrumentum publicum à se factum. Cabed. *p. 1. decif. 128 n. 3.* Camil. Borrel. *in summa decif. tit. 66. de procurat. n. 83.* Nec potest se rogare de mandato procuræ in personam suam. Flâm. Paris. *de resignat. lib. 9. q. 1. n. 1. & 2.* Deinde licet Notarius non possit conficere instrumentum in sui fa-

uorem, contra se tamen potest, & fides adhibetur instrumento contra Notarium scribentem, Bart. in l. seruus comm. n. 1. ff. de stipul. seru. Angel. in repe. l. sciendum. n. 1. ubi Alex. n. 5. ff. de verb. obligat. Crauet. de antiq. temp. p. 1. limit. 4. nu. 67. Imò potest Notarius in proprio instrumento se obligare. Bart. in l. ex sententia, S. fin. ff. ad leg. Cornel. de fals. Bald. cons. 47. n. 1. & cons. 476. n. 7. lib. 1. Alexand. cons. 184. n. 8. lib. 7. Rota in Ferrar. cons. honorum 21. Aprilis 1627. & alij.

S. XXV. Soluuntur aliqua quaesita de iudice, aliisque iustitiæ ministris.

262 **Q**uæres 1. an iudex, & terique iustitiæ ministri possint munera recipere? Non est hic sermo de iudicibus Ecclesiasticis, & secularibus pro statu Ecclesiastico, de his enim susè egimus in nostro tractatu de Censuris disp. 4. à nu. 380. ubi posuimus pœnas contra accipientes aliquid pro gratia, &c. Sed loquimur de iudicibus secularibus, aliisque iustitiæ ministris extra statum Ecclesiasticum, & ubi dicti iudices, & ministri aliunde habent determinatum, & sufficiens salarium, seu mercedem. Aliqui ita rigidè loquuntur, ut velint, quod neque esculenta, & poculenta recipere valeant, neque in minima quantitate, isti sunt Gabr. Rayn. Albert. Lucas de Pegna, Angel. Aretin. Imola, Alexand. & Matthæus de Afflictis, quos refert Matienzo dialogo Relatorum p. 3. cap. 31. Et Repere. Inquisitione. extorqueret, in noua edit. vers. sed quando, dicit hoc esse conforme legibus Hispaniæ. Idem tenere videntur Simanchida cathol. Instit. tit. 34. num. 44. Auend. de exequendis mand. Regum cap. 2. n. 4. Perez l. 5. tit. 19. lib. 8. vers. adde ultra. Greg. Lopez part. 3. tit. 4. lib. 6. Villalob. in antinomia iuris, verb. iudices fin. nu. 96. Fundantur, quia in auth. ut iudices, S. scriptum, & in auth. iustitandum, S. 1. absolute prohibetur donorum receptio, ac proinde omnia, etiam esculenta, &

poculenta, prohibita censentur, quia si lex voluisset, expressisset, l. unica, S. fin. autem ad defcientis, C. de caduc. tollen. l. ff. seruus, S. Prætor ait. vers. non dixit, ff. de acquir. hæredit. & cap. ad audientiam, 2. de decim. & cap. 2. de transact. Nihilominus dicendum est leges ciuiles non prohibere receptionem moderatam esculentorum, & poculentorum, ut constat ex l. solent, S. vlt. ff. de offic. Proconf. & l. plebiscito, ff. eod. Et sic tradunt Gulielmus d. l. plebiscito. Bald. d. l. solent, S. non vero, n. 2. Alex. cons. 206. n. 10. lib. 1. Paris à Puro tract. de Syndicatu, vers. esculenta, Sylu. verb. iudex, 1. q. 8. Rosel. ibid. n. 6. Armilla n. 6. Angel. n. 8. Mandos. in glos. facultatem regentis in præcem vers. nulla præmis. Nauar. in extrauag. Greg. XIII. nu. 32. Perez l. 1. tit. 9. lib. 2. Ordin. & constat, ex dictis loco citato de censuris, ubi obseruamus, quod etiam iure Ecclesiastico receptio esculentorum, & poculentorum in parua quantitate, quæ scilicet breui tempore consumuntur, non prohibetur. An autem recipiens alia dona ultra esculenta, & poculenta, teneatur ad restitutionem, dependet ex statutis, vel prohibitionibus Principum, nam de iure communi nil expressè colligitur, an scilicet d. statuta, vel prohibitionem contineant tantum, an etiam reddant incapacem acquirendi possessionem; si primum, non est obligatio restituendi; bene, si secundum, ut aliàs susius explicuimus.

263 **Q**uæres 2. an licitum sit offerre munera iudici aliisque iustitiæ ministris pro redimenda vexatione? Prima sententia negat, & probat ex l. 2. ff. de conditione ob turpem causam, ubi dicitur. *Ut puta, dedi tibi, ne sacrilegium facias, ne furtum, ne hominem occidas. In qua specie Iulianus scribit: si tibi dederis, ne hominem occidas, condici posse. Item si tibi dederis, ut mihi rem apud te depositam reddas, vel ut instrumentum mihi redderes. Sed si dedi ut secundum me in bona causa iudex pronunciarer, est quidem relatum, conditioni locum esse, sed hic quoque crimen contrahit. Iudicem enim corrumpere videtur, & ita pridem imperator nosse constituitur litem*

litem cum perdere. Vbi ut vides clarè determinari videtur, quod iudici nihil dari possit ad tollendam vexationem, quando est probabile iniustitiæ periculum. Ratio est, ex d. lege quia datur ansa corruptioni iudicem, quia licet tunc dans, non det, ut iudicem corrumpat, sed ut ius suum consequatur, & propriam redimat vexationem, alij tamen scandalizantur, & accipiunt occasionem transgrediendi legem, donando iudicibus. tum quia iudex tunc peccat accipiendo munera, & etiam peccabit dans munera, quia cooperatur peccato alterius. Tum etiam quia iudicis vexatio alio modo tolli potest, scilicet per recusationem, per appellationem ad superiorem iudicem. Hanc sententiam tenet glos. in cap. qui rectè, l. 1. q. 3. & glos. in d. l. 2. ff. de condici. ob turpem causam, quam sequitur ibi Alberic. n. 3. & alij, Bart. in auth. nouo iure, C. de pœn. iudic. n. 3. Salicet. & Paul. à Castro in l. 1. ff. de condici. ob turpem causam. Secunda sententia verior, & communior tenet quod iniuste vexatus à iudice, vel qui probabiliter timet iniustam vexationem, potest aliquid iudici donare ad tollendam iniustam vexationem. Non procedit de iudicibus in statu Ecclesiastico propter dicta loco citato de censuris. Ratio est, quia seclusa lege positua id prohibente nulla est turpitudine in dante, ut vexationem redimat, licet sit turpitudine in recipiente, & iniuste vexante, sed lex positua prohibens fundatur in præsumptione animi prauis corrumpendi iudicem, ut constat ex illis verbis legis citatæ: *Iudicem enim corrumpere videtur*; ergo quando nullus est in dante animus corrumpendi, sed vexationem tollendi, sed inducendi iudicem ut iuste iudicet, ut iniustam vexationem deponat, non agitur contra legem. Tum quia lex positua non intendit tollere ius naturale, quod cuiuslibet propriam concedit defensionem; sed dare munera ad tollendam vexationem, est quædam naturalis defensio; ergo per ius posituum non tollitur. Hanc sententiam tradit glos. in cap. fin. l. 4. q. 5. verbo ille. Archid. in cap. rectè, l. 1. q. 3.

Panorm. in cap. cum ab omni, de visa, & honest. cleric. n. 8. & in cap. ad aures, de simonia n. 6. Bald. in cap. fin. de appellat. n. 11. & in l. 2. ff. de condici. ob turpem causam. Vbi Alex. & Iaf. Decius cons. 189. nu. 12. vol. 1. Sylu. verb. iudex l. 1. q. 12. & verb. simonia, q. 10. Angel. Armilla, & Tabiena d. verb. iudex. Couar. reg. peccatum p. 2. S. 3. n. 1. ubi dicit esse communem. Gregor. Lopez l. fin. tit. 22. p. 3. Salon. Bannes, 2. 2. qu. 62. art. 5. & alij communiter. Petr. Nauar. lib. 4. de restit. cap. 2. dub. 12. nu. 111. addit licere muneribus attrahere, seu inclinare iudicem, ut pro me ferat sententiam, quando ob opinionum probabilitatem volebat contra me eam ferre, quod alij non approbant, eo quod tunc nulla adsit iniustitia, nulla iniquitas in iudice, nulla vexatio, ac proinde nulla naturalis defensio. Nec argumenta in contrarium allata probant. Non primum, quia non datur tunc ansa corruptioni iudicem, ut constat ex dictis, nec alij scandalizabuntur, cum facile scire possint vexationem. Neque secundum, quia dans tunc munera, non cooperatur iniquitati iudicis, sed actum ponit bonum, nempe propriam defensionem, sibi naturali iure licitam. Neque tertium, quia contingere potest, quod iudicis recusatio, vel appellatio sint media difficilia, & afferentia litis dilationem, & copiosas expensas.

S. XXVI. An sine citatione sententia ferri possit.

264 **Q**uæres 3. an Princeps possit procedere contra partem inauditam, ita quod valeat sententia? Prima sententia affirmat, modo adsit iusta causa sic procedendi. Hanc tenet Bald. in l. nec causas, C. de appellat. nu. 5. ubi sic habet. *Valeat sententia Principis etiam parte non citata, si est ex iusta causa; idem tradit Iaf. son. l. ne quicquam, ff. de offic. Proconsul. ubi postquam n. 23. statuit citandam esse partem, ut sententia feratur, n. 29. limitat in sententia à Principe lata, quæ ferri potest parte non citata, quando Princeps*

procedit ex plenitudine potestatis, & tradunt alij plures. Secunda sententia negat, & probat ex cap. *susceptis*, de causa possess. Vbi Pontifex dicit. *Nec nos contra inauditam partem aliquid possumus definire*. Probat etiam ex cap. 1. de feudis, vbi decernitur, quod non debet quis priuari feudo, etiam per Principem, antequam de culpa sit conuictus. Et Clem. *pastoralis*, de sent. & re iudic. dicitur, quod Imperator non potest supplere citationem, quæ est de iure naturali, plura alia iura habentur in decretis, quæ hanc sententiam probare videntur. Videri potest cap. *cauean*, cap. *omnia*, & alia, 3. q. 9. Nec deest sufficiens ratio, quia partis citatio, vt se defendat, est initium, & radix litium, *Instit. de pen. temp. litig. S. fin.* ergo ferre sententiam contra partem inauditam, est euertere fundamentum totius processus iudicialis. Tum quia partis citatio vt se defendat, est de iure naturæ, quod dicitur vnicuique concedendum. esse locum ad se defendendum. Tum etiam quia ius naturæ dicitur, quod ante sententiam pœnæ, cognoscatur culpa, quod fieri non potest, nisi reus citetur vt se defendat, vt se à culpa purget. Vnde glos. in *extrauag. 1. de dolo*, & *contum. verb. non obstantibus*, dicit, quod citatio est de iure naturæ, contra quod nullus Princeps procedere potest. Et Panorm. in cap. 1. de causa possess. nu. 4. & 5. dicit, quod Princeps non potest supplere defectum citationis. & quod non valet Sententia per Principem lata sine citatione. Idem tradit Angel. in l. *si accusatoribus*, C. de accusat. *Due n. reg. 29.* Couar. *practic. cap. 23 n. 6.* Alex. *conf. 5 n. 2. vol. 2.* Oldrad. *conf. 43 n. 1.* Maranta *de ord. iudic. p. 4. dist. 9. n. 9* & alij plures.

265. Ego rem totam sic breuiter resoluo. Dico 1. quando crimen est notorium, & liquidum, certòque constat nullam esse reo defensionem, tunc nec defensio, nec citatio pro defensione necessaria est. Ratio clara est, quia ideo citatio ponitur, vt reus se defendat, ergo vbi constat nullam esse reo defensionem, frustra ponitur citatio, sic tradit Panorm. in cap. cum olim, n.

10. & in cap. *causam*, de rescriptis. n. 7. Rebuff. in repetit. cap. 1. de possess. *vers. sexad nota*, Felin. d. cap. cum olim, n. 11. Maranta de ord. iudic. p. 2. *verb. citatio*, nu. 2. Turcrem in cap. *manifesta*, 2. q. 1. nu. 17. Sylu. *verb. citatio*, q. 7. Armilla, Rosella, Tabiena, & Angel. eodem verbo, contra Bald. in l. *cum fratrem*, dicentem in hoc casu requiri citationem, & alios dicentes, quod vbi non est citatio, non fit reus, nec iudicium. Dico 2. non requiri citationem, quando oriretur magnum scandalum, debent tamen tunc allegari, & probari pro reo quæcunque possunt. Sic tradunt citati auctores. Dico 3. potest Princeps tollere citationem in illis actibus, quos ipse libere, & absque iniuria, & sine vlla causa agere potest; quia in his est liber, sic Couar. loco citato vbi refert Socin. & Aymon. Dico 4. potest Princeps tollere citationem, quæ iure humano necessaria est, post conclusionem causæ, antequam tamen sententia pronuncietur. Quia tunc nulla est alleganda defensio, & citatio potius iuris humani est, quam naturalis, sic Afflict. quem refert, & sequitur Couar. loco citato & Rebuff. loco citato. Dico 5. stante iusta, & rationabili causa potest Princeps, tam in ciuilibus, quam in criminalibus sine citatione contra reum absentem, & inauditum procedere. Ratio est, quia licet citatio quatenus importat iustam defensionem tolli non possit, vt tradunt iura n. præcedenti citata, & obseruant Roman. *sing. 664.* Vant. *de nullit. tit. ex defectu citationis à princ.* Pinel. in rubr. C. de rescrip. *vendit. p. 1. n. 21.* Menoch. *de arbitr. lib. 1. q. 17. nu. 5.* Petr. Greg. *Syn. tagm. iuris lib. 48. cap. 2. n. 28.* & alij plures. Tamen nullum est inconueniens, quod occurrentibus iustis circumstantijs, quæ cessare faciant rationem illam iustæ defensionis à lege, vel à principe certis quibusdam casibus tolli possit, & sic docent glos. in l. *si is qui*, ff. *ex quibus causis maiores*, & alij quos referunt, sequuntur Abb. in cap. *susceptis*, de causa possess. nu. 4. Dec. in cap. *ex parte* 2. n. 4. de legat. & in cap. *dilecti*, n. 11. de except. Menoch. *de success. progressu in presat. lib. 1. num. 105.* &

107. & illustrat. lib. 2. cap. 18. num. 1. & cap. 5. n. 9. Ad iura in contrarium adducta, quatenus contra dicta ob stare possunt, dico, quod dum Pontifex dicit: *nec nos, & c. non possumus*, intelligi debet sine iusta, & rationabili causa: seu non possumus, absolute, & indistincte: vel non possumus, facile, & ordinariè iuxta l. 1. *S. vlt.* vbi glos. 2. ff. *de acquir. possess.* Rebuff. in l. *nepos*, vers. 8. ff. *de verb. signif.* Alciat. lib. 3. *parad. 2. cap. 4.* Dico 6. quod si Princeps procedat contra reum non citatum, & dicat se hoc fecisse ex iusta causa, illi credi debet, secundum aliquos. Licet aliqui probabiliter dicant, quod in dubio fides adhiberi non debeat, quia licet aliàs pro Principe, imò pro quolibet iudice sit præsumendum, hoc tamen non procedit in ijs, quæ absolute illicita sunt, & sine causa fieri non possunt, quia tunc si de causa non appareat, præsumptio iuris est, quod illicitè fiat, l. *qui testamentum*, ff. *de probat. l. si donationem*, C. de collat. & ex alijs iuribus. Dico 7. vt non debeant in omnium sententia citari illi, quorum principaliter non interest; non enim citari oportet quos minus principaliter, & secundario negotium tangit, vt tradit glos. in l. *de vnoquoque*, ff. *de re iudic.* communiter recepta per Couar. *pract. cap. 13. n. 6.* Alphan. *colle. 7. 688. vers. ad glos. 2.* Azin. in *praxi* §. 7. cap. 5. *limit. 2.* Gabr. *commun. tit. de citat. concl. 1. nu. 3. 19.* Quoties enim de præiudicio agitur, illud solum de necessitate considerari debet quod principaliter venit, non secundariò, & per accidens ex multis relatis à Tiraquel. in *trakt. res inter alios* à n. 5. Couar. in cap. *Raynutius*, de testam. §. 10. num. 9. & cap. *quamuis pactum*, tit. *cod. p. 3. §. 3. n. 7.* Gom. in *reg. de iure questio*, q. 3. & alij.

266. Adde 1. non esse necesse citare reum ad quem negotium principaliter pertinet, quando præsens est in iudicio, cum tunc habeat facultatem contradicendi, & se defendendi, sic Gabr. *commun. tit. de citatione concl. 1. nu. 4. 11.* Vant. *de nullit. tit. ex defectu citat.* nu. 17. & 92. & tit. *quibus modis sententia nullitas reparetur* num. 116. Ceuall. *commun. contra commun. q. 808. nu.*

18. tom. 3. Gam. *decif. 324.* Adde 2. non esse necessariam citationem quâdo est periculum in mora, quia tunc potest absque illa procedi, vt si agatur de capiendo debitore suspecto de fuga, per Bart. in l. *ait prator* §. *si debitorem*, ff. *quæ in fraudem credit.* Vel si agatur de ferenda sententia, in vltimâ die compromissi, seu termini à partibus præfixi, secundum Paul. Castr. in l. *admonendi*, ff. *de iureiur.* & alij relati per Gabr. *d. concl. 1. nu. 32. 34. & 36.* Adde 3. non esse necessariam citationem quando alicui committitur testium examinatio super idoneitate personæ, cui beneficiû prouideri mandatur, possunt enim tunc parte non citata dicti testes recipi, glos. in Clem. 1. *de offic. delegat. verb. repellerent.* Socin. *reg. 406 limit. 2.* Et pluribus relatis, Gabr. *d. concl. 1. nu. 309. & 310.* Adde 4. posse recipi testes parte non citata in causa hæresis quando præsertim pars potens est, sicut etiam tunc testium nomina non publicantur, iuxta cap. *vlt. vers. in bemus*, & *vers. cessante de hæres. in 6.* Explicat Simanch. *de cathol. Instit. tit. 64. num. 27.* Direct. Inquisit. Roias, Penna, Salzed. & alij relati per Cened. *ad sextum collect. 6. n. 1.*

§. XXVII. An pœna remitti queat.

267. **Q**uæres 4. an iudex possit remittere pœnas reis debitas? Respondetur affirmatiue, loquendo de iudice supremo, vt omnes tradunt, at loquendo de iudice non supremo, sed superiorem recognoscente, dico 1. potest quilibet iudex remittere pœnam v. g. pecuniariam, sibi applicandam, nam vnusquisque potest iuri suo renunciare, ita tradunt Bart. & Paris. de Puteo quos refert, & sequitur Auend. *de exequend. mandat. Regum cap. 7. n. 8.* quod intelligi debet post sententiam, quia ante sententiam pœna non debetur, ac proinde non potest fieri eius cessio. Dico 2. non potest talis iudex inferior remittere pœnam pecuniariam debitam Principi, seu fisco, seu Cameræ Regiæ, quia ad hoc nullum ius habet, & tradunt omnes, & obseruat Auend. loco citato nu. 6. Dico 3. non potest idem

idem iudex inferior remittere pœnas corporales, & relegationis, saltem de iure, quia ad iudicem inferiorem non spectat iura relaxare, notat post Bart. Salicet. & Aret. idem Auend. *supra* nu. 12. & 13. Dixi saltem de iure, quia ex consuetudine legitime præscripta, remitti possunt, ita Auend. *supra* nu. 14. & 15. Non potest tamen remitti pœna pecuniaria, quando non esset applicanda iudici, sed alteri v. g. vniuersitati Auend. *ibid.* n. 18.

§. XXVIII. *Suspensus tradi potest pro anatomia, ubi alia curiosa.*

268 **Q**uæres 5. an reus suspensus possit tradi medicis ad anatomiam faciendam? Respondetur affirmatiuè, ratio est, quia tenetur reus sustinere aliquam contumeliam ob bonum publicum, nec tunc illa contumelia habet rationem iniuriæ *l. quod reipublica. ff. de iniurijs*, ubi dicitur, quod iudex non infert iniuriam si quid faciat inquitu reipublicæ licet tendat in opprobrium, & contumeliam alicuius priuati, & sic tradunt Dec. in *l. impenium. ff. de iuri. et. omni. iud. nu. 17.* Anton. Gom. *var. cap. fin. n. fin.*

269 Quæres 6. an possint iudices, & iustitiæ ministri accipere animalia, & currus, producendo malefactore, ad locum patibuli, & ad loca, ubi scisse corporis partes appendi debent, pro exequenda iustitiâ? Respondetur affirmatiuè, cuiuscumque sint, modo pretium: & merces de publico soluantur domino animalium, & currus. Ita post iura, & plures Doctores resoluit Anton. Gom. *loco citato nu. 7.* ubi etiam resoluit posse iudicem compellere personam priuatam, modo vilis sit, ut iusticiam exequatur, flagellando, vel suspendendo, & refert Bart. & alios.

270 Quæres 7. an iudices possint imponere reis pœnas pecuniarias sibi applicandas? Respondetur affirmatiuè, loquendo de iudicibus non recognoscentibus superiores, & hoc post sententias. Ratio est, quia isti iudices supremi sicut habent ius confiscandi, & percipiendi pœnas delictorum suorum vasallorum, ita eas im-

ponere possunt sibi applicandas, modo sint delictis correspondentes, sic Auend. *lib. 1. de exequend. mandat. regum cap. 18. nu. 1.* Aymon. *conf. 128.* Cassianus in *consuet. Burgund. rubr. 2. p. 1.* Angel. in *aub. vt nulli iudicium*, S. *vt autem nu. 27.* & alij, secus est de iudicibus inferioribus. isti enim nequeunt pœnas reis imponere, sibi applicandas, tunc enim iudices isti sibi eorum pœnas sumere possunt, quando ex legis, vel statuti præscripto sibi applicantur. Auend. *loco citato* Angel. *loc. cit.* Perez *l. 49. tit. 19. lib. 8. ordin.* & alij.

271 Quæres 8. an possit iudex infligere pœnam ordinariam reo contra quæ non est plena, integraque probatio delicti, sed tantum præsumptiones, & indicia vigentia? Prima sententia, quam tenent Sarmiento *lib. 1. select. interpretat. cap. 1. per totum*, Hippolytus de Marfilij *rubr. da. probat. nu. 237. circa finem*, Nouel. in *pract. crimin. nu. 34.* Decius *conf. 175.* dicens esse communem, Auend. in *dictionary lit. P. verb. præsumptio*, & alij tenent, quod ubi probatio non est integra, vt quia solum sunt indicia etiam vrgentissima, & iadubitata, non possit reus aliqua pœna damnari, sed torqueri debeatur, & maior inquisitio fieri. Quod si iudex non possit ad torturam procedere, nec maior inquisitio fieri possit, quia hæc facta est, & tortura poni non possit, eo quod reus sit senex, vel minor, vel nobilis, vel doctor, & tunc sine vlla pœna absoluentus est, & dimittendus. Huius sententiæ ratio est, quia iura statuerunt, quod quando delictum non est plenè probatum, reus torquetur, ac proinde senserunt, quod non possit reus condemnari. Tum quia stante delicto non plenè probato, si iudex restit ad aliquam pœnam arbitrariam condemnaret, iam iudicaret reum esse nocentem, ac proinde pœna ordinaria eum condemnare deberet. Tum etiam quia si probatio sufficiens non est vt reus suspendatur pro homicidio sibi imputato, quomodo potest esse sufficiens vt condemnatur ad triremes, vel vt in exilium mittatur. Confirmant ex facto Salomonis 1. *Reg. 3.* nam habuit eidentissima indicia, quod illa-

mulier rapuerit alterius filium, cui pœna mortis ex lege debebatur, & tamen ea sine vlla pœna dimisit. Secunda sententia tenet, quod iudex ex indicijs vrgentibus, & indubitatis possit ferre sententiam, etiam in criminalibus, tenent plures apud Sarmiento, *loco citato*. Dico 1. quando reus negat delictum, contra quem sunt indicia etiam vrgentia, debet iudex eum torquere, vt veritatem per eius confessionem habeat, quam si non habeat eo quod reus persistat negando, non potest iudex eum condemnare pœna extraordinaria, vt notat Greg. Lopez *p. 7. tit. 1. l. 26.* vbi citat Bald. & alios. Et Anton. Gom. *tom. 3. var. cap. 12. nu. 26.* Dico 2. esse valde probabile, quod tunc iudex non solum non possit reum sic tortum, & negantem pœna ordinaria, vel extraordinaria condemnare, sed quod teneatur eum definitiuè absolvere, & dimittere. Ratio est, quia per torturam reus sufficienter purgat indicia contra se existencia, sic Greg. Lopez *l. 26. tit. 1. p. 7.* Sarmiento *lib. 1. select. cap. 1. n. 1. & 2.* Auend. in *directorio lit. T. verb. tortura conclus. 13.* Anton. Gom. *tom. 3. var. cap. 13. num. 28.* Olanus in *concordia iuris lit. T. verb. tortura num. 30. & 31.* Dico 3. esse etiam valde probabile, quod tunc iudex non teneatur reum absolvere, sed possit causam indecisam relinquere, & eum sub fideiussoribus relaxare, si eos dare possit, quod si eos dare non possit, debet illum sic dimittere, vt si postea probationes reperiantur legitime, possit eum capere, & definitiuè condemnare, vel absolvere, si dictæ probationes non reperiantur legitime, & sic testatur iudicum quam plurimum usus, teste Gomezio *loco citato*, ubi refert Salicet. Angel. Parisium de Puteo. Alberic. & Hippol. Idem tradit Clar. *lib. 5. ræcep. sena. S. fin. q. 64. vers. illata*. Idem dicit quando reus torqueri non potest, quod scilicet dimittatur sub fideiussoribus modo dicto. Et per hæc patet ad adducta pro prima sententia.

272 Quæres 8. an reus qui in iudicio homicidium, vel aliud delictum confessus est, sed cum aliqua causa excusante,

vt ob defensionem propriam, possit puniri pœna ordinaria? Respondetur puniendum esse solum pœna extraordinaria. Ratio est, quia probatio ex simili confessione excusante, non est omnino clara, ac proinde non inducit ius in iudice infligendi pœnam ordinariam, nisi aliunde constaret homicidium omnino voluntariè fuisse commissum, sic tenent Panorm. Felin. Dec. Alex. & alij, quos refert, & sequitur Palacios *allegat. in materia hæresis*, S. 11. Anton. Gabr. *commun. opin. lib. 7. tit. de crimin. concl. 19.* & alij communiter. Vnde non est audiendus Socin. in *l. non utique. ff. de except.* vbi dicit, quod debeat puniri pœna ordinaria, eo quod omne maleficium præsumatur ex malo animo factum, ex cap. 1. *de præsumpt.* & ex *l. si non conuictij; C. de iniur.* Nam in hoc casu non est ita clara præsumptio; tum quia dato, quod præsumatur non tamen eodem modo punitur delictum præsumptum, & clarè probatum. Neque etiam audiendus est Sarmiento. *lib. 1. select. cap. 1. n. 1.* dicens, quod dictus reus pœna ordinaria damnandus sit, si ex circumstantijs occidentis, & occisi, & ex alijs circumstantijs non appareat veritas causæ excusantis; & quod si probabilius hæc appareat, sit omnino reus absoluentus. Nam primò admitti non debet, tamen namque ex circumstantijs non appareat veritas causæ excusantis, non tamen crimen est plenè probatum, ac proinde pœna ordinaria non est infligenda.

273 Quæres 9. an quando in lege, vel statuto non assignatur pro delicto pœna ordinaria, sed arbitraria, seu eam pœnam relinquit arbitrio iudicis, possit iudex reum morti damnare? Respondetur negatiuè. Ratio est, quia pœna mortis cum sit maxima pœnarum à iure determinatur, vel statuto, ac proinde quando non determinatur, sed iudicis arbitrio delicti pœna relinquitur, pœnam morti inferiorem infligere debet, sic tenet gloss. in *l. sacrilegij, vers. considerandum, ff. ad leg. Iuliam*. Idem tradunt Oldrad. Ioan. Andr. Felin. Thomas Grammaticus, & alij

alij relati per Perez l. 1. tit. 16. lib. 8. ordin. Nisi tales essent delicti circumstantiæ, vt pro eo iure communi, vel ex consuetudine mortis pœna esset imponenda.

§. XXXIX. Ad quid teneatur iudex &c. violando Ecclesiasticam immunitatem.

274 **Q**uæres 10. an iudex teneatur ad restitutionem si iuxta allegata, & probata suspendit reum, quem ex loco sacro iniuste extraxit, cum immunitate gauderet? Duæ sunt de hac re sententiæ, prima tenet, quod dictus iudex nil restituere teneatur. Hanc sequi videtur S. Tho. 2. 2. q. 99. art. 2. ad 3. vbi hæc habet. *Sacrilegium interdum inuenitur separatum ab alijs peccatis, eo quod actus non habet aliam deformitatem, nisi quia res sacra violatur, puta si quis iudex capiat aliquem de loco sacro, quem in alijs locis licitè capere possit.* Vbi vt vides vult Angelicus, quod si iudex capiat aliquem in loco sacro, quem extra licitè capere potest, non peccet nisi peccato sacrilegij, ex solo autem peccato sacrilegij nulla sequitur restitutionis obligatio. Hanc sententiam sequi videtur D. Antonin. 3. p. tit. 12. cap. 3. §. 3. Sylu. verb. immunitas 2. qu. 10. Turrecrem. in cap. sacrilegium 17. qu. 4. Angel. verb. immunitas nu. 21. Armilla eod. verb. nu. 16. Tabiena num. 12. Nauar. cap. 25. ex nu. 17. & alij. Ratio desumitur ex citato D. Thom. testimonio, quia iudex habet verum ius contra reum, cum etiam extra Ecclesiam capere potuerit, & ex eo quod in Ecclesia capiat non peccat contra iustitiam, sed tantum contra religionem, offendendo Ecclesiæ immunitatem. Tum quia iudex extrahendo reum ex Ecclesia nō lædit ius iustitiæ rei, cū priuilegium immunitatis nō sit per se primo in gratiâ rei, sed in gratiam Ecclesiæ, imò dato, quod dictū immunitatis priuilegium esset etiam per se primo in fauorem rei, adhuc iudex non læderet directè ius iustitiæ, sed ius religionis, quod ad reum etiã extenderetur. Secunda sententia tenet, quod dictus iudex teneatur ad restituti-

nem faciendam hæredibus rei. Ita tradit Bannes 2. 2. q. 67. art. 1. dub. 4. Medina in Struct. Confessi. lib. 1. cap. 16. §. 3. & cap. 9. §. 2. Ludouic. Lopez 1. p. instruct. cap. 33. & cap. 288. Et Sor. lib. de regendo secreto membr. 2. concl. 7. qu. 7. quatenus dicit, quod dictus iudex non est competens respectu dicti rei, nec tenetur ad interrogata respondere. Ratio est ex Bannes loco citato quia iudex non potest reū condemnare, nec iudicare, nisi quatenus sibi à iure conceditur, sed à iure non conceditur vt iudicet reum Ecclesiæ immunitate gaudentem, ergo si iudicet cum agat contra ius, & sine iure, sine iurisdictione, ad restitutionem tenebitur. Quo circa iudex tunc agit contra iustitiam, cum careat potestate condemnandi, non minus (vt bene aduertit Soto loco citato) ac si iudicaret, & condemnaret clericum. Tum quia priuilegium immunitatis est etiam in fauorem rei, taliter vt eximat eum à iurisdictione iudicis secularis, quod constat, quia reus non tenetur respondere iudici seculari interrogaati, sicut non tenetur clericus eidem iudici seculari respondere, ac proinde sicut iudex secularis tenetur restituere clericum si ipsum iudicet, eo quod sit incompetens, ita tenetur restituere reo immunitate gaudenti ob eandem rationem. Nec D. Thomas tenet illam sententiam, quia vt bene aduertit Bannes loco citato D. Thomas solum, vult dicere, quod eo in casu tota ratio culpa ortum habeat à sacrilegio quod est verissimum. Nec verum est, quod tunc iudex non lædat ius iustitiæ rei, sed solum ius religionis, quia etiam ius iustitiæ læditur, cum iudicet reum, quem iudicare nō potest, ex defectu iurisdictionis in illum, eum, eo ipso quod gaudet immunitate, non subdatur illius iurisdictioni, sicut non subditur clericus.

275 Hinc infertur, quod si iudex excommunicatus denunciatus, vel publicus clerici percussor, qui tunc est iurisdictione suspensus, & cui gesta non valent, vt in tract. de censuris ostendimus, ferat sententiam alias iustam, & latronem, vel homicidam suspendat, tenetur ad restituti-

tionem omnium damnorum, quæ suis hæredibus obueniunt. Ratio constat ex dictis, quia cum ea sententia nulla fuerit, & iniusta, cum lata fuerit à non habente iurisdictionem, inducit obligationem restitutionis, non minus ac si ille reus à non iudice occisus fuisset, & sic tradunt omnes auctores secundæ sententiæ, n. precedenti relata.

§. XXX. Cui debeantur arma reorum, & au satellites sine mandato aliquem capere possint.

276 **Q**uæres 11. cui debeantur arma quæ habet reus quando capitur? In aliquibus locis est consuetudo, quod dentur iudici, in alijs quod applicentur Camera, seu fisco, & in alijs mos est vt dentur capitaneo satellitum, in alijs etiam mos est, vt sint satellitum capientium, propter laborem præhendendi, & inuestigandi delinquentes, imò ob periculum cui se exponunt dicti satellites, & vt sic generosius, animosiusque criminosos præhendant, vnde vbiq; mos proprius seruandus est.

277 Quæres 12. an satellites possint aliquem capere sine speciali mandato? Responderet negativè, nisi in fragranti delicto repertos, sic tradunt Gregor. Lopez in l. 10. tit. 9. p. 2. vbi plures allegat, Azeued. l. 7. tit. 23. lib. 4. noua recop. Auiles cap. 35. Pratorum num. 1. Xuar. l. 2. lib. 2. legum fori, vers. sed vnum tene. Et mandatum debet esse in scriptis tradunt prædicti Doctores, & alij apud ipsos. Capi etiam potest reus post commissum delictum sine mandato, quando dubitatur de fuga. An autem debeat mandatum ostendi extra casum dictum, dubitant aliqui, nam las. in l. ex quacunque nu. 5. ff. si quis in ius vocatus Grammat. conf. 54. nu. 17. quos citat Auiles loco citato num. 3. & alij, volunt, quod non sit necesse ostendere mandatum iudicis, in loco vbi iudex residet, secus in alio. Verum Paris de Puteo, Corsetus, & alij, quos refert, & sequitur Azeued. loco citato, volunt, quod petenti mandatum ostendi debeat, quod

quod maximè verum puto in debitoribus.

§. XXXI. De clerici reconuentione.

278 **Q**uæres 13. an clericus possit reconueniri coram iudice seculari? Certum est, quod clericus conuenire non potest coram iudice seculari, vt constat ex cap. 1. & cap. diligenti, de foro competenti, & cap. inolita, & cap. placuit, 11. qu. 1. & constat ex ijs, quæ tradidimus in tract. de censuris, multis in locis. Quo circa etiam si clericus datus sit fideiussor coram iudice seculari, non potest priuilegio fori renunciare, vt coram iudice seculari conuenire possit. Gutier. l. nemo potest, ff. de legat. nu. 106. Greg. Lopez l. 45. tit. 6. par. 1. & alij. Præterea, si clericus falsum deponat coram iudice seculari, puniri ab eo non potest, sed à iudice Ecclesiastico. Iul. Clar. in pract. crimin. §. fin. qu. 38. nu. 14. & alij. Partormiter, si laicus cum clerico delinquat, non potest clericus coram iudice laico conueniri, sed laicus coram iudice laico, & clericus coram iudice Ecclesiastico, nisi causa indiuidua sit, & communis, ita quod nulla congrua diuisio, vel distinctio fieri possit, quia tunc etiam laicus coram iudice Ecclesiastico conueniri potest. Clar. d. qu. 38. nu. 17. Couar. practicarum cap. 3. 2. num. 1. De sola reconuentione præsens quæsitum procedit, vt quando clericus est actor, seu conuenit laicum coram iudice seculari, v.g. vt debitum soluat, & laicus obiicit non solum solutionem, sed creditum, tunc laicus iudex potest declarare ipsum esse debitorem, non tamen potest ipsum cogere ad soluendum, sed de hac materia fuse dixi in d. tract. de censuris.

§. XXXII. An animalia clericorum, capi, vel sequestrari possint, vbi de solario iudicis, & alia.

279 **Q**uæres 14. an iudex secularis capere possit animalia clerici damnium inferentia pascuis alienis, quod

vel similibus? Respondent aliqui affirmatiue, quia licet iudex secularis nequeat agere contra ipsos clericos, cum non sit eorum iudex competens, potest tamen agere contra animalia illorum, quia eorum respectu est iudex competens, cum dicta animalia sint de foro seculari, maxime ratione delicti, seu damni, quia tunc fiunt de foro damnificati, sic tenent Grotius *pract. lib. 1. qu. 4. Azeved. l. 1. tit. 3. lib. 1. noua recop.* ubi dicit, quod quando damnium à clericis petendum est, peti debet coram iudice Ecclesiastico, verum si poena exigenda est ab ipsis animalibus quæ damnium intulerunt, tunc capi possunt ipsa animalia. Idem tradit Lucas de Penna *lib. 1. habemus, C. de nauibus non excus.* Añles *cap. 17. praxiom.* nu. 12. & alij. Verum mihi magis placet sententia Greg. Lopez *lib. 24. tit. 19. par. 1. Castill. l. 70. Fauri nu. 18.* & aliorum, dicens, quod dicta animalia à iudice seculari capi non possunt, sed debent clericis conuenire coram iudice Ecclesiastico, à quo, & animalia capi possunt. Vult tamen idem Greg. Lopez *lib. 1. tit. 1. C. de Buer. in cap. 1. de iud. de sententia excom.* ubi dicit, Andr. Cardin. Anchar. Añles. *l. 1. cap. 1. praxiom nu. 30.* & alij, quod possit iudex secularis procedere contra pastores clericorum propter malam custodiam, ut soluant poenam, & damna resarciant, quod ab alijs non admittitur.

283 Quæres 15. An iudex ciuitatis, vel oppidi, dum per aliquod tempus abest de loco, possit integrum salarium percipere? Respondetur affirmatiue, ita habetur ex *l. huc lege, C. de proxim. fac. suam.* ubi dicitur. *Præcipi liberum prosequendi licentiam. Pro declaratione committitur ad prius iudicem, qui habet stipendiarum, aut emolumentorum peregrè detegat.* Eo namque ipso, quod licentia patitur, & conceditur, salarium curere censetur. Vnde *l. 1. in litem sancto.* nu. 31. ff. de offic. assess. dicit, quod si Doctor, vel stipendiatu se absente cum licentia Principis, debet habere salarium pro eo tempore, quo exiit absens. Et Bart. in *d. legem huc lege* notat, quod ciuitas Perusij,

concessit alicui suo stipendio licentiam ut iret in Alemanniam, & staret certo tempore absens, pro quo deberet habere stipendium, ac si immediate seruiret, hoc enim operatur licentia petita, & obtenta, nisi aliud exprimitur. Idem tradit Alex. ad Bart. *l. 1. Si diuus, vers. quare quid.* nu. 17. ff. de van. & extr. ad d. cogn. Bald. in *l. 1. de a conditione C. de condit.* Greg. Lopez *l. 16. tit. 16. par. 1. Bacza de decima tutoris cap. 1. nu. 26. Añles cap. 1. verb. salario.* nu. 12. & alij.

281 Quæres 15. an furtiua vna pars ex litigantibus possit alterius partis informationes surripere? Respondetur negatiue per se loquendo, est enim contra iustitiam alterius partis fundamenta habere, quæ deualtentur, ut illis tota corrumpat, ita se gerit, qui alterius partis informationes surripit, sicut qui surripit arma ab eo quæ aggredi decessit, ut non habeat quo se defendat. Possit tamen vna pars capere alterius informationes si eas inueniat, & illis vti, tunc enim nulli inferri iniuriam. Quare peccat ille, qui à famulo iudicis, vel auctoris, vel auctoris, dictas petiit informationes, ut illis utatur. Non peccat tamen si eas procuraret, quando scit, quod altera pars surripuit suas, tunc enim iusta compensatione uteretur.

§ XXXIII. Ponuntur Formule aliquæ pro praxi.

Forma creandi Notarios

282 R. N. Generalis. Prouincialis. Subiugul. Commissarius ex facultate nobis concessa, aut delegata à N. P. Generali, vel Prouinciali, auctoritate Pij V. per suas litteras Romæ datas 21. Martij 1571. P. N. Vitam probum, fidei, doctrina, & scientia idoneum, Notarium creamus, constituimus, & deputamus, ad constituendos, & stipulandos processus in causa, vel causis, vel absolute, quibus fides adhibeatur eo prout modo, quo adhibetur ijs, quæ à quocunque alio publico Notario adhibentur. Quod circa ab eo coram nobis genullexo fidelitatis iuramentum

ramentum exegimus, illudque præstitit coram infra scriptis testibus. In quorum fidem, &c. Ita est Fr. N. testis, &c.

Forma incipiendi processum contra infamatum repertum, seu denunciatum in visitatione.

283 I N nom. D. Amen. Anno à Natiuitate 1663. die, &c. Cum inter visitandum Prouinciam, & Conuentum N. Pater N. compertus sit infamatus quod crimen tale commiserit, ut non pauci v. g. 2. 3. aut 7. quod est probabilius, deposuerunt. Nos N. Generalis, &c. decreuimus specialiter inquirere, testes interrogando, reum constituendo, ceteraque opportuna, prout de iure per agendo. Vnde mandamus examinandos esse testes super infamatione dicti P. N. & super dictum crimen, maxime P. N. & P. N. & primo vocatus fuit P. N. Sacerdos, ætatis, &c. Religionis, &c. cui præstito iuramento de veritate dicenda iurauit, &c. & interrogatus an cognoscat P. N. infamatum de tali delicto, &c.

Forma incipiendi processum, quando constat de corpore delicti, & ignoratur auctor.

284 I N nomine Domini. Amen, ut supra. Cum ad aures R. P. N. Prouincialis peruenisset fuisse percussum P. N. in capite, apparentibus talibus signis. Dato iuramento dicto P. N. de dicenda veritate, &c. ab eodem Prouinciali interrogatus est, quo pacto, & à quo tempore &c. Respondit, &c. Ne autem tantum delictum maneat impunitum decreuit examinandos esse testes ab ipso percusso depositos. Et primo vocauit coram se in loco suæ residentie P. N. datoque iuramento de veritate dicenda interro-

gavit an cognoscat P. N. à quo fuit percussus; cum quo habuit verba, &c.

Forma formandi processum, quando constat de delinquentibus, non tamen de delictis.

285 I N nomine &c. Cum ad R. Adm. P. N. Prouinciale, &c. ex probatis viris non semel sit delatum, quod in hoc Conuentu non nulli Religiosi male, & nequiter viuant, Regulam, & constitutiones transgrediendo, de infamatorum consuetudine, moribus, & vita indagare, & inquirere constituit. Quocirca statuit examinare aliquos, ac in testes adhibere, ut sic veritate perspecta atque probata reos punire valeat; Vnde iussit ac certari P. N. ætatis, &c. eique iuramento præstito, &c. interrogatus fuit, primo, an cognoscat P. N. quomodo viuat, &c.

Forma incipiendi processum, quando non constat de delincente, neque de delicto, nisi per dictum illius, qui damnū passus est.

286 I N nomine, &c. Coram R. Adm. &c. Comparuit P. N. eique denunciavit, quod cum haberet in cella librum suarum concionum v. g. sublatus est & ignorat surripientem, & ut fiat perquisitio enixe præcatur, & R. Adm. P. Prouinciale postulauit ut furti patratore meritas poenas luat. Quo audito, Prouincialis eidem P. N. detulit iuramentum super veritate sublationis dicti libri suarum concionum, qui tum iurauit ita esse statuit prædictus Prouincialis institueret inquisitionem, & ut iudicè procederet,

tur, de fama prius, atque bona denunciantis opinione statuit inquirendum, ut fides ei adhibeatur. Vnde vocari iussit, P. N. & interrogavit an cognoscat P. N. denunciante, cuius sit opinionis apud se, & alios, an haberet librum concionum, &c. Deinde fama denunciantis probata ad minus per duos testes. vocatur denunciatus, & interrogatur an re vera fuerit talis liber concionum sublati, & an habeat indicia de aliquo, nominet testes si quos habet, quod si quis reperitur indicatus, fiat contra illum inquisitio specialis, si nullus sit, reiiciatur denunciatus, & iudicium finiatur.

Forma formandi processum per viam denunciationis in specie, seu particularis.

287 **I**N nomine Dom. &c. Coram Admod. &c. comparuit P. N. & denunciavit, quod F. N. commisit tale delictum; denunciatio autem talis est (*ponitur denunciatio*) quo tradito Prouincialis dedit iuramento dicto P. N. quod prædictum F. N. charitativè monuit, & non respuit, ac proinde non animo calumniandi, sed iusto zelo cum defert. Prouincialis dictam denunciationem admisit, mandavitque dicto denunciante ut denunciationem subscribat. Quocirca statuit prædictus Prouincialis inquirere de dicto F. N. Vnde testes per denunciante depositos vocari iussit. Et primò quidem P. N. eique præsto iuramento, &c.

Forma formandi processum quando tam delictum, quam delinquentes sunt notorij.

288 **I**N nomine Dom. &c. Coram Adm. P. N. Prouinciali, &c. in

Conuentu, &c. comparuit personaliter P. N. dixitque ei. Denuncio vobis qualiter tali die, hora, loco, &c. præsentem communitate, vel maiori illius parte F. N. furibundus percussit P. N. quod totus conuentus nouit, ut notorium, ut nulla possit tergiversatione celari. Quare ipsum vobis denunciatio, ut de iustitia provideatis. Deinde P. Prouincialis iussit vocari P. N. qui fuit percussus, eique iuramentum præbuit de veritate dicenda. Deinde eum interrogavit quisnam eum percussit. Postea P. Prouincialis statuit examinare Patres qui aderant, & primò vocatus fuit P. N. & interrogatus &c. Postea vocavit reum, & præstito iuramento interrogat quare sic percussit P. N. & si confiteatur, puniatur. Si neget, videndum est, an per testes conuincatur, ut sic puniri possit.

Forma examinandi reū.

289 **D**e 4. Februarij 1663. Coram Adm. &c. Prouinciali, aut Commissario, in loco, seu Camera suæ residentie, personaliter constitutus F. N. annorum, &c. principalis, & denunciatus, &c. eique de veritate fatenda prout fuerit interrogatus præstito iuramento. Ac primò interrogatus fuit, an sciat, vel præsumat suæ vocationis causam: à quanto tempore moretur in hoc Conuentu: an fuerit vnquam denunciatus de quodam crimine, &c.

Forma examinandi testes circa delictum notorium.

290 **D**e &c. Sciens R. Admod. P. Prouincialis tale delictum fuisse in hoc Conuentu commissum, esseque notorium, coram se vocari iussit P. N. testem ex officio assumptum, ætatis annorum 25. Decem vero Religionis, & præstito iuramento de veritate fatenda, tacto peccatore, vel sacris iuravit. Et quidem primò interrogatus est, an sciat tale delictum fuisse in hoc Conuentu com-

missum: quo pacto id sciat: qua hora: quo loco: quis dicatur illud commississe, &c. In fine vltimæ interrogationis apponatur. Quæ omnia affirmavit esse verissima per iuramentum, quod fecit; & cum omnia quæ deposuit ipsi lecta fuissent de verbo ad verbum; illa ratificauit, propriaque manu subscripsit postea subscribat iudex, secretarius, & testis, quæ proportionem seruata, seruari debent in alijs processibus.

§. XXXIV. *Quanam fides adhibenda sit historijs, & chronicis.*

291 **D**E hac re sæpius interrogatus fui, nam historiæ adferuntur pro canonizatione sanctorum, pro probanda generis nobilitate, pro probandis consinibus, & huius generis cæteris. Ad quod dico, quod historicis, & chronicis fides adhibetur, si illis à maioribus fides adhibita sit. Cassan. in catholico gloria

mundi p. 10. confid. 46. ad fin. Gutier. pract. quæst. lib. 3. q. 13 nu. 23. Menoch. conf. 378. n. 8. Mascard. cons. 105. n. 9. & concl. 396. nu. 6.

292 Historiæ namque sunt scripturæ priuatæ, quæ ex duplici capite fidem assumere dicuntur, scilicet ex antiquitate, & fama. Mench. illustr. 4. cap. 84. nu. 16. Vnde duobus his capitibus existentibus, maxima illis fides exhibenda est. Caputaq. decis. 190. p. 2. Xuar. allegat. 8. nu. 21. Decian. conf. 21. n. 19. vol. 1. Baraion. in addit. ad Palat. in introduct. ad rubr. de donat. n. 2. litt. A. Ioan. Garc. de nobilit. glos. 18. nu. 10. Salgado de protest. Regia to. 1. p. 3. cap. 10. n. 278. Quod si historiæ sint nouiter impressæ, & adhuc publicam veracitatis famam non sunt adeptæ, non adeo certa fides adhibetur, maior tamen aut minor secundum maioritatem, aut minoritatem opinionis scriptoris, considerata fidelitate relatorum, innuitur, l. 1. ff. de offic. Prefat. & tradunt ibi Doctores.

DISPUTATIO VIII. DE CONTRACTIBVS

In communi.



VEMADMO-
DVM homines, qui Domino penitus adherent, ibi versantur per cogitationem, illic suas effundunt rationes, ibi inambulant, ibi sua collocant desideria, in domini delectationem, ut dicant cum Apostolo nostra conuersatio in caelis est. Ira vicissim homines qui se huius mundi delectationibus tradiderunt, qui se mundi negotijs implicent, qui terrenam sapientiam, qui querunt, in terra commorari desiderant, illic expatiantur, quæ

illic sunt cogitant, illic eorum animus immoratur. Verum vix homini in quo non incedit dominus; vix in qua dominus non deambulat; vix domui in qua non inhabitat dominus; vix terræ quæ colonum non habet Deum, vix animæ, quæ non habet in se gubernatorem Christum. Nihil est, quod magis releget mentem à Deo quam continua negotiatio, quam frequentia contractuum quam implicatio in negotijs secularibus. Implicatio in negotijs secularibus, est quædam sanies non totum corpus depopulans, sed mentem. Quia verò multi sunt, qui sic se implicent, & aliter viuere non possunt, aut nolunt, ideo erudiri debent, ut sine fraude, sine dolo, sine iniqui-

quitate, id faciant, quod fiet si materiam istam ita declarem, ut manifestentur ini quitates, doli, & fraudes, modique

liciti explanentur; prius agemus de contractibus in communi, postea in particulari.

Q V A E S T I O I.

Quid sit contractus, ubi aliqua quaesita resolvuntur.

IN l. Labeo, ff. de verbor. significat. sic scribitur. Labeo libro primo Praetoris urbani definiit. quod quaedam agantur, quaedam gerantur, quaedam contrahantur. Contractum autem vltro citroque obligationem esse, veluti emptionem, venditionem, locationem, conductionem, societatem. Vbi ut vides, contractus definitur, quod sit vltro, citroque obligatio, ac proinde ab hac definitione excluduntur donatio, promissio, impignoratio, depositum, & huiusmodi in quibus solum ex vna parte obligatio ponitur, de quibus tamen valde dubitatur an sint verè contractus. Rem hanc sic resolvit glos in d. l. Labeo, verb. vltro, ubi sic fatut. Vltro, citroque, id est hinc inde sui natura. Nam quandoque etiam in his non contrahitur obligatio, nisi ex vna parte ut sup. de act. empt. l. l. S. si quis à pupillo. Et mandati l. potest. Et nota, quod contractus aliàs largius accipitur, ut Insti. de obligat. si aliàs. Largissimè etiam pro delictis, ut sup. de iud. l. omnem, quae sunt contra; sed in illis improprie, hic proprie, & regulariter. Vult dicere glos, quod licet nomen contractus in ampla quadam significatione dicatur etiam de illis quae in vna tantum parte obligationem pariunt, tamen loquendo de contractu in stricta, & propria significatione, de illis solis contractibus dicitur qui hinc inde, seu in vtraque parte inducunt obligationem.

3 Circa dictam definitionem adverte, quod non est tradita per causam, sed per effectum, cum tradatur per obligationem quae est effectus ex contractu se-

quutus; frequenter namque Philosophi, & alij solent res definire per suos effectus, & à posteriori, ut cum hominem definiunt per risibilitatem tanquam per quid notius. Nisi velis dicere, quod definiatur per causam efficientem, & obligationem inducentem: ut ly vltro citroque fiet pro actu, vel signo externo contrahentium, vtriusque partis obligationem inducente; ad eum modum, quo ira per suam causam efficientem definitur, cum dicitur, quod est accensio sanguinis circa cor. Et ad eum modum, quo Mathematici definiunt lineam per punctum, quod scilicet linea sit puncti fluxus, nam cum quis in plano punctum ducit lineam efficit, cum ramen linea formaliter, sit longitudo, latitudinis experta. Et ita sit appetitur vindicta.

4 Quod si definire vis contractum per genus, & differentiam, dic contractus est duorum, vel plurium consensus super aliqua re, utrimque obligationem pariens: Vel est plurium consensus obligatorius: vel ut alijs placet: Est actus inter duos, vel plures ex consensu ipsorum, hinc inde obligationem pariens. Actus, ponitur loco generis, alia, loco differentiae, eo quod non habeamus vnicum nomen, quod exprimat qualitatem huius actus, qui utrimque parit obligationem.

Obijcies, quia mutuuum, commodatum, pignus, &c. sunt proprie contractus, & tamen in illis non ponitur utrimque obligatio; ergo. Maior constat, quia dicti contractus communiter inter proprios contractus recensentur. Minor probatur, quia qui mutuuum dat, qui commodat, qui pignus tradit, minimè obligatur. Respondetur quod etiam in his con-

contractibus mutua datur obligatio; quod obligatio detur in accipiente, constat, quod detur in dante, ostenditur; nam mutuuum dans, vel commodatum obligatur ad non repetendum ante tempus, vel ante usum finitum, ad quem res mutua data est, vel commodata. Qui pignus tradit obligatur ad expensas, si quas accipiens pignus facit, ut si pignus sit equus, sit feruus, &c. Igitur contractus nomen & strictè, & late, & largissimè sumitur, ut observat glos. in cap. licet, de foro competenti, Palat. in repetit. rubr. de donat. inter vir. & uxor. l. 68. nu. 8. & 9. Tiraquel. de iure mariti glos. 5. nu. 121. & 127. Tunc accipitur strictè quando accipitur pro illis contractibus, qui utrimque pariunt obligationem, tunc accipitur late, quando accipitur pro illis, qui in vna solum parte obligationem ponunt; tunc accipitur latissimè, quando accipitur pro illis qui nullam ex iustitia pariunt obligationem, sed solum ex fidelitate; ut simplex promissio, pactum simplex, &c.

5 Sed quæres 1. quo iure contractus inducant obligationem? Respondetur, quod contractus sunt de iure gentium, & iure gentium obligationem inducunt, ac proinde contractus non insunt sub potestate Regis, vel Imperatoris, Surd. decis. 43. nu. 11. Gonzal. ad reg. 8. Cancell. glos. 28. nu. 13. Quo circa ipse Princeps, & naturaliter, & civiliter obligatur ex contractu, cum subdito celebrato, Anton. Gom. tom. 2. var. cap. 1. nu. 1. Xuar. allegat. 10. n. 2. Mench. illustr. cap. 45. num. 15. quia Princeps in contractu, ut priuatus regulatur Surd. decis. nu. 5. Ut nec de plenitudine potestatis possit Princeps contrahere; & subditi contractum infringere Socin. consil. 86. nu. 14. Burlat. consil. 160. n. 36. vol. 2. Beronius. l. 138. nu. 1. & 9. vol. 3. Peregrin. consil. 7. n. 1. vol. 1. Gram. decis. 63. n. 27. Rodolph. de absoluta Principis potestate cap. 6. nu. 70. & alij.

6 Quæres 2. an definitio contractus conveniendū contractui? Respondetur negativè, nam contractus est duorum, vel plurium consensus; mutuuum inducens obligationem, ac distractus est duorum,

vel plurium disensus, mutuuum, seu vtriusque partis obligationem destruens, est enim distractus, rescisso contractus ex mutuo partis consensu. Bene verum est, quod contractus, & distractus à pari procedunt, & sunt eiusdem naturæ, eo quod negatio, revocatur ad speciem formæ, cuius est negatio, & solemnitas, quæ in vno requiritur, poni debet in alio. Quo circa si ad ponendum, vel faciendum contractum requiritur aliquorum consensus, v.g. capituli, ita ad distractum ponendum ut colligitur ex cap. querelam, de simonia, ibi: eorum capitulo inconsulto, & habetur in Pomponius S. praeerea ff. de acquir. poss. & in l. de tutela C. de in integr. restit. Illustrant Surd. de alim. tit. 8. priuil. 22. nu. 6. Cald. Pereira de potest. elig. cap. 7. nu. 15. Steph. Grae. discip. forens. cap. 168. nu. 7. & 10. Ceual. commun. contra comm. tom. 4. q. 897. n. 86. Maricq. de tacit. & ambiguit. coquent. lib. 1. tit. 2. n. 15. & alij.

7 Quæres 3. an quando contractus principalis corrui, pacta adiecta subsistant? Respondetur quod quoties contractus principalis corrui, pacta adiecta minimè subsistant. Sic expressè habetur l. pecuniam, C. de conditione, ob causam dator. Unde quando contractus principalis non valet, nec etiam valet confessio, vel alia quaelibet clausula, in tali contractu posita, ut colligitur ex d. l. pecuniam, ibi: perinde est, ac si interpositum non esset. Et resolvunt Anton. Gom. l. 45. Tauri nu. 39. in princ. Decian. resp. 104. nu. 34. vol. 2. Surd. decis. 7. nu. 29. Valasc. consil. 85. nu. 3. Reinol. obseru. 45. n. 25.

8 Quæres 4. an in contractibus habeat locum poenitentia? Respondetur negativè, ita habetur l. sicut initio, C. de oblig. ubi in summa dicitur, quod contractus, qui ab initio in libera voluntate consistunt, propter mutuuum consensum liberam inducentem hinc inde obligationem, postea ex necessitate valent, nec inuita parte dissolui possunt, & sic tradunt Hippol. Aug. 333. nu. 7. Afflic. decis. 280. nu. 6. Donat. à Fina tom. 1. commun. opin. lib. 4. tit. 4. 2. nu. 9. Anton. Gom. l. 40. Tauri n. 30. in princ. & Castil. controu. quaest. lib. 3. cap. 10. nu. 51.

Aliqui limitant, vt pœnitentia non habeat locum in contractibus nominatis, & in illis innominatis qui ex priuilegio, iuris ciuilibus, aut ex vinculo iuramenti nominatis contractibus in hac parte æquiparantur. Sic Bened. Aegid. in *reper. l. ex hoc iure ff. de iust. & iure p. 2. cap. 12. diff. 2. nu. 8. versunde*. Limitat Thom. de Thomasset. in *flor. leg. reg. 6*. Vbi dicit procede-

re, quando contractus iure sunt perfecti, secus verò si superueniat fraus; & dolus, vel ab eis de partis consensu recedatur. Limitat Tufchus *litt. C. concl. 983. num. 5*. in contractu nominato conditionali celebrato gratia vnus partis tantum, quia tunc reuocari potest, conditione pendente, sed de hac materia plura infra.

Q V A E S T I O I I

Quot modis contractus diuidatur, vbi aliqua quæstia resoluntur.

9



CONTRACTVS alij sunt nominati, alij innominati, ex *l. naturalis, ff. de præscriptis verbis*. Nominati sunt qui proprium, specia-

leque nomen habent, vt emptio, venditio, mutuum, locatio, commodatum, depositum, societas, pignus, &c. Innominati sunt quatuor, qui scilicet proprium nomen non habent, scilicet, *do, vt des, do, vt facias, facio, vt des, facio, vt facias*, sic habetur in *d. naturalis* vbi sic habes, *aut enim do tibi, vt des, aut do vt facias, aut facio, vt des, aut facio, vt facias*, in quibus quaritur: *qua obligatio nascatur*, de quibus susè in d. lege. Deinde contractus nominati alij sunt bonæ fidei, alij stricti iuris. Contractus bonæ fidei sunt illi in quibus bona fides attenditur, & in quibus agitur ex æquo, & bono, vbi agitur de aliquo restituendo, rescicendo; compensandouè; *Instit. de actionibus §. in bonæ fidei*. Contractus stricti iuris sunt illi in quibus agitur de rigore iuris, seu etiã ex rigore pactonis, siue conventionis factæ inter ipsos contrahentes. Contractus bonæ fidei, vt colligitur ex *Instit. de actionibus §. actionum*, & notat glos. in *cap. cum venerabilis, de except.* sunt depositum, emptum, commodatum, locatum, mandatum, societas, pignus & permutatio.

Item negotia gesta, cura, tutela, petitio hæreditatis, actio de verbis præscriptis, familiæ eriscundæ, & communis diuidendi, vbi ponuntur actiones contractuum pro ipsis contractibus, vide *Instit. loco cit.* vbi hæc referuntur. Contractus stricti iuris sunt mutuum, stipulatio, & arbitrium.

10 Contractus nominati rursus in quatuor species diuiduntur. Nam alij perficiuntur re, alij consensu, alij verbis, alij scriptis, *Instit. de obligat. §. vlt. & quibus modis re contrahatur obligatio*. Contractus, qui perficiuntur re, sunt. Mutuum, commodatum, precarium, depositum, pignus, & permutatio; imò & donatio secundum illos, qui volunt, quod ad rationem contractus non sit necessaria vtrinque obligatio, ac proinde donatio erit, verus contractus, nã licet donatio etiã sola promissione fieri possit, tamen cõplet donatio fit re, seu traditione. Contractus qui cõplentur consensu, sunt. Emptum, locatum, societas, & mandatum. Contractus qui cõplentur verbis, sunt. Stipulatio, & fideiussoris obligatio *Instit. d. obligat.* Contractus qui scripturis perficiuntur, sunt illi in quibus præter consensu, scriptura etiã requiritur, vel ex partium voluntate, vel ex iuris dispositione, &c. Verum aduerte, quod cum dicitur contractus perfici re, consensu,

ver-

verbis, & scripturis, non est sensus, quod contractus perfici possit sola re, seu sola rei traditione, sine consensu, sed sensus est, quod id quod primario inspicitur in contractu est traditio, vel forma verborum, vel scriptura, supponendo semper consensu contrahentium. Deinde contractus illi dicuntur perfici consensu, qui certa verborum forma cõplentur.

11 Diuiduntur deinde contractus in gratuitos, & onerosos. Contractus gratuiti sunt. Mutuum, commodatum, precarium, depositum, mandatum, & obligatio fideiussoria. Contractus onerosi, sunt. Emptum, locatum, societas, permutatio, datio dotis, & vniuersaliter omnes illi, qui pretio, vel mercede cõplentur. Deinde alij sunt in quibus dominium transfertur, vt mutuum, emptum, permutatio, & donatio. Alij in quibus solus vsus transfertur, non rei dominium, vt sunt commodatum, locatum, precarium. Et alij nec dominium, nec vsus transfertur, vt depositum, & pignus. Præterea diuiduntur contractus, vt alij sint in gratiam tantum recipientis, vt mutuum, commodatum, precarium. Alij in gratiam solius dantis vt depositum, & mandatum. Alij in gratiam vtriusque, scilicet dantis, & accipientis, vt locatum, emptum, permutatum, pignus, & societas. Contingere tamen potest, quod commodatum, depositum, & mandatum, sint in commodum tantum dantis, tantum accipientis, vt postea dicitur.

12 Quæres 1. quomodo contractus distinguatur à quasi contractu? Respondetur in hoc distingui, quod contractus non celebratur sine consensu vtriusque partis contrahentis, si est perfectus; si verò sit contractus solum in ampla significatione, requirit consensum saltem alterius partis, vt q. præcedenti vidimus; at quasi contractus sine vilo consensu celebratur, imò nobis inscijs, & etiam inuitis. Primum constat ex d. q. præcedenti; hoc secundum, quod quasi contractus celebratur nobis inscijs, & etiam inuitis declaratur. Nam quando Petrus vtiliter negotia gerit Pauli absentis, & ignorantis; cū

eo quasi contrahit, & tamen hoc fit inscio, & ignorante Paulo. Similiter qui iudicis præcepto cogitur suscipere tutelam alicuius, cum eo quasi contrahit, & tamen hic contractus fit eo inuito. Contingit tamen aliquando, quod quasi contractus celebretur vtriusque consensu, vti est distractus, & contractus dissolutio; distractus namque licet quantum ad cõsensum sapiat naturam contractus, quantum tamen ad dissolutionem, non est contractus, sed quasi contractus, vt contingit in transactione, & compromisso, in quibus requiritur vtriusque partis consensus, & tamen non sunt contractus, sed distractus, & præcedentium contractuum, seu obligationum solutiones; nam per transactionem lis dirimitur, cum sit quædam pactio non gratis, sed aliquo dato, vel retento, vel promisso, per quam lis terminatur. Item acceptilatio est quasi contractus, quia est quædam obligationis, & debiti solutio, quæ vtriusque partis consensu perficitur.

13 Quæres 2. an nomen contractus quando in lege, vel statuto ponitur, intelligatur de contractu nominato, vel innominato, vel quomodo? Respondetur quod cum contractus tam nominatus, quam innominatus sit verus, & proprius contractus, nisi aliud exprimat, de omnibus intelligitur. Ex alia parte cum contractus qui solum ex vna parte afferunt consensum, non sint proprii contractus, sed solum in ampla significatione, non veniunt nomine contractus, nisi aliud exprimat, vel nisi aliunde mens legislatoris, vel statuentis habeatur. Ita *l. 1. doc. Lorch. in thesauro verb. contractus, n. 3. post Sylu. & alios*.

14 Quæres 3. quando contractus intelligatur perfectus? Resp. quod tunc contractus perfectus intelligitur, quando ex coniecturis constat, quod contrahentes voluerunt, quod statim valerent, tamen si mentio fieret de scriptura facienda, sic tradunt *Lazakre de gabella cap. 3. n. 14. Magon. decis. 95. Perez. l. 3. tit. 8. lib. 3. Ordin. Felician. de censibus to. 2. lib. 3. cap. 4. n. 3. Pichard. in §. 1. Instit. de empt. & ven. B b b b dit.*

dit. n. 33 Guizzarel. *decis.* 75. n. 2. 3. 5. & 6. Dicitur autem animus contrahendi, & complendi statim contractum desumitur ex multis coniecturis. Prima est, quando utraque pars, voluit conuentionem habere effectum eo tempore quo fit. Thesar. *decis.* 197. n. 8. in fin. Secunda quando emptor non spectata instrumenti confectione, pretium soluit. Ludouic. Mozati. *resp.* 96. n. 12. Tertia si vnus

ex contrahentibus promisit facere instrumentum ad omne requisitum; alioquin perfectio contractus esset posita in sola alterius voluntate, quod iure permilsum non est. *l. vendentes, C. de contrahen. empr.* Quarta quando contrahentes scripserunt contractum. Quinta vt si vtraque parte presente gabella soluatur. Lazzert. *de decima vendit. cap.* 17. n. 50. sed de hac re infra.

Q V A E S T I O III.

Quid sit pactum, an à contractu distinguatur; ubi alia plura de pactis in contractibus apponi solitis.

15



LESSIUS de iust. & iur. lib. 2. cap. 17. dub. 3. n. 17. vult idem esse pactum, ac contractum, vnde diuidit contractum, seu pactum, in pactum nudum, & vestitum. Sed decipitur, quia certum est pactum non esse contractum, sed quid superius contractu, & magis latè patens. Pro quo, noto, quod pactum, est duorum, vel plurium in idem placitum consensus, vt colligitur ex *l. huius edicti, ff. de pactis*, vbi dicitur. *Quid enim tam congruum fidei humana, quam ea seruare, qua inter eos placuerunt? Pactum autem à pactione dicitur, inde etiam pacis nomen appellatum est. Est pactione duorum, pluriumue in idem placitum (&) consensus. Quantum ad ethymologiam glol. ibid. aliter sentit. Sic enim dicit. Nota tria, pactione, & ex ea pactum, & ex pacto pax, pacis, vt hic vi detur dicere. Sed secundum Isidor. est totum à contra: nam à pace pactum, & à genitiuo pacti, addita o, fit pactione; sed dicitur, quod noluit deriuare, sed de signationem facere quandam, vt à pactione, id est à pacis actione dicatur pactum, nam in pacto pacis, & concordia, est actus. Vel dicitur pactum à percussione palmarum, vt infra de concl. i. circa princip. Pactum ergo magis latè pa-*

ret, quam contractus, pactum namque de omnibus dicitur, quæ inter eos qui contrahunt, aguntur; vt est pactum de non petendo debito, vel pretio nisi post tantum tempus; item pactum de retrouendendo; pactum soluendi interesse; pactum de non petendo damno pro iniuria illato; pactum transactionis pro lite terminanda; & vniuersaliter dantur pacta pacis, belli, induciarum, &c. Deinde in vno, eodemque contractu plura quandoque pacta, interponuntur, ac proinde pactum idem esse non potest, ac contractus, sed quid superius, quid vniuersaliter, quod tamen in contractibus frequenter apponi solet. Et hoc contingit dupliciter, primò apponitur contractui vt destruat illum, cum sit contra substantiam illius. Secundò apponitur vt illum non destruat, sed est præter substantiam contractus, vel illi accedit, & quasi firmat.

15 Quæres 1. quod operetur pactum in donatione appositum, vt non liceat donatario, rem donatam alienare? Respondetur quod hoc pactum non est contra donationis naturam, ac proinde seruari debet. Vnde in *l. ea lege, C. de conditione ob causam datorum*, dicitur, quod pactum in donatione appositum, ne liceat donatario alienare, operatur, quod aut pactum seruetur, aut res donata

ta condicatur. Difficultas esse potest an ea alienatio contra tale pactum sit valida, & quam actio competat donanti contra donatarium ob pactum non seruatum; & dico, quod alienatio tenet, & donatario solum competit actio personalis sic Roder. Xuar. *allegat.* 19. n. 12. vbi dicit, quod si donauit aliquid alicui sub hoc pacto ne alienaret, quod si pacto non obstante alienauit, valuit alienatio, quoad transferendum dominium, & mihi donanti non competit actio contra tertium possessorem, sed dumtaxat contra donatarium, eo quod non obseruauerit pactum, sed contrauenit, vnde habeo conditionem ob causam, quæ est personalis. Et Gregor. Lopez. *l. 43. tit. 5. part. 5.* dicit, quod prohibita alienatione per pactum, dominium transit. Et Anton. Gom. *l. 45 Tauri n. 25.* dicit, quod si quis donauit alteri aliquam rem hoc pacto; vt eam non alienet, non prohibetur alienare, sed tantum tenetur donatori, vel hæredibus eius ad interesse. Idem tradunt Cardos. in *praxi iudic. verb. alienatio n. 7.* Ceual. *commun. contra commun. q. 673 & q. 756. nu. 1. & 2.* Bernard. Graux *ad practicam Camera Imper. lib. 2. concl. 16. confid. 1.* Giurba *decis.* 79. n. 31. & *decis.* 92. n. 2. Magon. *decis.* 112. *Surd. decis.* 254. n. 11. Viui. *decis.* 471. n. 1. & 2. Menoch. *conf.* 63. n. 1. cum seq. & alij communiter, limitantes 1. in prohibitione alienationis per viam maioratus, quia in hac alienatione impeditur dominij translatio. *Surd. conf.* 399. n. 2. *Castrill. controu. lib. 4. cap. 9. n. 84.* Giriclan. *Falcon. reg.* 334. n. 7. Limitant 2. quando bona relinquuntur, cum pacto vt non alienentur, ratione oneris annuerialij, Perez de Lara *de annuerial. & capellan. lib. 1. cap. 6. nu. 18.* *Castrill. d. cap. 9. nu. 9.* & alij relati. Limitant 3. quando in pacto conuenit fuit, quod eo casu quo deuentum fuerit ad aliquem actum alienationis, res sit inempta, seu venditio, vel donatio habeatur pro non facta, quia hoc pactum non est simplex, sed resolutorium, & vim habet pacti legis commissoriæ, ex qua transferitur, vel cessat dominium ipso iure, Salzed. ad Bernard.

reg. 208. *vers. 4. limita.* Viui. *decis.* 471. nu. 9. & alij. Limitant 4. quando contractus sic fuit cum pacto celebratus. Dono tibi, vel vendo hanc rem hoc pacto, vt non liceat alienare, & si ad aliquem alienationis actum deuenieris, tunc dominium ad me reuertatur, & ex nunc pro tunc constituo te possessorem nomine meo. Salzed. *d. reg.* 208. *limit. ult.* *Capol. caut.* 32. Anton. Gom. *l. 40. Tauri, n. 20. & n. 21. & n. 22.* latè docet, quod hæc prohibitio solum locum habet durante vita prohibiti, & eius, qui se obligauit non alienare, non vero post mortem eius. Vide *Castril. controu. lib. 5. cap. 80. n. 21. & 24.* Mieres *de maioratu p. 3. q. 9. n. 3.* *Azed. l. 11. n. 16.* & alios relatos.

16 Quæres 2. an quando simul cum pacto interuenit iuramentum de non alienando, transferatur dominium, si alienatio sequatur, exceptis casibus; seu limitationibus præced. *n. distis?* Negant Roland. *conf.* 6. nu. 35. & 54. *Cephal. conf.* 41. nu. 10. lib. 1. Menoch. *conf.* 63. nu. 20. & Carroc. *decis.* 117. n. 18. Communis sententia affirmat, quod tunc dominium transferatur, non obstante iuramento, licet alienans peccet contra pactum, & contra iuramentum, sic tradunt Anton. Gom. *l. 3. Tauri, nu. 55.* Anton. Gabr. *commun. tit. de pignor. concl. i. n. 8.* Hieronym. Gabr. *concl.* 66. nu. 10. lib. 1. Seraph. *de priuileg. iuram. priuileg.* 158. Gutier. *de iuram. confirm. p. 1. cap. 45. n. 4.* Tusch. *lit. A. concl.* 266. n. 1. Giurba *decis.* 92. nu. 23. Fontan. *de pactis nupt. claus.* 4. *glos.* 25. n. 65. Modo cum pacto de non alienando, & iuramento non interueniat hypotheca generalis, quæ communiter in instrumentis apponi solet, quia tunc impeditur alienatio, vt resoluunt Roland. *conf.* 32. n. 39. & *conf.* 62. n. 34. 39. & 40. lib. 2. Gutier. *in repet. l. nemo potest, n. 45.* Fontanel. *d. glos.* 25. n. 61. *Surd. conf.* 399. n. 4. *vers. nec facit.*

17 Quæres 3. an pactum de habendis rebus spiritualibus, sit validum? Respondetur negatiuè, ita habetur cap. *pactiones, de pactis*, vbi idem dicitur de pacto quod est contra salutem animæ; idem dicitur de pacto turpi, vel rei turpis,

pis, vel impossibilis de iure, vel de facto, quia ista pacta nullam inducunt obligationem. Vnde in beneficijs omnis pactio prohibita est, Spin. in spec. restam. glos. 7. n. 33. Azeved. l. 8. n. 8. tit. 2. lib. 7. n. 1. na. recop. Et beneficia Ecclesiastica abli- que onere, conditione, & pacto ab Epi- scopo conferri debent, tenent Cald. Pe- reira de potest. eligend. cap. 16. nu. 5. Nicol. Garc. de beneficio. p. 8. cap. 2. per totum, ubi fusè, secus à Papa, Garc. d. cap. 2. nu. 50. Pacta tamen quæ de iure non reprobantur, & nullam inuoluntati iniquitatem, nec sunt contra naturam, & formam contra- ctus, seruari debent tametsi nuda sint, cap. Antigonius, de pactis, & t. 1. s. f. conuen- tiat. ff. de depositis, l. 1. ff. de pactis, l. iurisgen- tium, s. Prætor ait, ff. eod. cum similibus tex. citatis à Menoch. conf. nu. 226. cum seq. Gom. var. 10. 2. cap. 8. nu. 4. Surd. de ali- menti. tit. 7. q. 18. n. 12. Et decis. 259. n. 5. Et decis. 260. n. 12. Acquitati enim nihil magis congruit, quam pacta seruare, l. 1. ff. de edilit. edict. l. 2. ff. de constit. pecunia. Et graue est non solum apud homines, verum etiam apud Deum pacta non serua- re, l. 1. ff. de pactis.

18 Quæres 4. quid sit pactum nu- dum, quam obligationem pariat in vtro- que foro seculari, & Canonico? Respon- detur cum Anton. Gom. 10. 2. var. cap. 9. nu. 2. Socin. reg. 14. vers. 9. fallit, Conan. comment. iuris ciuil. cap. 3. nu. 5. Anestaf. Germon. animaduersionum l. 1. cap. 4. Pe- rez l. 3. tit. 8. lib. 3. Ordin. Madera in ani- maduersionibus iuris ciuilis cap. 9. à princ. Cardol. in praxi iudic. verb. pactum, n. 6. Morla in empir. iuris p. 1. tit. 3. q. 1. Et Couar. latè in cap. quamuis pactum p. 2. s. 5. n. 12. Quod pactum nudum illud dicitur, cui præter consensum, & conuentionem, nihil extrinsecus aduenit, l. iurisgentium, s. sed cum nulla, & in princ. Et s. quinimo, ff. de pactis. Vnde pacta nuda apud iurisconsultos dicuntur pacta conuenta, d. leg. iurisgent. s. prætor ait, Et pacta con- uentia, ff. de contrahen. empti. Et conuentiones, quæ proprium, ac speciale nomen non habent pacta dicuntur; & in dubio appellatione pacti, de conuento, seu nu-

do intelligendum est. Vestitur autem pactum, per ea, quæ sibi extrinsecus ac- cidunt; vti est solemnis forma verborum, id est stipulatio; rei traditio, causa ex- pressio, vt causa donationis, aut alicuius rei agendæ, aut contractus præcedens, cui pactum nudum ex conuente tantum accedit; & de istis pactis vestitis, actio in vtroque foro datur, vt explicat glos. in d. iurisgent. S. nuda, & ibi Doctores, & Pa- norm. in cap. 1. de pactis, & Canonistæ ca- teri ibid.

19 Ex pacto nudo iure ciuili obli- gatio non nascitur, nec actio ciuilis da- tur, d. l. iurisgentium, s. sed cum nulla, vbi dicitur: *Igitur nuda pactio obligationem non parit.* Ratio huius dispositionis ciuili- lis esse potest, quia lex ciuilis præsumit, quod nudum pactum, ex animo indeli- berato, & ex leuitate procedat; ac proin- de non vult ei actionem concedere, l. sciendum, s. ea autem, ff. de adilit. edict. Tum quia noluit lex ciuilis actionem concedere pacto conuento; seu nudo, tametsi constaret de animo deliberato, ob reipublicæ utilitatem, vt tot lites, quæ ratione horum pactorum frequenter con- tingere possent, foris cederent, & ab his exterminarentur; quod etiam in alijs re- bus fecit ius ciuile, ad lites tollendas. Vnde l. secunda, C. de rescindenda vendi- ctione negauit decepto intra iusti pre- tij dimidium, tametsi decipiens in foro conscientiæ ad restitutionem teneatur. Pariformiter fornicatio simplex, & ea- quæ in publicis lupanaribus exercentur, peccatum graue est, & tamen nec lex ci- uilis, nec Pontificia huic malo medetur.

20 Iure tamen canonico ex pacto nudo actio datur, c. 1. de pact. vbi dicitur. *Aut inuita pacta suam obtineant firmitatem, aut conuentus (si se non exhibuerit) Ecclesiasticam sentias disciplinam.* Vniuersi dixerunt, pax seruetur, pacta custodiantur. Aduerte tamen, quod Felin. in dict. cap. 1. de pactis, Iason. in d. s. sed cum nulla, & alij, volunt, quod nec iure canonico detur actio ad exigendum, quod ex pacto nudo promittitur. Verum mihi magis placet sententia Couar. loco cit. n. 14. quod

quod pactum nudum iure canonico actio- nem producat, si causam expressam ha- beat, alioquin minimè actionem produ- cat, sic tenent Abb. in cap. si cautio, ff. de fide instrum. Bald. in l. de diuisione ad ff. nem, C. familia hereditaria, Felin. loco cit. Fortun. ibid. n. 34. Ratio est, quia pactum nudum iure canonico non habet maio- rem vim, quam habeat stipulatio iure ci- uili, sed stipulatio sine causa non habet actionem, l. 2. s. airco, ff. de doli. excepti. ergo nec pactum nudum. Quod si firmus in dubio, an pactum habeat causam ex- pressam, vel an promissor sciuerit nul- lam adfuisse causam, &c. præsumitur processisse ex animo indeliberato, ac proinde nec iure canonico, nec ciuili, nec actionem naturali obligabit, cum deficiat saltem præsumptiue consensus.

21 Quæres 5. an pactum nudum iuramento firmatum pariat actionem? Respondetur affirmatiue, ita post Bart. Iason. Fortun. Cornel. Salicetum, & alios tenet Couar. loco cit. nu. 15. vers. quinid. Ratio est, quia iuramentum habet ratio- nem duplicis consensus, vt post glos. tradit idem Couar. loco citato; ergo sicut pactum geminatum iure ciuili actionem producit, ita pactum iuramento firma- tum. Aduerte hic, quod licet pactum nudum iure ciuili non producat actio- nem, eam tamen producit in foro mer- catorum, vt obseruant Cotta in memora- bilibus, verb. pactum, Viui. to. 1. commun. opin. lib. 1. tit. 3. nu. 13. Strach. de mercatura p. 1. tit. quomodo procedendum in causis mercat. n. 6. Et tit. de excepti. n. 11. & alij. Nota etiam ex Aym. de antiquit. tempo- rum p. 1. cap. viso n. 30. Surd. conf. 2. nu. 29. & alijs, quod pactum plus potest quam statutum. Quomodo, autem valeat ar- gumentum à pacto, ad statutum tradit Barbof. de locis communibus argum. iuris, loco cit. n. 1.

22 Quæres 6. quid sit pactum legis commissoriæ, & quando reprobetur, & quando admittatur? Respondetur quod pactum legis commissoriæ tunc est, quan- do ex verbis elicitur, quod animus cre- ditoris est, quod elapso die solutionis, res

accipientis remaneat, & in eum domi- nium transferatur. Surd. dec. 248. n. 9. Me- dices de acquir. possess. p. 1. glos. 2. nu. 338. Gabr. conf. 74. n. 26. lib. 1. Hoc pactum re- probatur in pignorigibus, cap. significante, de pignor. ibi: *Cum igitur pactum legis com- missoriæ sit in pignorigibus reprobaturum*; quod tenent Couar. var. lib. 3. cap. 2. nu. 7. Neguz. de pignor. p. 4. à princ. Pinel. in l. 1. C. de res- sciind. vendit. p. 2. cap. 1. nu. 30. Perez l. 1. glos. 1. tit. 2. lib. 8. Ordin. Morla in empir. iu- ris p. 1. tit. 9. q. 10. n. 7. & alij. In vendi- tionibus tamen non reprobatur, vt tra- dunt Host. Panorm. & ceteri Canonistæ in d. cap. significante; Bart. Bald. Salicet. & alij in l. commissoriæ C. de pactis inter empt. Tiraque. de retractu conuent. n. 122. Gabr. conf. 74. n. 23. vol. 1. Decian. resp. 2. n. 187. lib. 1. Surd. decis. 248. nu. 1. Vincen. de Franch. decis. 35. n. 3. p. 2. Menoch. re- med. 5. ad p. 5. n. 36. & alij. Sed quare d. pactum reprobatur in pignorigibus, & non in venditione? Respondetur ex ijs doctoribus, quia in pignorigibus commu- niter iniustitia committeretur, cum pi- gnus valore excedat debitum, non sic in venditionibus. Admitteretur tamen etiam in pignorigibus, si conueniatur, vt debito non soluto ex sufficienti inter- uallo res sit creditoris iusto pretio, arbi- trio boni viri, tunc enim cessat captio, & odium creditoris, sic Doctores citati. Qui etiam resoluunt, quod prius pigno- ris pretium æstimetur, & emptori, seu creditori adiudicetur, potest debitor pecuniam debitam, etiam post tempus solu- tionis præstitum creditoris offerre, & pignoris distractionem impedire.

23 Quæres 7. an pactum de quota litis sit validum? Respondetur negatiue, sic decernitur l. si quis aduocatorum, C. de postulando, vbi tale pactum in aduocatis, & procuratoribus non solum improba- tur, verum etiam in eos locum habet po- na priuationis, & infamiae; & tradunt Grammat. decis. 73. nu. 16. Franc. Marc. de- cis. 39. nu. 1. Bertrand. conf. 160. nu. 1. lib. 4. Horatius Carpan. in commentar. ad statu- ta Mediolan. cap. 429. litt. B. & C. Virgil. Boccac. tract. de pactis p. 3. nu. 24. Menoch.

de arbit. *casu* 522. nu. 2. Procedit etiam si pactum fiat de danda certa pecuniæ, quantitate Aduocato, & Procuratori ad lites, non ad negotia, in casu victoriæ tantum, talis namque promissio in pactum deducta, illicita, & reprobata est, per Ioan. de Amicis *conf.* 148. nu. 9. Virgil. Boccac. *d. p.* 3. nu. 27. Imò tamen dictum pactum esset iuratum adhuc esset illicitum, & reprobatum, ita quod ex eo agi non posset, secundum *Vrsil. ad afflic. decis.* 27. num. 6. *Viuian opin.* 38. nu. 2. Boccac. *n.* 70. Licet Seraph. *de priuil. iuram. priuil.* 170. Vincent. Mancin. *de iuram. effectu* 253. nu. 2. velint. quod de iure canonico detur actio. Currit etiam dicta lex de pacto, quoad partem leuem per auctores citatos.

24 Quæres 8. an pactum auferens liberam testandi voluntatem sit validum Respondetur negatiuè ita statuitur *l. pactum quod dotali, C. de pactis*, vbi etiam statuitur, quod pactum de succedendo, non valet; nec obligationem inducit. Quo circa non licet pacisci de hæreditate viuentis, etiam inter eos, qui proximam habent spem succedendi, vt sunt filij, sic etiam tradunt Doctores ibidem, & Conan. *comment. lib. 5. cap. 5. n. 7.* Anton. Gom. *l. 28. Tauri* Mench. *de success. creat. lib. 1. s. 18. nu. 26.* Duen. *reg.* 130. Donat. à *Final. tom. 1. commun. opin. lib. 2. tit. 3. nu. 44.* Vbi aduertit, quod pactum factum cum filia, vt æqualiter succedat cum fratre, non valet, & nu. 74. Dicit, quod pactum de perdenda hæreditate, vel de non succedendo, non valet. Ampliatur, quanuis pactum iuramento confirmetur. *Fufar. de fidei commissis. q. 308 nu. 18.* Mench. *de success. lib. 2. s. 18. nu. 197. & 255.* Couar. *in cap. quamuis pactum p. 3. nu. 3.* vbi quasdam ponit limitationes.

25 Quæres 9. an pactum quo quis renuntiat futuræ successioni alicuius defuncti, valeat? Respondetur affirmatiuè, licet debeatur sibi per viam fideicommissi, & restitutionis post mortem alterius, ex eo quia per fideicommissariam substitutionem succeditur testatori defuncto, & non hæredigratuato, ita Anton. Gom.

l. 22. Tauri n. 25. vbi affert *l. conditionis C. de pactis*, vbi dicta resolutio habetur. Vnde Morla *in empor. iuris tom. 1. tit. 3. qu. 5. num. 12.* Dicit, quod licet de hæreditate viuentis pacisci non possimus, rectè tamen paciscimur de hæreditate mortui, vnde pactum de remittendo fideicommissio, non est de hæreditate viuentis, sed defuncti, ac proinde mero iure valeat.

26 Quæres 10. an pactum requirat præsentiam partis? Respondetur affirmatiuè loquendo de pacto expresso, secus loquendo de pacto tacito, hoc enim non requirit præsentiam partis, cum etiã absenti fieri possit, & profit, *l. post venditionem, C. de pactis*. Et tradunt ibi Doctores, & Conan. *comment. lib. 5. cap. 4. n. 3.* Pinel. *int. 1. C. de bonis mater. p. 1. num. 36.* Cald. Pereira *de empt. & vendit. cap. 33. n. 69. & 75.* Mantica *de tacitis, & ambig. conuen. lib. 1. tit. 5. nu. 12.* Vincent. de *Franch. decis.* 200. nu. 23. Vnde *lex conuentione, C. de pactis*, dicitur, quod ad eos extenditur pactum, ad quos extenditur illud super quo interponitur.

27 Quæres 11. quodnam pactum anteponatur, quando de eadem re plura fuerunt interposita? Respondetur, quod nouissima anteponi, & seruari debent, *l. pacta nouissima, C. de pactis*; Ratio est, quia vltima derogat prioribus. *Alex. conf.* 122. *lib. 4.* quod exioma valet in statutis, in contractibus, in pactis, in vltimis voluntatibus, in rescriptis, in constitutione Procuratoris, &c. vt ibi explicat *Alex. & Anchar. conf.* 208. nu. 15. *Hippol. in pract. S. quaritur nu. 3.* *Rebuff. ad l. 102. ff. de verb. signific. Paris. de resignat. benefic. l. 3. qu. 7. nu. 10.* Vnde etiam in opinionibus, statuit vltimæ. *Anchar. loco citato.* *Gutier. de iuram. confirm. p. 1. cap. 74. à princip.* Si tamen primum pactum esset iuratum, non secundum, primum seruandum esset, quod si vtrumque sit iuratum, secundum attenditur. Vnde *Surd. decis.* 51. nu. 1. *ex Dec.* dicit, quod vltima scriptura, vltima sepulturæ electio vltima Ecclesia, vltimus status, vltima conditio vltima verba sententiæ, vltima appellatio vltima quasi possessio patronatus, attenditur,

ditur, & quod quando duo contractus sunt incompatibiles, attenditur secundus.

28 Quæres 12. an pactum vt obliget & seruari debeat, oporteat esse scriptum? Respondetur negatiuè *ex l. pactum, quod bona fide C. de pactis*, vbi dicitur, quod pactum siue scriptum, siue non, seruandum est; Rationem assignat Anton. Gomez *var. tom. 2. cap. 2. nu. 17.* quia scriptura in

nullo contractu requiritur, nisi in casibus à iure expressis, idem tradit *Valasc. de iure emphyt. qu. 7. nu. 1. Surd. decis.* 277. nu. 1. *Mench. contr. vsus reg. lib. 2. cap. 16. n. 7.* Vbi resoluit, quod ad nullius dispositionis substantiã scriptura requiritur, nisi in casibus à iure expressis, cum scripturæ solemnità ad faciliorem probationem, non vero ad dispositionis substantiam desiderentur.

Q V A E S T I O I V.

Quinam contrahere possint, & quinam non.

29 **P**ROHIBENTVR contrahere rationis impositus, vt est furiosus, insanus, ebrius, & dormiens. Furiosus prohibetur, *l. in negotijs, ff. de reg. iur. l. 1. S. furiosus, ff. de ari. & oblig. glos. in clem. furiosus, & homicid. & tradunt omnes.* Vnde furiosus non potest testari *l. furiosum, C. qui testam. facere poss.* Nec Religionem intrare, & profiteri, *cap. Gonsalvus 7. q. 1. & cap. sicut tenor. de Regul.* Nec matrimonium inire, *cap. dilectus de sponsal.* Nec baptizare, *cap. de hoc S. ecce. qu. 1.* Nec baptizari nisi in casu necessitatis, vt in articulo, vel periculo mortis *cap. maiores de baptismo.* Idem dic de ebrio, & dormiente, quando ebrius, & dormiens est. Mutus, & surdus à natura, eos contractus facere nequit, qui certam verborum formam requirunt, bene tamen illos contractus, vel quasi contractus, qui consensu signo aliquo externo manifestato, non verbis perficiuntur. Vnde surdus, & mutus potest emere, & vendere, potest inire contractum locationis, societatis, mandati, mutui, commodati, depositi, pignoris, &c. Potest adire hæreditatem, sibi delatam, potest alterius negotia gerere, matrimonium inire, quia omnes isti contractus, vel quasi contractus signo aliquo externo interioris

consensus manifestatio perfici possunt. De contractu muti, & surdi constare potest in iudicio. I. Si Tabellio testatur eum cognouisse talem consensum per signa, & nutus. Secundò si consanguinei, vicini, & alij testentur eum sufficienter cognoscere, & mentem exprimere per talia signa, vel nutus. Tertio, si probeatur quod talia signa exhibuit, quibus consensus sufficienter exprimitur.

30 Prohibetur etiam contrahere prodigus, cui bonorum administratio prohibetur, *l. i. ff. de curat. sur. dand. & l. is, cui lege ff. de testam.* Difficultas est an valeat contractus à prodigo factus, sine consensu curatoris, quando illum iuramento confirmauit. Negant Bart. Bald. Paul. Alex. Ripa Panorm. & Anch. apud Anton. Gomez *var. tom. 2. cap. 14. num. 32.* Couar. *in cap. quamuis pactum p. 2. s. 3. n. 8.* Probat, quia talis prodigus sine iudicio creditur contrahere, vel quasi contrahere, ac proinde contractus per iuramentum non confirmabitur. Tum quia iura comparant prodigum furioso, ac proinde sicut contractus furiosi non confirmatur iuramento, ita neque contractus prodigi. Affirmant Anton. de Butt. Imola, Roman. Aret. & alij, apud Couar. *loco citato* Gomez *loco citato*, quod probant, quia prodigus contrahere prohibetur, non quia rationis sit impositus, sed ne sua bona dilapidet, ac dispendat, ac proinde si contra-

tractum iuramento confirmes, illum confirmabit, vt teneat. Vtraque sententia probabilis est, prima tamen cõmunior est.

31 Prohibentur etiam contrahere sequentes. I. Tutor, vel curator cum suo pupillo, vel minore, nisi palam, & fide bona id faciat, l. cum ipse, C. de contrahenda emp. vbi in summa dicitur. *Tam tutor, quam vxor eius potest rem pupilli emere palam, & bona fide, ex Bald. & Salicet.* Idem tradit glos. *ibidem*, aduertens, quod cum bona pupilli distrahenda sunt pro soluendis debitis, vel alijs similibus necessitatibus, tutor, & eius vxor possunt palam, & bona fide ea emere. II. Iudex in suo territorio cum subditis contrahere nequit, l. quicumque C. de contract. iudicium vbi dicitur in summa. *Prætores, & Prouinciarum Rectores non possunt per se, vel per alios contrahere in loco sibi commisso, nisi pro necessitate victus, & vestitus.* Decernitur etiam, quod non possint recipere donationes, quæ ratæ sint, licet quinquennale tempus post depositam administrationem excesserit. III. Prohibetur contrahere aduocatus cum litigante lite durante, l. quisquis, C. de postulando, vbi dicitur. *Præterea nullum cum litigante contractum quem in propriam receperit fidem, ineat aduocatus, nullum conferat passionem, &c.* IV. Prohibetur etiam medicus contrahere cum infirmo durante infirmitate, l. medicus C. de var. & extra ordin. crimin. V. Pupillus contrahere prohibetur, obligari tamen potest in rebus pãrui momenti, quæ magna non egent deliberatione, neque laqueos tendunt, sed potius ipsi lucro sunt, in alijs, sine tutore obligari nequit. Potest tamen alterum sibi obligare, & sibi acquirere, l. pupillus ff. de acquir. rer. domin. & Instit. de inutilib. stipulat. S. furiosus. Potest item pupillus obligari naturaliter, non ciuilitè, sine tutore, colligitur ex, l. i. ff. de nouat. & ex l. Marcellus ff. de fideius. & l. pupillus ff. ad leg. Falcidiam. Quod si pupillus in contractu, vel quasi contractu per tutorem, vel sine celebrato læsus fuerit, potest officio, & beneficio legis restitui, l. si curatorem C. de in integrum restit.

32 Prohibetur etiam minor viginti quinque annis contrahere si curatorem habeat sine curatoris consensu, & auctoritate, licet possit sibi alterum obligare, & sibi acquirere, ex dicta l. si curatorem C. de re in integrum restit. Quod si curatorem non habeat, potest per se ipsum contrahere cum sit ætatis aduatus. Potest tamen se alteri obligare naturaliter, licet non ciuilitè, quando curatorem habet, sine ipsius auctoritate. Quod si per contractum, vel quasi contractum lædatur, siue per se solum; siue per curatorem facti sint, potest vti beneficio, & officio legis, vt in integrum restituatur. l. i. & per totum tit. ff. de minor. & cap. constitutus, de in integr. restit. Quare si minor aliquid alteri donet, potest restitui; nisi donatio facta sit propter beneficia recepta vel propter sponsalium largitatem, l. i. & 2. C. si aduers. dotat. & l. cum is plures, S. vltim. ff. de administrat. tutor. Pariformiter potest minor restitui, si læsus fuerit in transactione, in permutacione, in locacione, in societate, in diuisione hereditatis, & in quolibet alio pacto. Vt autem minor restituatur, nil aliud probare debet, nisi quod minor est, & læsus, l. ait Prator, ff. de minor.

33 Quæres 1. an mulieri luxuriosè viuenti, honorum administratio interdicitur, & curator datur? Respondetur affirmatiuè, l. & mulieres ff. de curat. Anton. Gom. tom. 2. var. cap. 14. nu. 33. Pinel. in l. 4. nu. 23 & 146. de bonis maternis Bacz. de decim. sus. cap. 14. nu. 12. vbi obseruat id non procedere in muliere nupta luxuriosè viuente. Neque procedit in masculo luxuriosè viuente; quia huic non interdicitur honorum administratio, nec curator datur. Cald. Pereira in l. si curatorem nu. 13 & 14. Paul. Montan. de tutel. cap. 28. n. 49. cum seq. Ceuall. commun. contra commun. q. 833. nu. 1. cum seq. Benedic. Aegid. in repet. l. i. C. de sacros. Eccles. p. 1. S. 2. n. 14. & 15.

34 Quæres 2. quinam dicatur prodigus, & an gaudeat privilegio minorum quoad restitutionem in integrum? Respondetur ex glos. in l. curatores, C. de curat. furia-

furiosi, vel prodigi, verb. prodigi, quod prodigi sunt illi, qui neque tempus, neque finem habent expensarum. Et sic tradunt Greg. Lopez l. 5. tit. 1. p. 5. Cald. Pereira in l. si curatorem nu. 4. Petr. Greg. syntagm. iuris lib. 13. cap. 6. nu. 2. Et habent idem privilegium restitutionis minorum, Cald. Pereira d. num. 4. Anton. Gom. var. cap. 14. nu. 30. Gutier. conf. 14. nu. 17. quatenus dicit, quod omnia beneficia, & privilegia, quæ iura concedunt minoribus, extenduntur prodigis furiosis, &c. Et quod minor, & prodigus in iure æquiparantur Et Cald. Pereira loco citato num. 1. Dicit, quod pupillus, minor, prodigus, & generaliter omnes, qui curatorum adminiculo, patrocinioque reguntur: æquiparantur. Aduerte, quod glos. in cap. ex parte, de consuetudine, verb. prodigalitat, aliter definit prodigum, quod scilicet sit ille, qui dat danda, & non danda, pro quo videri potest S. Th. 2. 2. qu. 119. & eius expostores ibidem.

35 Quæres 3. an minor teneatur probare se esse intra quadriennium concessum ad restitutionem? Respondetur affirmatiuè Abb. & Butt. in cap. constitutus, de in integr. restit. Idem tradunt Salycet. & Alex. in l. si minorem C. de in integr. restit. Afflic. lib. 2. confit. rubr. 38. nu. 21. Et Menoch. conf. 100. nu. 289. Sed oppositum est verius, quod scilicet aduersarius probare debeat maiorem ætatem, scilicet effluxum iam esse quadriennium, ac proinde excedere annum 29. & sic tenent Cald. Pereira, post Imolam, Costam, Curtium, & alios, in l. si curatorem n. 19. vbi obseruat, quod si minor petens restitutionem incautè exposuit se esse maiore potest probare non se adeo maiorem esse, vt annum 29. excedat.

36 Quæres 4. an minor possit esse procurator alterius? Respondetur, quod minor 25. annis non potest esse procurator alterius ad lites, ad iudicia; benè tamen ad negotia, iste enim sufficit, quod sic annorum 17. cap. generaliter, S. fin. de procurat. tradunt Gutier. de iuram. confirmat. p. 3. cap. 11. nu. 1. Cardos. in praxi iud. verb. procurator n. 16. Capra tom. 1. com.

mun. opin. lib. 2. tit. 8. nu. 16. & alij. Præterea minor 25. annis non vocatur ad tutelam, neque ad curam l. nemo C. de legit. tutela, Rationem assignat Tiraquel. de iure mariti glos. 5. n. 181. Quia sicut minor non potest propria bona administrare, ita neque potest aliena, ac proinde non potest esse tutor legitimus. Vnde Galgancet. de tutela lib. 3. q. 10. à nu. 1. notat, quod mater minor 25. annis non potest esse tutrix, & num. 51 aduertit, quod minor dolosè acceptans tutelam, tenetur, vt maior; Et num. 6. notat, quod mater minor licet non possit ipsa tutelam suscipere, vel iudicem constitui, potest tamen à patre relinquì. Et num. 9. Dicit, quod minor datus tutor, erit factus maior. Eadem tradit Gutier. de tutela p. 1. cap. 7. nu. ex nu. 18. Aduerte Sured. de aliment. tit. 9. q. 44. n. 42. quod si minor ad tutelam dispensecur, eius bona tenerentur tacita hypotheca, sicut tenentur bona maioris.

37 Quæres 5. an bona pupilli, seu minoris contrahentis matrimonium maneat hypothecata pro restitutione dotis, quam accipit? Respondetur affirmatiuè licet in eius receptione, nec tutor, nec iudex interueniat. Sic tradunt Iason. in l. si constat num. 210. ff. solut. matrim. Alciat. in l. i. nu. 14. ff. de verb. oblig. Bald. nouella de dote p. 6. privileg. 58. Tiraquel. de iure mariti glos. 8. nu. 193. Neguzant. de pignor. p. 2. membr. 4. num. 73. Anton. Gom. l. 50. Tauri nu. 37. Sured. de alim. tit. 9. q. 44. nu. 15. Menoch. remed. 3. adipisc. nu. 69. Cald. Pereira in l. si curatorem, verb. cum non ab similib. num. 38. vbi ex glos. in l. nemo potest C. de legitima tutela, verb. teneri, tenet quod minoris bona vxorem ducentis, & dotem recipientis, hypothecentur, licet tutoris auctoritas, aut iudicis decretum non interueniat, quia hæc obligatio ex consequentia, & necessitate actus permitti à lege ipsa inducitur, vt pro dote tacitè obligata censentur. Vide Sreph. Grat. discept. forens. tom. 1. cap. 68. num. 7. Ceuall. commun. contra commun. qu. 132. in fin. Montan. de tutela cap. 33. num. 436. & alios.

38 Quæres 6. an minor 25. annorum
Cccc pol.

possit per se ipsam aliquas causas pertractare in iudicio. In *l. in uniuersis. C. qui datur tutores*, dicitur, quod minor non potest per se ipsum stare in iudicio, ac proinde dari debet curator generalis, vel ad lites. Vnde Gutier. *de tutela p. 1. cap. 19. nu. 20. cum seq.* Dicit, quod adulti etiam multi curatorem ad litem, seu lites recipiunt. Et *n. 2. i.* dicit, quod pupillo carenti tutore, potest dari curator ad litem, & *n. 4.* dicit, quod dicta de curatore dand. impuberi ad litem; procedunt si maior sit septennio, quia si esset infans, tutor, non curator dandus esset. Verum dictæ legis resolutio procedit in causis temporalibus, non in spiritualibus, ab illis dependentibus, & cum illis connexis, ut in causa matrimoniali; beneficiis, & similibus, bene potest minor 25. annis absq; alicuius curatoris auctoritate, sed per se ipsum dictas causas pertractare, *cap. vlt. in princip. de iudic. in 6.* & tradunt Capell. Tololan. *decis. 113.* Boer. *decis. 349. n. 1. cum seq.* Vant. *de natiuitate rit. ex defectu mandati num. 34.* Flam. Paris. *de resignat. lib. 4. qu. 9. num. 49.* Steph. Grat. *discept. forens. tom. 1. cap. 74. num. 11.* Ratio est, quia minor 25. annis est idoneus ad matrimonium, & beneficia, aliâque spiritualia, ergo repelli non potest ab illorum causis in iudicio pertractandis, qui enim idoneus est ad illa spiritualia recipienda, idoneus etiam erit ad pertractanda. His exceptis alij contrahere possunt si sua habeant.

J. Vnic. quos contractus possit, vel non possit facere tutor, & curator de bonis pupilli, & minoris.

39 *In l. tutelam C. de administratione tut. vel cur.* dicitur, quod contra formam datam a testatore, non debet tutor rem pupilli distrahere, vendere, aut alienare. Vnde Petr. Greg. *synagm. iuris lib. 12. cap. 3. nu. 15.* probat, quod non debet tutor res pupilli passim vendere, nisi obferuata forma distrahendi à lege præscripta. Bene verum est, quod vbi pater, vel testator licentiam dedit in testamen-

tutori, vel curatori alienandi aliquid, tunc absque alia solemnitate, seu iudicis auctoritate fieri poterit. Imò obseruat Anton. Gom. *topi. 2. var. cap. 14. num. 16.* Quod si testator dedit talem licentiam, alienandi aliquid filio, siue pupillo, siue minori, vel hæredibus, absque iudicis decreto fieri poterit, quod verum est, tametsi ea facultas tradita sit in codicillo, vel testamento minus solemniter, imò etiam si testamentum sit imperfectum, Cald. Pereira *in l. si curatorem, verb. contractum fecisti, n. 5.* Gutier. *de tutela cap. 5. n. 62.* & alij.

40 Sed antequam ad quæstia accedamus, nota ex *l. rationes cura C. de administr. tutor.* Quod tutor, vel curator non cogitur rationes reddere durante ratione & tradunt ibidem Doctores. Vnde Galganet. *de tutela lib. 2. tit. 26. nu. 1. vers. quod procedit*, docet, quod cura nondum finita, minores agere non possunt contra curatores. Quomodo autem rationes reddi debeant finita tutela, seu cura, tradunt Escobar, *de ratiocin. cap. 6. à princ.* Gutier. *de tutela p. 3. cap. 1. n. 165. & nu. 168. & nu. 110.* dicit non procedere dictam legem in curatore furioso, sed solum pupilli, & minoris. Nota etiam procedere de actione generali, quod scilicet tutor, aut curator durante tutela, & cura, conueniri non possit actione generali, bene tamen speciali, veluti actione furti, aut dissipationis bonorum, &c. Sic Anton. Piag. *de tutor. & curator. qu. 19. num. 20. & 21.* Palat. *in repet. cap. per vestras, de donat. inter vir. notab. 6. §. 12. n. 36.* & Gutier. *d. par. 3. cap. 1. n. 110. & n. 168.*

41 Quæres 1. an tutores, & curatores debeant soluere debita pupilli, & minoris? Respondetur affirmatiuè, ita quod debita parui momenti sine alia iudicis auctoritate solui possint, sicut & debita, quæ ex testatoris voluntate solui debent, eo quod sic in testamento, vel codicillo sic disposuit, etiam legata à testatore relicta solui debent absque aliqua iudicis auctoritate, sicut etiam solui debent à pupillo, & minore, qui non habent curatorem, vel tutorem. Alia autem debita maio-

maioris ponderis, quæ vel facta sunt à testatore, & non ordinauit, quod soluere debent, vel facta sunt ab ipso pupillo, vel minore, vel ab ipso tutore, vel curatore, sed ob ipsum pupillum, vel minorem, solui debent, sed iudicis auctoritate, ex *l. frustra C. de administr. tutor.* vbi Doctores, & Galganet. *de tutela lib. 2. tit. 3. n. 7.* Idem dic de solutione faciendi minori, vt securè soluatur. Debent enim solui ipsi curatori, vel tutori, vel etiam ipsi minori, sed decreto iudicis, Gutier. *de tutela p. 2. cap. 22. per totum.* & habetur *l. sancimus C. de administrat. tutor.* latè Cancr. *var. resol. p. 2. cap. 6. num. 116. cum seq. de solut.* Nonnulla difficultas est, an tutor debiti pupillaris solutionem prorogare possit, & responderetur affirmatiuè, modo bona fide factum appareat, vt optimè tradit Iacobus Cancr. *tract. var. p. 1. cap. 7. de tut. num. 162.*

42 Quæres 2. an tutor conueniri possit de eo, quod facit vt tutor, vel curator? Respondetur negatiuè, nisi proprio nomine se obligauerit, sic decernitur *l. si non subscripsisti C. de administrat. tutor.* & tradunt ibi Doctores, Quocirca Gutier. *de tutela p. 2. cap. 13. num. 1.* Boer. *decis. 272. num. 5.* dicunt, quod tutor, curator, & administrator necessarius contrahens nomine officij, non tenetur de euitione. Et Galganet. *de tutel. lib. 2. tit. 25. nu. 37. & lib. 3. qu. 52. nu. 1.* Aduertit, quod si quis tutorio, seu curatorio nomine egit, & se in instrumento subscripsit proprio nomine, nisi etiam proprio nomine se obligauerit, non tenebitur, nec conueniri poterit.

43 Quæres 3. an tutor, curator, & administrator necessarius possit donare? Respondetur negatiuè, sic traditur in *l. Non omni C. de administrat. tutor.* & sic tradunt ibi Doctores, & illustrent Duen. *reg. 31. in 2. concl. nu. 3.* Surd. *concl. 5. nu. 71.* Menoch. *cons. 22. nu. 14. & vol. 1.* Matienf. *l. 3. glos. 2. nu. 3. tit. 3. noua recop.* Vbi limitat nisi specialiter concedatur, Gutier. *de tutel. p. 2. cap. 6. nu. 1. cum seq.* Et *n. 6.* tenet, quod non potest dari tutor ad donandum Et *nu. 7.* Aduertit, quod tutor etiam ex

iudicis decreto donare non potest bona immobilia. Et *n. 9.* Limitat in tutore, seu administratore Principis, vel alicuius optimatis, qui potest pro dignitate domini sui facere donationes, atque etiam remissiones, & mittere munera solemniter parentibus, & cognatis pupilli de bonis ipsius, si secundum qualitatem, & consuetudinem, ea dominus facere debuisset. Idem dic de quocumque alio tutore, seu curatore, & administratore, quod scilicet eas donationes facere possit, quæ secundum conditionem personæ facere deberet dominus, si esset sui iuris. Et *n. 11.* notat, quod potest tutor, vel curator præstare pupillo, vel minori necessaria ad honestas recreationes, ad moderatas elemosynas, donationes, & liberalitates, quæ talem decent pupillum, vel minorem. Et *nu. 24.* ait, curatores minorum dare possunt ex rationabili causa, vt fratri naturali minori, matri, forori, &c. alimenta, & alia necessaria quando egent.

44 Quæres 4. an bona tutoris, vel curatoris maneant tacite hypothecata, pupillo, vel minori pro gestis, & non gestis? Respondetur affirmatiuè, ita statuitur *l. pro officio C. de administrat. tutor.* Et tradunt ibi Doctores, & Conan. *comment. lib. 4. cap. 6. nu. 4.* Donel. *de iure civili cap. 44. vers. & hoc quidem.* Bellacomb. *10. 1. commun. opin. lib. 5. tit. 23. nu. 44.* Neguzant. *de pignor. membr. 4. n. 6.* Capyc. *decis. 129.* Venderan. *de priuileg. creditor. cap. 6.* Galganet. *de tutel. lib. 2. tit. 32. nu. 18. & tit. 37. per totum.* Paul. Mentan. *de tutel. cap. 31. effect. 2. & Steph. Grat. discept. forens. tom. 1. cap. 53. num. 6.* vbi bene aduertit, quod dicta hypotheca non habet effectum, nisi si transactio eiusdem tutelæ tempore, vel ex quo tutor incipit malè administrare, licet ipsa hypotheca incipiat à principio, latè Anat. Roderic. *in tract. de concursu, & priuileg. creditor. p. 1. art. 4.* Rationem assignat Galganet. quia tutor non solum tenetur pro administratis, verum etiam pro ommissis, atque neglectis. Aduertit idem Amat. Roderic. *d. art. 4. n. 18.* Gutier. *de tutel. p. 2. cap. 16. num. 30.* Greg. Lopez *l. 23. glos. Cccc 2 verb.*

verb. *Eos fieri tit. 13. par. 5. ex l. fin. C. quæ res pignor. oblig. poss.* quod non solum manent hypothecata bona quæ habebat tutor tempore quò tutelam suscepit, verum etiam quæ postea acquisiuit.

45 Quæres 5. quænam bona possint à tutore, vel curatore alienari, absque solemnitate, & quænam non possint? Respondetur quod non possunt alienari bona immobilia, & mobilia, quæ seruando seruari possunt, præter animalia luperuacua, etiam causa dotis, sine decreto. Sic habetur *l. lex quæ tutores C. de administr. tutor.* Et tradunt ibi Doctores, & Gutier. *de tutel. d. p. 2. cap. 5. nu. 77. & cap. 21. per tot.* Cardos. *in praxi iudic. verb. curator. nu. 10. cum seq. & verb. tutela nu. 16.* Montan. *de tutela cap. 33. nu. 54.* Capyc. *decis. 115.* & alij. Mobilia autem, quæ seruando seruari non possunt, absque decreto, & alia solemnitate vendi possunt, vt citati Doctores, & alij obseruant. Vnum notandum est in hac materia tanquam omnino singulare, & practicabile, quod tutor potest rem à pupillo cum solemnitatibus venditam, si emptor non soluit pretium, pro eodem pretio sibi ipsi retinere, sine alia solemnitate. Decian. *in l. singularia nu. 9. ff. si certum pet. Petri Rauenna singul. 760. Gerard. singul. 7. nu. 3. & Rota decis. 53. nu. 3. apud Farin. p. 2. recentissima.* Bona autem mobilia pretiosa cum rebus immobilibus æquiparentur, sine decreto alienari non possunt, Gutier. *de tutel. p. 2. cap. 2. nu. 1. Steph. Grat. de capt. forens. tom. 3. in append. ad cap. 517. à princip. & alij,* quod quidem intelligitur de valde pretiosis, vt de supellectilibus pretiosis, de pulchro emblemate, de gemmis auri, seu argenti, de picturis insignis artificis, de grege ouium, & caprarum, boum, æquorum, &c. & licet tauri, arictes, agni, hædi &c. vendi possint non tamen agni, sine solemnitate, aut decreto, ex *d. l. pupillorum*, ibi: *cæteraque mobilia pretiosa.* Item alienari non possunt mancipia dictorum minorum, & pupillorum sine iudicis decreto, ex dicta *l. pupillorum*, ibi: *Et mancipia.* Pariter non potest tutor, aut curator sine decreto, pignorare bona mobilia

pretiosa pupillorum, & minorum, vt aurum, vestes, cæteraque similia, ex *ead. l. ibi: vel pignorare*, Gutier. *d. p. 2. cap. 2. nu. 1.* Nec etiam hypothecare, Pinel. *in l. 1. C. de bonis mater. p. 3. num. 19.* Mench. *de success. creat. lib. 1. d. 10. nu. 72. vers. denique* Simoncel. *de decret. lib. 2. tit. 5.* Auend. *de censibus cap. 79. nu. 3.* Roderic. *de annuis reddit. lib. 1. qu. 1. num. 9.* Montan. *de tutel. cap. 33. num. 182.* Nec etiam alienari possunt sine decreto etiam causa dotis, vt in dotem dari non possunt sine decreto iudicis, vt fraudis occasio excludatur *d. l. pupillorum*, ibi: *vel in dotem dare* Gutier. *d. p. 2. cap. 50. & 51.* Menoch. *conf. 114. num. 15.* Couar. *pract. cap. 28. nu. 12.* & alij. Possunt tamen alienari fructus etiam in magna quantitate, vt frumentum, vinum, triticum, oleum, &c. Pinel. *in l. 1. C. de bonis mater. p. 2. num. 43. vers. vel prædictis.* Tiraquel. *de retractu p. 1. gl. 7. nu. 51.* Cald. Peireira *in l. si curatorem verb. contractum fecisti nu. 16.* Non possunt tamen dicti fructus perpetuo alienari, Perez de Lata *de vita hominis cap. 2. n. 56.* Simoncel. *de decret. lib. 3. tit. 8. inspect. 16. nu. 19.* Ludouic. Canc. *de censibus p. 2. cap. 2. quæst. 2. art. 3. n. 8.* alijque plures.

46 Quæres 6. an tutore impetetur, si res emphyteutica amittatur propter canoniem non solum? Respondetur affirmatiuè sic declaratur *l. fratorum C. de administr. tutor.* Et tradunt Doctores & Galgancet. *de tutel. lib. 2. tit. 6. nu. fin.* Grat. *conf. 119. nu. 5. lib. 1.* Roland. *conf. 10. nu. 18. lib. 2.* Et alij. Bene verum est, quod quando dubitatur an tutor fuerit negligens, præsumitur diligens, vt ex multis resoluit Socin. *conf. 149. nu. 1. cum seq. lib. 2.* Vnde negligentia probari debet, Escobar. *de ration. cap. 9. nu. 23. cum seq.* Probata autem negligentia in vno, præsumitur in alio. Iacob. Canc. *var. res. sol. p. 7. de tutoribus n. 170.* & alij citati.

47 Quæres 7. an tutores, & curatores teneantur facere inuentarium de rebus pupillorum, & minorum? Respondetur affirmatiuè, vt constat ex *l. tutores, vel curatores C. de administr. tutor. & curat.* vbi in summa dicitur, quod tutores, vel cura-

rato-

ratores, quam primum possunt debeant. facere inuentarium de rebus, instrumentis, & iuribus pupillorum, & minorum, & mobilia quæ seruando seruantur in tuto collocare, & ex pecunijs, si adfunt, prædia idonea emere, vel ad fructum implicare, debet autem inuentarium facere per Notarium, nam tutor sine inuentario tutelam gerens in dolo præsumitur esse, Arimin. Tapat. *tom. 2. var. sentent. tit. 480. cap. 5.* Anton. Piag. *de tutor. & curator. qu. 7. nu. 6.* Rebuff. *ad leg. Gallia tit. de sent. prouisi. 6. art. 3. gl. 3. n. 2.* Nata. *conf. 63. n. 11. & 12. vol. 4.* Simon. de Pretis *conf. 80. n. 4. 6. & 14. vol. 1.* Vnde Aluar. Valasc. *conf. 52. num. 7.* ex hac lege dicit, quod tutores, & curatores, tenentur statim cum ordinati fuerint inuentarium conficere, nec possunt administrare antequam illud faciant, alias vt suspecti remouentur, & infamia notantur per *l. in fin. C. de arbitr. iur. & disp. 223. num. 10.* idem dicit de tutore, & curatore, mentecapti, & prodigi, quod etiam statuit, Gutier. *de tutela p. 2. cap. 1. per tot.* Montan. *de tutel. cap. 32. reg. 5.* Henric. Boer. *in disp. de vniuerso iure clas. 1. disp. 14. n. 124.* Petrus Gregor. *synagmatur. p. 2. lib. 12. cap. 3.*

num. 5. Cardos. *in praxi iudic. verb. tutela num. 9.* & alij. Hanc obligationem conficiendi inuentarium habet etiam mater cum creatur tutrix filiorum. Gutier. *d. cap. 1. nu. 12.* & alij citati. Quare Octavian. Cacheran. *decis. 58. n. 19. 24. & 25.* notat, quod tutores non habent ad conficiendū instrumentum tempus concessum hæredi ad conficiendum dictum inuentarium, scilicet triginta dierum ad inchoandum à die aditæ hereditatis, & 60. ad perficiendum, iuxta *l. fin. C. de iure delib.* sed debent statim cum possunt, illud perficere. Idem tradunt Steph. Grat. *discr. forens. tom. 4. cap. 711. nu. 2.* Gutier. *d. cap. 2. nu. 10.* & alij. Non est autem necesse, quod in inuentario ponantur debita pupilli, & minoris, sed credita, Steph. Grat. & Gutier. locis citatis. Est etiam sciendum, quod licet debita, vt tute soluantur, solui debeant auctoritate iudicis, non est tamen necesse hoc facere in annuis pensionibus, & annuis redditibus, nam ista solui possunt sine iudicis decreto. Anton. Cioffi *conf. 9. n. 4. vol. 1.* Canc. *obis supra p. 2. cap. 6. de solut. & liberat. 119.*

Q V A E S T I O V.

An contractus per errorem, vel dolum factus sit validus.

48



NOTO ex communi scribentium consensu quod dolus, & error contingere possunt, vel circa rei substantiam, vel circa qualitatem, & accidentia. Tunc contingit error circa substantiam quando contractus putat inire contractum de vna re, & inquit de alia, vt si putat emere annulum aureum, & est ex aurichalco. Tunc contingit dolus, & error circa qualitatem, & accidentia quando quis putat inire contractum de aliqua re affecta tali qualita-

te, vel accidenti, & affecta non est, vt cum quis putat emere equum fortem, & strenuum, & postea reperit esse pigrum, & ignauium. His positis, duæ difficultates breuiter pertractantur, vna est, an contractus cui error, vel dolus circa substantiam causam dedit, sit validus. Altera, an contractus cui error, vel dolus circa qualitatem causam dedit sit validus nec ne. Claritatis tamen gratia separatim agemus de errore, & dolo, de errore in sequenti §. de dolo in alio, & in vtroque sua quæstia ponemus, & resolvemus.

S. I. Resoluitur quid de contractu per errorem celebrato sentiendum sit.

49 **D**ico 1. error circa substantiam irritat contractum. Ita tenent omnes. Ratio est quia de essentia contractus, est consensus, ut supra vidimus, sed error excludit consensum, ut ostendunt Paris. conf. 150. nu. 22. vol. 24. Donat. à Fina. tom. 1. commun. opin. lib. 1. tit. 18. num. 23. & 27. Thomas de Thomais. in flor. reg. n. 198. Surd. conf. 28. num. 122. Marc. Anton. var. resolut. lib. 1. resol. 2. n. 6. Seraph. decis. 1190. num. 2. Rota decis. 524. num. 4. p. 1. recent. Errantis namque nullus est consensus, & voluntas, Alex. in l. quidam consulebant, nu. 41. ff. de re. iudic. Paris. conf. 72. nu. 60. & conf. 131. nu. 36. vol. 1. & conf. 12. num. 98. Roland. conf. 32. num. 70. volum. 4. Surd. conf. 202. num. 10. & decis. 114. num. 30. Et alij passim. Quo circa si emptor putet emere aurum, emat aurichalcum, contractus est nullus ex defectu consensus, quem aufert error circa substantiam. Currit hæc resolutio non solum in contractu oneroso, sed etiam in gratuito, ut in promissione, donatione, &c. quod etiam ad votum extenditur, ut communiter tradunt Doctores. Currit etiam dicta resolutio in errore comitante, ut post alios observat Bonac. de contract. disp. 3. qu. 1. pun. 3. S. 1. nu. 3. ubi citat D. Tho. Quia licet contractus factus cum errore comitante, alias fuisset factus, si veritas fuisset perspecta, hic tamen, & nunc nullus est, ex defectu consensus.

50 Dico 2. error circa qualitatem, & accidentia, non irritat contractum. Sic tradunt communiter doctores; teste Bonac. loco cit. n. 4. Ratio clara est, quia cum illo errore sufficienter saluatur consensus. Vnde si quis erret in nomine, quia putat illum cui rem donat vocari Paulum, cum vocetur Petrus, donatio tenet; error namque in nomine non vitiat dispositionem; l. si quis in fundi vocabulo, ff. de legat. 1. l. si me in vacuam, ff. de acquir. possess. Bart. conf. 179. n. 2. lib. 1. Gem. conf. 52. n. 3. & conf. 119. Idem dic si

erretur in pronomine, seu cognomine. Rebuff. in praxi p. 3. signature, verb. de nominat. Ricc. in collect. decis. p. 5. collect. 1496. Duen. reg. 256. Tusch. lit. E. concl. 324. & alij.

51 Quæres 1. quis teneatur errorem probare, & quomodo probari possit? Respondetur quod errorem allegans, tenetur illum probare. Boss. in practica crim. tit. de confessis nu. 59. Gutier. de iurament. confirm. p. 3. cap. 8. à princ. Mascard. de probat. concl. 378. & concl. 637. Menoc. de presump. lib. 6. pres. 2. nu. 2. & pres. 23. & 37. Farin. in praxi crim. q. 38. n. 101. & alij: Probatur autem error, ex eo quod res aliter se habeat quam fuerit dictum, per Menoch. conf. 98. n. 57. Honded. conf. 66. n. 69. & conf. 102. n. 44. Farin. in praxi crim. q. 81. n. 343. Mascard. de probat. concl. 641.

52 Quæres 2. an error causatus nõ ab altera parte contrahentium, sed ab alio, irritet contractum. Respondetur negativè, sic colligitur ex l. sub prætextu, C. de transactionibus, ubi dicitur quod si error ab alio causetur, quam à transigentibus, non rescindit transactionem, & sic tradunt ibi Doctores, ergo si transactio per errorem ab alio causato non irritatur, neque alij contractus. Quod si quis aliquid donaverit alicui, & dubitatur de errore, & de donatione, potius de errore præsumitur, quam de donatione, Mascard. de probat. conclus. 555. num. 5. Flamin. Paris. de resignat. lib. 9. qu. 19. num. 5. Mantica de sacris, & ambiguit. convent. tom. 2. lib. 13. tit. 9. n. 3. & alij.

53 Quæres 3. an dubio potius præsumatur error, an falsitas? Respondetur quod potius error præsumitur quam falsitas, Perez in l. 3. tit. 7. lib. 8. ordin. Menoch. de arbit. casu 309. num. 8. Farin. in praxi crim. p. 6. de falsitate qu. 150. num. 274.

S. II. Resoluitur quid sentiendum sit de contractu celebrato per dolum.

54 **D**olus nil aliud est quam quædam deceptio, seu machinatio, qua quis alterum decipit dicto, vel facto, vel etiam omissione eius, quod dicere, vel facere tenebatur. In hac definitione dolus confunditur cum fraude, nam si dolus accipiatur prout à fraude distinguitur sic definitur, quod sit deceptio verbis facta, fraus autem re, seu opere, seu facto completur. Tam dolus, quam fraus ex astutia procedit, quæ est vitium prudentiæ oppositum, excogitans media non vera, sed simulata, & apparentia ad consequendum finem. Vnde quod astutia, quoad facta fingit, hoc fraus exequitur. Item quod astutia fingit quoad verba, dolus executioni mandat, simulatis verbis. Hoc ergo loco dolus accipitur, prout etiã fraudem complectitur, & aliquando dat causam contractui, aliquando solum incidit. Tunc dat causam contractui quando ex dolo quis ad contrahendum inducitur, alias non contracturus, tunc autem est incidens, quando etiam recluso dolo contractus fuisset positus, licet non ita libenter, vel non cum tanto pretio, aut gravamine, his positis.

55 Dico 1. contractus quicumque factus ex dolo dante causam illius, in validus est iure positivo, non iure naturæ, modo simul cum dolo non adsit error circa substantiam, tunc enim etiam iure naturæ invalidus est. Vnde matrimonium ex dolo celebrato validum est, tametsi dolus causam dederit illius, modo non adsit error circa substantiam, ut in tractatu de matrimonio notuimus. Pro hac conclusione plures refert Bonac. loco citato S. 2. nu. 3. Hanc conclusionem pono ut magis communem, nam opposita sententia, quæ dicit contractus ex dolo celebratos, ubi dolus causam dedit non solum esse validos iure naturæ, verum etiam iure positivo, est probabilis, & etiam probabilem vocant aliqui apud Bonac. loco citato, & reuera videtur clarè deduci

ex l. si dolo, C. de rescind. vend. ubi validi supponuntur, & solum datur actio dolo passo, ut rescindantur. Sic enim dicitur. Si dolo adversarij deceptum venditionem prædixit fecisse, præses Provincia aditus animadverterit, sciens contrariam esse dolum bonæ fidei (quæ in huiusmodi maxime contractibus exigitur) rescindi venditionem iubebit. Quæ lex sic exponitur à Bert. ibidem in xit. Ratione doli contractus rescinditur, & quicquid secutum est ex eo, & à Salycet. ibid. exponitur sic. Venditio dolo facta rescinditur, non si bona fides, & mutuo consensu. Vbi, ut vides, solum datur facultas ut rescindatur contractus ex dolo factus non tamen est ipso iure nullus. Idem clarissime tradit gloss. ibid. sic. Si per dolum dantem causam contractui rem suam quam alias non erat illustraturus, vendidit, officio iudicis rescindetur. Vnde hanc sententiam sequuntur communiter Doctores ex iurisperitis, & minor quomodo Theologi à Bonacina citati, ad hanc legem non adhaerent.

56 Arguit Bonac. ex l. & eleganter ff. de dolo malo, & ex l. ea vero S. de illo ff. pro socio. Vbi inquit dicitur. Societatem dolo initam, non esse validam. Nam resp. 1. quod in d. leg. & eleganter, non est sermo de omnibus contractibus, sed solum de contractibus bonæ fidei; non strictè iuris de quibus supra, sic enim eam legem exponit Bartol. in tit. Dolus tertij contractum non vitiat, sed dolus contrahentium, si dedit causam contractui bonæ fidei, illum redit ipso iure nullum, secus si incidit in contractum. Primò ponit dictum Pomponij, secundò ponit dictum Iul. quod videtur contradicere, &c. Ad secundam legem dici potest procedere, quando datur error circa substantiam, ut iam advertimus. Deinde dico quod licet iure digestorum contractus bonæ fidei sint invalidi cum sunt ex dolo dante causam contractui, & contractus stricti iuris sint rescindendi, tamen iure Codis omnes sunt validi, & solum conferunt actionem dolum passo, ut rescindantur, ut constat ex iuribus à nobis citatis, quibus addo l. dolo C. de inutilibus stipulat. Vbi dicitur. Dolo, vel metu adhibito,

bito, actio quidem nascitur, si subdita stipulatio fit, per doli tamen, vel metus exceptionem submoueri petitio debet. Quam legē sic explicat Bald. ibid. in summa. Doli, vel metus non reddit contractum ipso iure nullum, sed annullandum. Vbi vt vides absolute, & de omni contractu loquitur Bald. & dictam legem interpretatur. Aliam interpretationem ad dictam legem ponit Salycet. ibid. Stipulatio facta dolo vel meto rescinditur. Et gloss. ibidem dicit in d. leg. in compendio. Si doli, vel metus induxerit me ad promittendum, aliquid tenet quidem stipulatio, & ex ea agere poteris, sed obstabit tibi doli, vel metus exceptio.

57. Dico 2. contractus celebratus per dolum incidentem in contractum omnino validus est, non solum iure naturæ, verum etiam iure positivo. Constat ex dictis n. præcedentibus, si enim contractus quibus dolum causam dedit, validi sunt à fortiori validi erunt illi, quibus dolum causam non præbet, sed solum incidit. Ratio clara est, quia contrahens consentit, & etiam consensisset, si dolum sciuiisset, licet non ita libenter, nec fortè tanto pretio. Bene verum est, quod ille qui dolum posuit, tenetur, vel contractum rescindere, vel damnum refarcire, & rem ad iustam æqualitatem reuocare.

58. Quæres 1. an quando dolum ab vtraque parte commissus est, detur actio ad rescindendum contractum? Respondetur negatiue, quia tunc dolum cum dolo compensatur, *l. fin. §. sed si stipulator, ff. de eo per quem fact.* & *l. viro atque uxore, ff. solut. matrim.* Sebasti. Medicis *de compens. p. 1. qu. 37.* Steph. Grat. *discept. forens. cap. 267. nu. 17.* Caroc. *de deposito p. 1. tit. aduersus quos detur actio depositi n. 10.* Vnde solum datur actio ad rescindendum contractum, quando dolum ab vna tantum parte causatur.

59. Quæres 2. an dolum præsumatur & quomodo probetur? Respondetur quod numquam dolum præsumitur, nisi probetur, & allegati dolum adfuisse, onus probandi incumbit, Mascard. *de probat. concl. 531. nu. 1. cum seq.* Decian. *conf. 32. n. 4. lib. 3.* Menoch *lib. 5. præsumpt. 3. num. 14.*

Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 2. tit. 7. nu. 1. Farin. *in praxi crim. tit. de poenit. temper. q. 89. n. 2. & alij.*

60. Probatur autem dolum multis modis. I. Quando venditor vendidit rem suppresso eius vitio, quod si emptor nouisset, non emisset. *l. si vim, 2. ff. de pericul. & commod. vend.* & *l. i. §. 1. ff. de action. empti.* Crauet. *conf. 83. nu. 3. & conf. 22. n. nu. 8. & conf. 282. nu. 7.* Boli. *de crimin. Stelion in fine Mascard. de probat. conolus. 531. num. 32. & alij.* Vnde præsumitur dolum in eo qui rem aliquo onere grauata vendidit, absque eius expressione, vt obseruat Anton. Gom. *var. tom. 2. cap. 2. nu. 4. Padil. in l. si aquam 2. nu. 1. C. de seruit. & aqua: Valladieg. 8. nu. 12. tit. 1. lib. 5. fori legum, & alij.* II. Probatur dolum ex enormi, & ex enormissima læsione. Villalob. *in arario comm. opin. litt. D. nu. 91.* Brunor. à Sole *in locis com. verb. dolum præsumitur* Roland. *conf. 59. num. 25. lib. 1. Mascard. concl. 532. num. 27. cum seq.* Menoch. *conf. 371. nu. 25. & alij.* III. Probatur ex venditoris mendacio, cum ex eo sequitur sibi emolumentum, commodum, aut luctum, ex *l. si quis affirmauit §. 1. l. quod venditor & leuigant. §. idem Pomponius ff. de dolo.* Menoch. *lib. 5. præsumpt. 3. num. 53.* Mascard. *d. concl. 532. n. 19.* Surd. *decis. 166. num. 29.* IV. Probatur ex persuasionibus, vt cum quid persuadet alicui, vt aliquid faciat, & vocatur dolum ex proposito, *l. cum quis ff. de dolo,* dolum autem ex falsa persuasionem resultans, dicitur à iurisprudentiæ doctoribus, & ex iuris textibus, dolum verus, Farin. *in praxi crim. tit. de poenit. temper. qu. 89. nu. 107. V.* Probatur dolum ex insolita, & nimia diligentia. *l. si quis sub conditione ff. de condit. instir.* Mascard. *d. concl. 532. n. 118.* Farin. *d. q. 89. num. 121. & 122.* VI. Probatur dolum, quando in contractu non seruantur iuris solemnitates, *l. si quos C. de rescind. vendit.* Et tradunt citati Doctores. VII. Probatur dolum ex personarum qualitate, vt cum multum sagax contrahit cum pupillo, minore, muliere, idiotis, & simplicibus. Crauet. *conf. 282. num. 2.* Menoch. *lib. 5. præsumpt. 3. num. 10.* VIII. Probatur dolum ex contractu

tractu clandestine facto, *l. i. C. de interd. matrim.* vbi Doctores.

61. Quæres 3. quid sit dolum verus, & quis præsumptus? Respondetur quod dolum verus ille est, de quo constat per coniecturas, per indicia, per præsumptiones à iure approbatas, vnde dolum verus tunc probatur, cum animus decipiendi probatur. Boer. *decis. 100. nu. 3.* Vincent de Franch. *decis. 108.* Debent tamen dicta indicia esse perspicua, vt non possint trahi nisi in malam partem. Surd. *decis. 166. nu. 10.* At dolum præsumptus est ille, qui ex indicijs non manifestis, nec omnino concludentibus, sed tantum probabilibus colligitur. Fulu. Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 66. nu. 163.* Menoch. *d. præsumpt. 3. num. 6.* Surd. *decis. 166. n. 4.* Bene verum est, quod vterque dolum, quoad annullandum, & rescindendum contractum æquiparantur, Roland. *conf. 7. nu. 42. lib. 3. & conf. 60. num. 64. lib. 4.* Surd. *conf. 49. num. 30. & 40.*

62. Quæres 4. quid sit dolum malus? Respondetur quod dolum malus, vt tradunt Doctores *in rubr. C. de dolo malo,* & tradunt etiam Menoch. *lib. 5. præsumpt. 3.* Arimin. *de probat. sentent. tit. 54. de dolo malo,* eius exceptione, & fraude, Mascard. *de probat. concl. 531. cum duabus seq.* Farin. *in praxi crim. qu. 87. 88. & 89. & fragm. crim. verb. dolum à nu. 147. usque ad 192.* Cardos. *in praxi iudic. verb. dolum, & alij.* Est omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumueniendum, fallendum, & decipiendum alterum, adhibita. Hæc definitio traditur in hoc edicto *ff. de dolo malo,* vbi dicitur. Dolum malum seruatis quidem ista definitio, machinatio, quædam alterius, decipiendi causam cum aliud agitur, & aliud simulatur. Habet autem aliquem esse sine simulatione id agi, vt quis circumueniatur, passo & sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicut faciunt, qui per huiusmodi simulationem seruantur, & tenentur vel suis, vel alienis. Itaque ipse scilicet definit, dolum malum esse, omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumueniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Laboenis definitio: vix est. Hæc ibi. Postea

de dolo bono hæc dicuntur. Non sicut autem contentus prætor dolum dicere, sed adiecit malum, quoniam veteres etiam bonum dolum dicebant, & pro solertia hoc nomen accipiebant, maxime si aduersus hostem, latronemue quis machinaretur, &c. Vbi vt vides per dolum malum illud intelligebant, quod nos vocamus dolum verum & præsumptum. Per dolum bonum intelligebant solertiam qua quis machinatur aduersus hostes, & latrones, &c.

63. Quæres 5. an deceptus compelli possit decipientem vt flet contractui, dato quod inualide celebratus fuit per dolum dantem causam contractui? Negat Bonac. *de contract. disp. 3. qu. 1. pun. 2. §. 2. n. 5.* nisi post sententiam, pro qua sententia citat Sanch. & Medinam, probat, quia contractus onerosus celebratur hoc modo, obligo me, situ te obliges, ac proinde cum deceptus non se obliget, neque decipiens se obligabit. Tum quia contractus cum claudicare non possit, vt inque obligare debet, ac proinde si non obliget ex parte decepti, neque ex pacto decipientis obligabit. Poterit quidem decipiens iudicis sententia obligari in poena deceptionis, seu doli. Communior sententia tenet, quod deceptus cogere potest decipientem vt flet contractui, ita quod decipiens non solum post sententiam, verum etiam ante illam teneatur hæc contractus volente decepto, ita plures apud Bonac. loco citata, quibus addo Tiraquel. *in tract. le mort. p. 7. declarat. t. nu. 8.* quem refert, & sequitur Barbof. *in collect. l. transactionem C. de transact. n. 5. per text. ibi Rescindi postulantis.* Hoc in nostra sententia nullam habet difficultatem, cum tales contractus sint validi, & solum rescindi possint ad instantiam dolum passi.

Quæres 6. an aliqui contractus dolo, & fraude celebrati sint nulli? Respondetur affirmatiue maxime contractus liberales, & sunt illi, in quibus voluntas seu consensus ex parte donantis, vel dantis non præsumitur, vt cum dolum, fraude, vel fallacia versantur circa causam finalem, scilicet si videtur circa causam finalem, & dddd pulsi;

pulsivam: Quo circa diximus supra, quod si quis fingat sanctitatem, & ob illud motiū sibi aliquid donet, tenetur ad restitutionem. Si quis fingat paupertatem, & ob illud motiū formaliter recipiat elemosynam; tenetur ad restitutionem, &c. Ratio clara est, quia in istis, & similibus casibus cum causa finalis, & motiva dantis non salvetur, neque intentio, & consensus ex illo motiū procedens saluabitur, ac pròinde nec voluntas, nec consensus. Secus est, si dolus, & fraus, seu fallacia, versentur solum circa causam impulsivam, tunc enim consensus saluatur circa causam finalem, & motivam, licet non salvetur circa causam impulsivam. Vnde si quis fingat paupertatem, & ob hanc tanquam per causam impulsivam elemosyna data sit, non tenetur eam restituere, cum salvetur causa finalis sci-

licet charitas, ob cuius motiū principaliter elemosyna data est, sic tenet, multis relatis, Bonac. d. 2. nu. 8. vers. dixi accepta.

65 Quæres 7. quomodo dolus probari possit, an scilicet per testes singulares? Respondetur affirmatiue, Farin. in praxi crim. p. 2. de oppositione testium, qu. 63. n. 48. Fusc. l. r. C. singul. 20. in fine; sicut etiam hoc modo probatur mala fides, per Surd. conf. 373. nu. 24. Farin. ubi supra, & alij. In dubio doli, præsumi non debet, l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat. nisi probetur, Honded. conf. 100. nu. 32. vol. 2. & subreptionem non præsumitur dolosa, Flamin. de resignat. lib. 10. q. 2. nu. 8. Ac pròinde excipiens de subreptione, & obreptione, probare debet, Mascard. de probat. concl. 1123. n. 11. cum seq.

Q V A E S T I O VI.

An contractus ex metu celebratus, sit validus.

66



METUS ex Sylu. hac dicitur est mentis trepidatio, ob imminens, aut futurum periculum conceptum. Diuiditur in iustum, & leuem. Iustus est, qui ex graui periculo, siue incommodo, siue damno, siue malo concipitur; leuis, qui ex leui. Metus iustus alio nomine vocatur grauis; & cadens in constantem virum; Metus leuis vocatur iniustus, & non cadens in constantem virum. Quot modis metus grauis inducatur dico in tract. de consensu disp. 1. à nu. 240. Deinde metus alius est intrinsecus, qui scilicet à causa naturali, vt à morbo, tempestate, &c. causatur; Alius est extrinsecus, qui scilicet à causa libera causatur, scilicet ab alio homine. Demum metus alius dicitur illatus, qui scilicet infertur ad extorquendum consensum, & vocatur illatus ad hoc; Alius est non illatus ad hoc, sci-

licet ad extorquendum consensum, sed ob alium finem. Illatus ad extorquendum consensum est duplex, iustus, & iniustus; iustus est, quando iuste infertur, vt consensus extorquatur iniustus, quando iniuste infertur, vt consensus habeatur. His positus.

67 Dico 1. contractus metu iusto, seu graui, seu cadente in virum constantem celebratus, validus est non solum iure naturali, verum etiam positiuo, exceptis quibusdam casibus; dat tamen actionem, vt rescindatur. Sic habetur l. vlt. C. de ijs, quæ vi, metu, vbi dicitur. Venditiones, donationes, transactiones, quæ per potentiam extorta sunt, præcipimus infirmari. Vbi Bald. in tit. dicit. Extortum per potentiam, infirmatur. Et Salycet. dicit. Quilibet contractus metu potenti celebratus, venit rescindendus. Et l. si donationis, C. eod. dicitur. Si donationis, vel transactionis, vel stipulationis, vel cuiuscunque alterius contractus obligatio-

nis

nis instrumentum metu, mortis, vel cruciatu corporis extortum, vel capitales minas perime sciendo, adito præside provincia probare poteris, hoc rasmus habere secundum edicti formam, non patietur. Vbi Bald. in summa dicit. Omnis contractus qui fit per metum, potest rescindi. Et Alexand. dicit. Quilibet contractus celebratus iusto metu, siue sit hinc inde obligatorius, siue ex altera tantum parte, rescinditur. Et sic tradunt Doctores ibidem, & Sebast. Medices de casibus fortuitis p. 1. q. 7. n. 7. vers. 16. Grammat. decis. 5. n. 57. 8. & 9. Rebuff. ad leg. Gal. 102. tract. de resis. contractus, glos. 2. n. 6. Mantica de comest. vltim. volunt. lib. 1. tit. 7. nu. 6. Paz conf. 25. in fin. Mascard. de probat. concl. 1055. nu. 26. & 49. Ioannes Garc. de nobilit. glos. 17. nu. 23. in fin. Et n. 24. dicit idem esse si quis faciat aliquid compulsus, aut metuens ne compellatur, quod etiam tradit Cachera n. decis. 170. n. 3. Gabr. Pereira decis. 30. nu. 4. & 5. Fontanell. de pactis nuptialibus claus. 7. glos. 2. n. 75. Mogollon. de metu cap. 2. §. 6. n. 1. Ioseph Ludouic. decis. 18. nu. 6. & 7. & alij, quos refert, & sequitur Bonac. disp. 3. de contract. q. 1. punct. 2. §. 2. Vbi etiam refert aliquos tenentes dictos contractus ex iusto metu celebratos esse nullos; sed quod diximus verius est, & communius.

68 Dixi, exceptis quibusdam casibus; nam aliqui contractus iusto metu celebrati, sunt in re positiuo nulli, vt matrimonium, sponsal. & votum, quia ius vult esse omni libertate liberum, vt constat ex dictis de matrimonio, & dicitur de voto. Item promissio dotis metu facta, nulla est, quia accessorium matrimonij, sequi debet naturam sui principalis. Alij addunt iurisdictionem iusto metu datam, licet alij dissentiant. Alij etiam addunt renunciationem beneficij esse nullam, dicto metu factam; item alij addunt donationem, sed oppositum constat ex iuribus præcedenti nu. relatis. Vide Bonac. loco cit. n. 3.

69 Dico 2. contractus celebratus ex metu iuste incusso ad extorquendum consensum, non est rescindendus; ita

omnes citati, & alij, quos refert, & sequitur Bonac. loco citato n. 4. Ratio est, quia ius solum resistit metu iniuste incusso, non iuste, qui enim iniustitiam non committit, poena affici non debet; nam poena sequitur culpam. D. Thomas 2. 2. q. 108. art. 4. & 12. qu. 87. art. 7. & 8. Scot. de iust. lib. 1. q. 6. art. 5. Sylu. verb. pana, n. 15. Couar. var. lib. 2. cap. 8. n. 1. & alij passim.

70 Quæres 1. an contractus ex iusto metu celebrati, per subsequentem ratificationem fiant firmi, vt rescindi non possint? Respondetur affirmatiue, modo tempore ratificationis sublati sit metus, seu causa metus; nam durante causa metus, metus durare præsumitur, glos. in cap. perlatum, de ijs, quæ vi, verb. pastulandum, Bart. in l. si ob turpem, n. 5. ff. de condit. ob turpem causam, Boer. decis. 100. n. 13. Couar. de sponsal. p. 2. §. 6. n. 1. Gutier. conf. 16. n. 15. Flamin. de resignat. lib. 13. q. 1. n. 201. Mascard. de probat. concl. 1091. n. 34. Menoch. lib. 3. præsumpt. 126. Imò vult Iodoc. Lorich. post alios verb. metus n. 2. sufficere ratificationem tacitam.

71 Quæres 2. an præsumatur contractum fuisse metu iusto celebratum, cum de eo dubitatur? Respondetur quod metus non præsumitur, nisi probeatur, Mascard. de probat. concl. 1051. & habetur in d. cap. perlatum, ibi. Legitime probatum fuerit; probari autem debet per allegantem, l. 2. C. de ijs quæ vi, Menoch. lib. 3. præsumpt. 126. Mascard. concl. 28. nu. 13. Rota decis. 5. n. 9. p. 2. recent. & decis. 463. n. 4. p. 2. Et non sufficit probare metum, sed probari debet, quod fuerit iustus, Ioseph. Ludouic. 10. 3. commun. opin. 21. de probat. conclus. unica, vers. infertur 155.

72 Quæres 3. an renunciatio beneficij metu iusto, seu graui facta sit irrita, an irritanda? Aliqui volunt esse irritam, eo quod debet esse omnino libera, & voluntaria. Rebuff. in praxi tit. de resign. metu extorta, & tit. de vi in resignat. adhibita Corral. de benef. p. 1. cap. 8. nu. 10. & 11. Flamin. de resignat. lib. 13. qu. 1. & 2. Garc. de benef. p. 1. cap. 3. n. 1. Nihilominus dicendum videtur dictam renunciationem

non esse irritam, sed irritandam, colligitur ex cap. Abbas, de ijs, qua vi, &c. vbi tex. loquens de renunciatione, dicit. *Qua metu, & vi sunt, de iure debent in irritum reuocari.* Et sic tenent Fortun. Garc. de ultimo fine, illar. 1. n. 290. Navar. in cap. accepta, oppos. 5. n. 11. de restit. spoliat. ex generali regula, quod actus gestii propter metum sint regulariter rescindendi, Medices de casibus fore. p. 1. qu. 7. n. 62. Farin. fragm. crim. p. 2. lit. M. nu. 25. Anton. Gomez tom. 3. var. cap. 4. casu 6. & alij.

73 Quæres 4. an metus reuerentialis sit sufficiens ad rescindendum contractum eo metu factum? Respondetur affirmatiuè quando metus reuerentialis coniungitur cum minis, aut verberibus, tunc enim iustus est, cadens in virum constantem, ac subinde sufficiens ad contractum rescindendum, sic Xuar. rit. de los pleijos, n. 36. Burgos. conf. 5. nu. 11. Flamin. de resignat. lib. 13. q. 1. n. 166. Cald. Pereira de renouat. emphyt. q. 16. nu. 59. Valaf. oonf. 130. n. 21. Cabed. p. 1. decis. 194. n. 29. Steph. Grat. discept. forens. cap. 198. n. 53. Farin. in praxi crim. p. 1. q. 14. n. 48. & p. 4. decis. 41. in addis. verb. reuerentia. Sufficiet etiam si loco minarum concurrat aliquid, quod æquiualeat, vt est grauis læsio, quia etiam tunc contractus dicitur factus ex metu cadente in virum constantem. Couar. in cap. quamuis pactum, de pactis in 6. p. 3. §. 4. n. 7. Menoch. de arbit. casu 136. n. 9. & lib. 3. præsum. 127. nu. 5. Gutier. conf. 16. n. 16. Sufficiet item quod metus reuerentialis coniungatur cum præcibus impor-

tunis; Farin. p. 4. decis. 40. addit. vlt. Dum non probatur sufficenter, quod metus sit grauis, & cadens in constantem virum, relinquitor iudicis arbitrio iudicare, an cadat in constantem virum, glos. in l. interpositas, C. de transact. verb. cruciatum. Couar. de sponsal. p. 2. cap. 3. §. 4. nu. 8. Decian. conf. 18. nu. 131. lib. 1. Farin. fragm. crim. p. 1. lit. M. n. 67. Menoch. de arbit. casu 135. n. 2. Flamin. de resignat. lib. 13. q. 1. n. 59. & alij. Aduerte etiam, quod non sufficit probare metum in genere, sed eius qualitas probari debet, vt aduertit glos. in d. l. interpositas, vbi Alex. n. 2. notab. 2. Salycet. nu. 1. vers. item, quod metus. Rimin. nu. 3. Sebass. Medices de casibus fortuitis p. 1. qu. 7. nu. 10. Mascard. de probat. concl. 1051. n. 12. Farin. d. lit. M. n. 168.

74 Quæres 5. an præces Principis, vel superioris inducant iustum metum, sufficientem ad rescindendum contractum? Respondetur negatiuè, modo non soleat tyrannicè tractare, vel nisi violentiam quandam inferre censeantur, ex l. venditiones, C. de his, qua vi, vbi extorsio requiritur, & sic tradit Castill. lib. 3. quotid. cap. 1. n. 122. in fine. Potentia ergo nisi adsit violentia, seu quædam extorsio, non est sufficiens ad inducendum iustum metum. Aduerte hoc loco, quod non est necesse, quod violentia, quod extorsio, quod metus mihi incutiatur, sed sufficit, quod incutiatur meis, quod enim meis infertur, mihi inferri videretur. Tiraquel. de panis temper. causa 51. nu. 70. cum seq.



Q V A E S T I O VII

An contractus sine solemnitate requisita, celebratus sit validus:

75



SOLEMNITAS alia est essentialis, alia accidentalis; solemnitas essentialis vocatur etiam solemnitas intrinseca, & forma intrinseca. Solemnitas accidentalis vocatur etiam solemnitas extrinseca, & forma extrinseca. Deinde solemnitas essentialis, seu intrinseca, seu formalis, alia est essentialis, seu intrinseca, seu formalis iure naturæ, & de hac certum est, quod sine illa contractus iure naturæ est irritus; alia est formalis essentialis, seu intrinseca, &c. iure solum positivo, & de hac etiam certum est, quod irritet contractum iure positivo saltem quoad forum externum, ita quod in foro externo illi contractus, quibus forma à iure præscripta deest, censeantur nulli. Difficultas est, an etiam censeantur nulli in foro conscientie. De quo prima sententia est, quod dicti contractus in foro conscientie sint validi, licet non sint tales in foro externo. Pro hac sententia refert Bonac. disp. 3. de contractibus, qu. 1. pun. 3. n. 2. Molinam, Reginaldum, Sotum, Bannem, & alios. Imò Panorm. & alij apud eundem Bonac. dicunt dictos contractus etiam esse validos in foro externo, modo adsint solemnitates, seu requisita iure naturæ, vt si fiant ab ijs qui contrahere possunt, & adsint liberi consensus, & non adsit error circa substantiam.

76 Nihilominus communior, & verior sententia est, quod contractus celebrati sine forma essentiali à iure positivo præscripta sint nulli etiam in foro conscientie. Ita tradunt plures, quos refert, & sequitur Bonac. loco citato. Colligitur ex l. diuus, ff. de in integrum restit. l. Iulianus, S. si qui rem, ff. ad exhibendum, l.

Marius, ff. de condict. & de monstraz. l. cum hi, S. prator aditus, ff. de transact. l. qui per solutum, ff. de iure iur. & alibi. In dubio autem an forma præscripta sit essentialis, an accidentalis, præsumitur essentialis. Vantic. de nullis rubr. quot. & quibus modis nullitas in iudicio proponatur, n. 52. Mathesil. sing. 130. & 131. Roland. conf. 43. n. 12. lib. 2. & alij.

77 Quæres 1. quid requiratur adhuc vt solemnitas, seu forma à iure positivo inducta sit essentialis, ita vt eius ommissio irritet contractum? Respondetur quod tunc forma, seu solemnitas censeatur essentialis, quando lex, vel statutum eam inducens, ponit aliqua verba per quæ significetur, quod contractus, seu actus aliter factus sit nullus, vt si dicatur, quod si aliter fiat, non valeat, vel sit irritus, vel sit nullus; secus si dicatur irritabitur, annullabitur, cassabitur, &c. Quod si nil horum dicatur, sed solum ea forma præscribatur, à posteriori colligetur, quod sit, vel non sit substantialis. Nam si dicatur in lege, vel statuto: hoc pro forma, seu tanquam forma seruandum est. Tunc illa solemnitas, & ille modus loquendi inducit formam substantialem. Roland. conf. 72. n. 61. lib. 3. Virgil. Boccac. in consuet. Piceniglos. 6. nu. 164. Item inducitur forma substantialis cum dicitur, hoc ex necessitate faciendum est, vel alia similia verba ponantur significantia necessitatem. Tiraquel. de retractu lignag. §. 36. glos. 2. n. 25. & alij. Ex alijs etiam capitibus cognosci potest an forma præscripta sit essentialis, ac proinde irritans contractum, an solum accidentalis, requisita solum ad maiorem solemnitatem, quæ refert Barbof. Axiomate 100. nu. 2. cum seq. vbi ponit varias ampliationes, & limitationes.

78 Quæres 2. an solemnitas requisita

sita à iure in contractu requiritur in distractu? Resp. negatiuè, nisi ius idem discernat de distractu. Vnde Boer. *decis.* 211 n. 21. Cald. Pereira. *de renouat. emphyt. q.* 14. n. 21. & alij, dicunt, quod solemnitas requisita in actu conficiendo, non requiritur in actu resciendo, ac proinde multo minus in actu resoluendo. Et Gonzal. *ad reg. 8. cancel. glos. 7. n. 12.* dicit, quod in destruendo minor solemnitas requiritur, quàm in construendo. Oppositum tenet Gom. *l. 40. Tauri, n. 16.* Cald. Pereira *de potest. eligen. cap. 7. n. 13.* & alij, de quo supra.

79 Quæres 3. an iuris solemnitates possint de consensu partium remitti? Respondetur affirmatiuè, quando illæ solemnitates inducæ sunt in gratiam partium, seu contrahentium. Ita tradit glos. *in cap. de causis, de officio, & potestate iud. verb. consensu,* ibi: *argum. quod consensu partium solemnitates iuris possunt remitti.* Et Maranta *de ordm. iudic. p. 2. n. 39. cum seq. Xuar. in l. post rem, n. 13. Vantic. de nullit. ex defectu process. n. 73. Perez in l. 2. glos. 4. tit. 4. lib. 3. ordin. Ceual. commun. contra commun. qm. 586. Roman. singul. 763. & alij.*

80 Quæres 4. an solemnitas à iure præscripta præsumatur? Resp. quod solemnitas intrinseca præsumitur, nisi oppositum probetur, sic Mascard. *de probat. concl. 1314. & 1315.* At solemnitas extrinseca tunc præsumitur, quando defectus talis solemnitatis, non fuit per sparem allegatus, Mascard. *d. concl. 1315. nu. 19.* Hinc Abbatis acta, facta præsumuntur consensu Conuentus. Mascard. *de probat. concl. 2. Surd. de aliment. tit. 8. priuil. 56. n. 74.* Item extrinsece solemnitates præsumuntur interuenisse, quando actus factus est coram Principe, vel coram iudice. Mascard. *concl. 1315. nu. 26.* Nota etiam, quod spatium 30. annorum in alienatione facta per maritum de re dotali, facit præsumere solemnitatem.

Mascard. *concl. 1371. nu. 92.* Item nota, quod ex lapsu 30. annorum eum obseruantia, præsumitur, quod alienatio bonorum Ecclesiæ facta sit cum solemnitate, & utilitate. Mantica *des. 101. Seraph. dec. 1125. n. 3. & decis. 1307. nu. 7. Gregor. decis. 343. n. 1. Rota decis. 684. n. 1. p. 2. re. cons. & decis. 21. n. 5. p. 4. diuers.* Debet tamen concurrere simul obseruantia, Rot. *decis. 301. nu. 3. & decis. 364. nu. 6. inter impressas Coccin.*

81 Quæres 5. an solemnitas iuris ciuiliis pro testamentis conficiendis requiratur, & seruari debeat de iure canonico in instrumentis ad pias causas? Resp. negatiuè, ita decernitur cap. *relatum, de testam.* vbi dicitur, quod duo, vel tres testes sufficiunt pro relictis Ecclesiæ, vel legatis pijs, quia in his non est iudicandum secundum leges, sed secundum canones, & sic tradunt Doctores ibid. Vnde in testamento ad pias causas non est necessarius rogatus testium, Steph. Grat. *discept. forens. cap. 93. n. 8. & alij.* In piæ causæ fauorem etiam sufficit sola subscriptio testatoris sine testibus facta, vim enim testamenti obtinet. Tiraquel. *de priuil. piæ caus. priuil. 4. Azened. l. 1. n. 31. tit. 4. lib. 5. noua recop. Valaf. conf. 67. n. 8. Cabed. decis. 129. n. 12. p. 1. & alij,* sed de hac re infra de testam.

82 Quæres 6. an solemnitas requisita ad actum, requiratur ad ratificationem actus, & an solemnitas superaddita, actum irritet? Resp. quod solemnitas ad actum requisita requiritur ad eius ratificationem, Tiraquel. *de retractu lig. S. 1. glos. 1. n. 90.* Solemnitas autem, quæ non requiritur in actu, si interueniat, & minus aptè addatur, non vitiat actum, Anton. Gom. *l. 46. Tauri nu. 37.* Vnde depositio, quæ non est necessaria, si rectè non fiat, non nocet. Hippol. *in l. vnius, S. custodia num. 4. ff. de quæstion. Alphan. collect. 74. & alij.*

Q V A E S T I O VIII.

An contractus celebratus sub causa, vel modo, demonstratione, vel conditione, obliget?

83



CONTRACTVS sub causa celebratus ille est, ad quem contrahentes inducuntur sub aliqua causa, quæ vt ex supra dictis constat, duplex est; scilicet finalis, & impulsua. Conueniunt omnes, quod contractus, seu dispositio celebrata ex causa finali, ea non subsistente non teneat, nisi aliunde constaret de voluntate disponentis, seu contrahentis, quæ est vt vilit dispositionem valere tamen causa finalis non subsistat. Verum loquendo de causa impulsua, perspicuum est quod ea non stante, contractus, & dispositio teneat; vt constat ex dictis q. præcedenti. De materia huius quæstionis plura diximus supra *disp. 6. de restit. q. 13. S. 7.*

84 Contractus sub modo celebratus, qui & modalis appellatur, ille est, cui additur clausula modalis *vt*, vel alia æquivalens, *vt ad, nisi, pro, in, &c.* omnis namque clausula in contractibus, vel dispositionibus modalis est, quæ exprimit modum, seu onus, quod parti imponitur, vt si dicatur *lego tibi 100. vel talem possessionem, vel palatium, vt quot annis, ex fructibus illius facias mihi celebrare tot missas.* In hoc distinguitur contractus sub causa finali celebratus, sub conditione, & sub modo, quod contractus sub causa finali celebratus, ea non subsistente sit nullus: contractus celebratus sub conditione, suspenditur quandiu conditio non purgatur; at contractus celebratus sub modo non suspenditur, sed statim validus est. Excipitur contractus sub modo celebratus, quando modus est contra substantiam illius: quocirca matri-

monium celebratum sub modo contra ipsius substantiam, nullum est, vt tradunt Couar. *de sponsal. p. 2. cap. 3. S. 1. num. 8. Mozz. S. diuiso marim. num. 14. & alij.*

85 Certa res est, quod contractus, vel dispositio facta sub modo, dummodo non sit contra substantiam contractus, valida est; quia, vt dictum est, modus non suspendit contractum, sed statim validus est; potest tamen rescindi, si pars non adimplet modum; vnde dabitur actio ad hanc rescisionem. Sic habetur *l. 1. C. de donat. qua sub modo*, vbi dicitur. *Si donatarius non præstat alimenta donatori, quæ ex pacto præstare tenetur, donatio reuocatur, & potest donans rem suam vendicare, secundum Bald. ibid. Vel secundum Saly. Donatum vt alimenta præstentur, non solum potest condici, si non præstentur, sed etiam rei vindicatione agi.* Limitat Bonat. post alios, *de contract. disp. 3. q. 1. pun. 4. n. 5.* vt tunc solum reuocari possit, quando donatio facta fuit sub modo, qui fit solum causa finalis, non vero quando fuit causa impulsua. Vnde infert 1. quod si quis donauit aliquid puellæ vt nubat, donatio tenet tamen. Religionem ingreditur, nec reuocari potest, quia ea donatio facta censetur sub modo, qui solum fit causa impulsua, non finalis. Infert 2. Validam esse donationem factam monasterio sub aliquo onere, v. g. vt fiat planeta, tamen monasterium onus non impleat, nec reuocari potest, eo quod modus ille censetur solum causa impulsua, non finalis. Quod si constaret fuisse causam finalem, posset res donata reuocari. Vt si quis daret vestem Religioni vt fiat planeta pro cultu suæ capellæ ægestatem

tem patientis. Infert 3. posse reuocari donationem, vel legatum factum sub onere celebrandi tot missas, si non celebrentur, quia tunc censetur onus appositum tanquam causa finalis. Quod si dubitetur an modus sit sub causa finali, an impulsua. Respondet d. Bonac. n. 6. censeri causam impulsuam quando dispositio cedit in commodum illius, cui fit dispositio; secus quando fit in commodum disponentis, ut eum res donatur alicui, ut sibi alimenta præstet, ut cum donatur Ecclesie ut sibi missæ celebrentur, &c.

86 Verum quia res hæc valde frequens est, nota quod ut colligitur ex cap. *verum, de vendit. appof.* & obseruant ibi Doctores, & Socin. *reg. 382. priuileg. 60.* Ioseph. Ludouic. *decis. 93. nu. 43.* & alij, donatio modalis facta Ecclesie, vel loco pio, non potest reuocari, nisi expressè fuerit conuentum, quia fauore Ecclesie, modus præsumitur causa impulsua, quod etiam obseruat Ripa *in l. fin. C. de reuoc. donat. q. 51. n. 173.* Couar. *lib. 1. var. cap. 14. n. 6.* Surd. *de aliment. tit. 1. q. 48. num. 70.* Imò fauore pie causæ præsumitur causa finalis, quando hoc tendit in commodum ipsius pie causæ, quod si tenderet in incommodum, & odium, præsumeretur causa impulsua. Tiraquel. *in tract. cessante causa limit. n. 58.* Vnde ex contractu innominato facto cum causa pia, non potest agi contra eam conditione ob causam, sed solum præscriptis verbis ad implementum contractus. *Ducis regula 110. limit. 3.*

87 Quæres 1. an modus impossibilis adeo reddat contractum irritum, ut pecunia ob id data repeti possit, & ita nec exceptionem producat, contra certam iuris conclusionem? Respondetur, varias sententias de hoc esse, nam plures Doctores volunt modum impossibilem non efficere contractum irritum, & deducunt ex glol. in *l. cum donationis, C. de transact.* vbi Padil. n. 8. varios modis respondet. Sarmient. *select. interpret. lib. 2. cap. 3. à n. 8. usque ad 13.* varios dicendi modos ponit, verius tamen est, quod opinio Doctorum, qui volunt, quod modus impos-

sibilis non reddat contractum inutilem vera sit in terminis glol. in *l. cum donationis*, veluti in contractibus, quorum natura est, ut hinc inde obligatio constituantur, alioquin claudicatio in contractibus admitteretur, quæ regulariter est prohibita; ideo in omnibus alijs contractibus modus impossibilis efficit, ut in effectu si non impleatur id, quod conuenit etiam ex causa impossibili, ille qui impleuit, nunquam remaneat in damno, & ita qui hominem liberum, vel rem statim ignoranter emit, non amittit pretium, quod dedit, quod impossibile sit venditorem implere contractum, *l. liberi homines, l. de sacra, ff. de contrab. emp.* Quod maxime in innominatis contractibus locum habet, cum vires quas de se non habent, ex implemento recipiant; idè impossibile est, ut ille cui adiectus est modus impossibilis, ex eo contractu agere possit, cum actio oriatur propter implementum, non aliàs, *l. ex placito, C. de rerum permut.* Nam inter modum adiectum donationis, & inter alios contractus maxime interest, quia in donatione est pars accidentalis, poterat enim sine eo pacto donatio stare; sed in alijs contractibus, modus ipse est, substantia contractus, cum nisi hinc inde obliget, stare non possit, *l. in eminenti, C. de contrab. emp.*

88 Quæres 2. an illa clausula *si idoneus reperiatur*, quæ poni solet in expeditionibus ad officia, ad beneficia, & huius generis, cetera, denotet modum, an conditionem? Respondetur denotare modum, non conditionem, ita quod non oporteat anteire cognitionem. Sic obseruant Cels. Vgon. *in tract. clausul. tit. de claus. rescriptorum pag. 484.* Caualean. *decis. 22. n. 6. p. 1.* Marc. Anton. *var. resol. lib. 1. resol. 39. nu. 9.* Campanil. *in diuers. iuris Canon. rubr. 11. cap. 13. nu. 88. & 256.* Marta *de claus. p. 1. claus. 122.* & alij. Quod si dicatur *Dummodo idoneum repereris*, tunc importatur cõditio, & forma, quæ omitti non potest, sed præire debet cognitio idoneitatis, collationem. Ricc. *in praxi fori Eccles. decis. 70. n. 1. in 1. edit. aliàs resol. 592. nu. 1. in 2. edit. Moneta de commut.*

mut. vltim. volunt. cap. 7. n. 138.

89 Quæres 3. an hæc dictio *dummodo*, & *dum tamen*, sonet modum, an conditionem? Resp. quod loquendo de dictione *dummodo*, sonat modum, non conditionem, ac proinde non resoluit contractum, aut dispositionem, sed obligat ad implendum, quod sub eo modo præscribitur. Mandol. *ad reg. 17. Cancell. q. 2. n. 2.* Tusch. *litt. D. concl. 272. num. 1.* Cor. *conf. 162. n. 17. lib. 2. & conf. 130. num. 7. lib. 3.* Ruin. *conf. 12. n. 4.* & alibi. Beroi. *conf. 55. n. 6. vol. 1.* Vezia. *to. 2. commun. opin. lib. 9. tit. 34. n. 63.* & alij communiter. Aliquando tamen hæc dictio *dummodo* importat conditionem, quando ei adiungitur, quod venit implendum antequam actus, vel contractus, seu dispositio perficiatur, *l. Thais, S. Stichus. ff. de fideicommiss. libert.* & obseruant Curt. Sen. *conf. 78. col. 8.* Socin. *lun. conf. 148. col. 1.* Crauet. *conf. 10. n. 14.* Ripa. *lib. 2. resp. cap. 9.* Mandol. *in reg. 31. Cancell. q. 13. n. 8.* & *reg. 17. q. 2. n. 3.* & alij. Bene verum est, quod siue hæc dictio faciat modum, siue conditionem, semper requiritur, quod adimpleatur ea quibus adiungitur. Strach. *de mercat. tit. de mandato, n. 8.* Paril. *consil. 95. n. 44. vol. 2.* Dec. *conf. 661. n. 12.* Anchar. *conf. 169. n. 2.* Alciat. *conf. 211. n. 3.* & alij. Loquendo vero de dictione *dum tamen*, dico quod communiter facit actum conditionatum, aliquando tamen facit modalem, quod ex adiunctis colligitur. Pro quo videri possunt Bursat. *conf. 44. n. 27. vol. 1.* Cened. *post lib. præf. & Canon. quæst. singule 48. n. 1.* Vulpell. *de præpos. & aduerb. signific. verb. dum tamen & alij.*

90 Quæres 4. an modus explicetur quandoque per dictionem *Ad*? Respondetur affirmatiuè, tunc scilicet quando adijcitur ad explicandum aliquid per honorarium, vel alium; *l. quibus, S. Termitus, ff. de condit. & demonstrat.* Interdum verò importat conditionem, ut cum dicitur: *promitto tibi 100. ad arbitrium boni viri*, nam *hæc ad* affert obligationem conditionalem, si bonus vir declarauerit, & ante declarationem nil debetur. Idem dic si quis dicat: *promitto tibi 100. si iudex*

iudicauerit, Alex. conf. 72. lib. 5. Tusch. litt. D. conclus. 239. nu. 2. & nu. 3. subdit idem esse dicendum si promitto tibi dare 100. ad voluntatem meam, quia intelligitur, si voluero, & sic sub conditione. Aliquando dictio *Ad*, denotat causam finalem, ut obseruat Menoch. *conf. 352. num. 1. & 2.* Socin. *lun. conf. 48. nu. 2. volum. 3.* & alij, quod ex modo dicendis colligi debet.

91 Quæres 5. an dictio *pro*, significet modum, ut cum dicitur lego 100. pro maritanda puella, vel lego tali Ecclesie, vel monasterio 1000. pro construenda capella, vel pro fabrica Ecclesie, vel monasterij? Respondetur affirmatiuè, *l. antepenult. §. 1. ff. de legat. 2. l. cum nota C. de transact. l. si quis pro redemptione C. de donat. l. pro oneribus C. de iure dotium.* Tradunt Rimini. *conf. 44. num. 5.* Corn. *conf. 345. in fin. lib. 1.* post Barr. *in l. quibus diebus §. Termitus ff. de condit. & demonstrat.* Menoch. *conf. 146. nu. 21.* Aliquando importat causam finalem *l. procuratore qui ff. de procurat. l. penult. §. fin. ff. de aliment. & cibar. legat.* Alex. *conf. 79. nu. 3. lib. 2.* Dec. *conf. 46. nu. 1. tom. 1. & conf. 150. nu. 2.* Gabr. *conf. 178. nu. 15. lib. 1.* Menoch. *conf. 352. num. 2.* & alij, quod ex modo loquendi colligi debet. Aliquando significat causam impulsuam cum causæ impulsuæ apponitur. Quo circa si Prælatus det pecuniam Religioso pro vestimentis, tenetur emere vestimenta, quia tunc *hæc pro* denotat causam finalem, quia vestimentis indiget, & pro vestimentis dare tenetur, vnde non potest tunc Religiosus uti ea pecunia ad alios fines, nec in alios vsus conuertere. Bald. *conf. 337. vers. item ratio. persona lib. 3.* Tusch. *litt. D. concl. 340. num. 10. cum seq.* Quod si dubitetur an sit adiecta causæ finali, an impulsuæ, causæ finali adiecta censetur. Bald. *ubi supra, & conf. 433. num. 5. lib. 5.* Tusch. *litt. D. conclus. 342. num. 12.*

S. I. Quomodo celebretur contractus, sub demonstratione, ubi alia.

92 **T**unc contractus, vel dispositio celebratur sub demonstratione quando declaratur ille cui res v.g. legatur aliqua qualitas rei quae legatur, vel venditur, vt cum dico *vendo tibi meam domum quae est in tali vicinia, vendo tibi vineam meam quae sita est in tali loco, &c.* Conueniunt omnes, quod error in demonstratione, si est in substantia, & in causa finali, vitiat contractum, quia tunc non subsistit consensus, quando vero versatur circa causam impulsivam, vel circa qualitatem contractus non vitatur, sic habetur *l. si ex pretio. C. si certum peratur*, & ibi illustrent Doctores. Quo circa si quis dicat in suo testamento lego tali Ecclesiae meam vineam in tali loco existentem in qua sunt 1000. vites, tenet legatum siue sint plures, siue pauciores, quia tunc demonstratio non continet errorem in substantia, sed tantum in qualitate. Ex circumstantijs autem desumi debet quado error est circa substantiam, vel circa accidentia.

93 Quæres 1. an dictio *ille, vel illa, aut illud*, sint dictiones demonstratiuæ, vt si testator dicat lego Titio illum equum ostendendo eum, vel illam vestem, aut caplam cum omnibus ibi existentibus, aut illud dolium vini, aut olei, & similia? Respondetur affirmatiuè. *Surd. decis. 125. n. 1.* Anton. Monach. Bonon. *decis. 61. nu. 4.* Gabr. *conf. 127. n. 5.* & *lib. 2. & n. 9.* aduertit, quod dictio *ille* salua ratione recti sermonis, non refert foeminam, eo casu quo masculinum, non concipit foemininum. Vnde si quis dicat lego Titio illum equum meum non verificatur de equa. Aliqui tamen hoc negant, volentes, quod tunc veniat equa, & quod generaliter receptum sit, quod masculinum concipiat foemininum, *l. qui duos ff. de legat. 3. l. inter stuprum ff. de verb. signif. cum alijs adductis per Franc. Molin. de ritu nupt. lib. 3. q. 6. à princ. Garc. reg. 209. & alios.* Vnde inferunt, quod appellatio-

ne filiorum veniant filia, *l. si quis ita ff. de testam. utel. l. si ita scriptum, ff. de legat. 1. l. iusta ff. de verb. signif. & tradunt Ruin. conf. 140. n. 3. lib. 2. & conf. 168. n. 13. lib. 3.* Anton. Gabr. *commun. tit. de verb. signif. conclus. 6.* Hieron. Gabr. *conf. 97. n. 28. lib. 1.* Burlat. *conf. 1. nu. 22. lib. 1.* Mantica de *coniect. ult. vol. lib. 8. tit. 7. à princ.*

94 Quæres 2. an dictio *ipse*, sit demonstratiua vt si testator dicat de aliquo *ipse est meus haeres*, & similia? Respondetur affirmatiuè, demonstrat enim personam ad oculum. Bald. *conf. 304. in fin. lib. 5.* *Surd. conf. 53. nu. 11. & conf. 153. nu. 15. & decis. 125. nu. 1. & decis. 210. nu. 3.* Steph. Grat. *discept. forens. cap. 104. nu. 13.* Tusch. *litt. E. concl. 260 nu. 1. & concl. 301. nu. 2. & 5.* Roman. *conf. 301. n. 6.* Menoch. *conf. 705. nu. 30 & conf. 730 nu. 3.* Aduertendum tamen est, quod hæc dictio *ipse* aliquando est restrictiua ad personam, quæ vocatur, vt ostendit Menoch. *conf. 309. nu. 6. & lib. 6. præsumpt. 38. n. 130.* Galgan. *de condit. & demonstr. p. 2. cap. 1. qu. 12. nu. 19.* Ita vt omnes alios excludat, *l. in l. filius familias S. Diui in 2. lectura nu. 181.* Natta *conf. 163 nu. 8.* Rota in *Placentina dotis 6. Iunij 1614.* apud Farin. *decis. 619. n. 3. p. 1. recent. Surd. conf. 53. num. 7.* & facit actum personalem. *Surd. conf. 384. n. 47.* Vnde dispositio de ipso hæredem non extenditur ad hæredem hæredis. *Cotta in memorab. verb. ipse.* Quo circa si in prohibitione alienationis, testator dicat *nolo, & prohibeo ne ipse haeres meus bona alienet.* Hæc prohibitio non est perpetua sed ipsum tantum hæredem comprehendit, non autem hæredem hæredis, ac proinde ipse haeres hæredis poterit ea bona alienare, quia illa demonstratio *ipse* personam ipsam grauatam veluti ad oculum demonstrat, nec eam egreditur, ac proinde tunc illa dictio & est demonstratiua, & restrictiua simul. Bald. *conf. 304. vol. 5.* Ripa *l. filius familias S. Diui ff. de legat. 1. & ibi l. in 2. lectura n. 51.* Roland. *conf. 59. n. 29. vol. 3. & conf. 97. nu. 22. volum. 4. & alij.*

95 Quæres 3. an dictio *videlicet* sit aliquando demonstratiua? Respondetur affirmatiuè, secundum subiectam materiam, vt si testator dicat, lego Petro omnia bona quæ habeo in tali cubiculo, *videlicet*, talem caplam in qua tanta pecunia includitur, &c. & hoc colligi debet ex subiecta materia, cap. cum *Martha, S. distinguendum de celebrat. Marth. l. in 1. t. p. nu. 1. ff. de re iudic. Rebuff. in concord. rubr. de collat. S. præfatique vers. videlicet. Dec. conf. 47 nu. 4. vers. non obstat.* In dubio tamen magis demonstratiuè, quam restrictiue accipitur. *Aym. conf. 227. n. 4. & 8. & conf. 245. nu. 9. & conf. 273. nu. 9.* Anton. Monach. *Lucen. decis. 13. num. 3.* Communiter tamen accipitur de claratiuè, & restrictiue præcedentium, *l. videlicet, ff. ex quibus causis maiores & l. videlicet, ff. de pactis*, & tradunt Tusch. *litt. D. concl. 393. n. 1. cum seq. Ioan. à Coehier. in præm. Regul. Cancell. nu. 18.* Glorit. *resp. 1. p. 3. n. 33.* Farin. *in praxi crim. p. 4. conf. 95. nu. 6.* Octau. *Vulpell. de præpos. & adverb. signif. dictione verò, vers. videlicet.* Aliquando etiam stat determinatiuè, cap. *super litteris de rescriptis.* Aliquando exemplificatiuè, cap. *nihil, circa finem. de elect.* Aliquando oppositiuè cap. *post electionem de concess. præbend. & cap. scriptum, de elect. & cap. 2. de priuileg. 6.* Quocirca subiecta materia attendi debet.

96 Quæres 4. an possit etiam demonstrari res per dictionem *tunc*? Respondetur affirmatiuè, non tamen nude, sed ratione temporis, vt cum testator dicit: *tunc*, scilicet postquam haeres erit in pacifica bonorum possessione, vendat talem domum, & pretium implicabit in talem rem, sic tradunt, *Cassad. decis. 1. nu. 3. & 4. de testam. Rota decis. 14. nu. 5. p. 2. diuers. Menoch. conf. 106. nu. 24. Bald. conf. 57. nu. 2.* Tusch. *litt. D. concl. 364. nu. 1.* Est etiam dictio, *tunc* restrictiua dispositionis ad tempus, & casum expressum, & prohibet extensionem ad alium casum, ommissum, vt ad substitutionem non expressam. *Honded. conf. 8. nu. 39. vol. 1. Menoch. conf. 117. n. 6. & conf. 152. nu. 41. & conf. 198. n. 9. & alij.*

97 Quæres 5. an *hic, hæc, hoc*, sint dictiones demonstratiuæ? Respondetur affirmatiuè, & rei ad oculum, *l. nemo, ff. de hered. instit. & tradunt Paris. conf. 19. n. 7. & conf. 35. num. 20. lib. 2. Ozalc. decis. 52. n. 13.* Roman. *conf. 301. n. 6.* *Surd. decis. 125. nu. 1. & conf. 308. nu. 16.* Imò ad oculum intellectus, *Vulpell. de præpos. & adverb. signif. dicit. hic. & hoc.*

S. II. Quomodo celebretur contractus sub conditione, ubi alia plura.

98 **D**e hac re communis sententia est, quod contractus, seu dispositio sub conditione possibili, & honesta de futuro euentu incerto, sit valida conditione purgata, nam antequam conditio purgetur contractus validus non est. Ratio clara est, quia cum tunc intentio contrahentium ab adiecta conditione dependeat, sequitur, quod contractus non erit, quandiu intentio, & consensus ponatur: non censetur autem poni, nisi quando conditio ponitur, cum illi conditioni sit consensus alligatus. Verum vt hæc intelligantur.

99 Quæres 1. an contractus celebratus sub conditione turpi, ea adimpleta, teneat? Certum est, quod antequam conditio turpis, seu inhonesta ponatur, contractus nullam pariat obligationem, sicut nec eam parit contractus sub honesta conditione celebratus. Imò obligantur contrahentes ad non adimplendam conditionem, nec enim potest quis obligari ad id à quo cessare, seu abstinere tenetur. At postquam turpis conditio impleta est, ille in cuius fauorem impleta est, debet stare contractui, præstando suam partem, vt fusc supra egimus. Vt si quis promittit pecuniam Titio, si Petrum occidat, data occisione, eam soluere debet.

100 Quæres 2. an contractus sub conditione impossibili celebratus, sit validus? Respondetur affirmatiuè, si conditio vt impossibilis cognoscatur, quia tunc censetur adiecta nou ex animo, sed iustoriè. Quod si impossibilis non cognoscatur, tunc contractus nullus est, cum non detur obiectum illius consensus, aut

Intentionis, nec vnquam conditio imple-
ri possit. Vnde est illud axioma; Ad im-
possibile, nemo tenetur, *l. si quis in graui*
ff. ad. Syllan. l. si stipuler ff. de verb. obligat. l.
impossibile, ff. de reg. iur. 6. & cap. memo
potest de reg. iur. in 6. Nominè autem im-
possibile, veniunt valde difficilia, *l.*
apud Iulianum, S. constat ff. de legat. 1. eo
quod magna difficultas impossibilitatē
equiparetur, l. 2. S. ex quo, & l. continuus,
S. cum quis ff. de verb. obligat. Farin. fragm.
crim. p. l. 1. E. nu. 143. Illud etiam dicitur
impossibile, quod tantum per medium
extraordinarium fieri potest. Tusch. *lit.*
I. concl. 55. Tiraquel. *de retractu lig. S. 32.*
glos. vnic. nu. 5. 6. & alij. Illud etiam im-
possibile dicitur, quod est contra bonos
mores, vel quod honestis moribus non
conuenit, per Bald. *conf. 373 in princ. lib. 1.*
Et impossibile dicitur quod salua digni-
tate fieri non potest, Tusch. *lit. I. concl. 52.*
Item, quod pendet à Principis volunta-
te, quando regulariter non consuevit cō-
cedere illud, *l. quidam relegatus ff. de rebus*
dub. cum alijs relatis per Rendingam in
promptuario. except. sentent. tom. 1. tit. 19.
num. 8.

101 Quæres 3. an conditio impossi-
bilis, & turpis vitiet omnem contractum?
Respondetur negatiuè, nam matrimonium
sub istis conditionibus celebratum vali-
dum est, modo non sint contra substan-
tiam eiusdem matrimonij. Præterea in-
stitutio hæredis, fideicommissum, lega-
tum, donatio causa mortis, sustinentur
etiam sub illis conditionibus, quia iu-
re dictæ conditiones in vltimis volunta-
ribus censentur pro non adiectis, saltem
in foro externo secus in alijs contracti-
bus. Ratio differentia est, quia contra-
ctus vltimario voluntatum cum non
possint renouari, debent pro posse sus-
tineri, alioquin testatoris voluntas fru-
stratoria redderetur, inanis, & inutilis,
contra *l. quos ff. de rebus dubijs.* Et pro
sustinenda vltima voluntate, omnis in-
terpretatio admitti debet, tametsi verba
quodammodo impropietur. Fulgos. *conf. 87. vers. ex illa quoque vulgari.* Abb.
conf. 82. nu. 7. vers. certid principaliter lib. 2.

Roman. *conf. 180. nu. 4. Tusch. lit. A. concl.*
136. num. 32. & alij. An contractus alij
cum dictis conditionibus initi, cum re-
nouari possint, à iure non sustinentur. Ve-
rum de hac re plura dicentur infra de
testamentis, & legatis.

102 Quæres 2. an conditio inducat
aliquam formam in contractu, aut dispo-
sitione? Respondetur affirmatiuè, respec-
tu namque contractus conditionalis, cō-
ditio habet rationem formæ, sine qua
contractus non sortitur effectum, *l. qui*
hæredit, l. Mauius ff. de condit. & demonstr.
Menoch. conf. 60. nu. 48. & conf. 69. nu. 72.
Gutier. pract. lib. 1. qu. 17. nu. 11. Rot. decis.
515. nu. 3. apud Farin. p. 1. recent. Tusch. lit.
C. concl. 593. nu. 8. Cum enim conditio
nihil ponat in esse, sequitur, quod actus
conditionalis non valeat, nisi conditione
existente, *l. si quis sub conditione ff. si quis*
omissa causa l. cedere diem ff. de verb. signif.
l. si quis fundum ff. de contrahen. empr. l. ex
facto ff. de hered. instir. Vnde Roland. à
Vallè *conf. 58. nu. 14. cum seq. in lib. 3.* &
alij dicunt, quod paria sunt nihil fieri, &
fieri sub conditione, quandiu non puri-
ficatur. Deficiente namque conditione,
deficit conditionatum. Mench. *Illustr.*
cap. 55. nu. 6. & alij. Vnde conditione
deficiente, contractus celebratus, cen-
setur resolutus ab ipso initio, *l. necessario,*
S. 1. ff. de paric. & commod. rei vend. l. pecu-
niam ff. si certum pet.

103 Quæres 3. an dictio sine impor-
tet aliquando conditionem? Respondetur
affirmatiuè, quædo scilicet adiungitur
verbo futuri temporis. Vt cum dicitur in
regula, vel constitutionibus, vel statutis,
Religiosi nil dabunt sine licentia; Tunc
enim fit sensus, quod Religiosi nihil dare
possunt sine Prælati licentia, nec tunc
sufficit licentia petita, sed debet esse
obtentâ, ea namque licentia tunc præ-
scribitur, vt conditio, ac proinde tam-
quam forma, & sic fit desit, donatio, vel
datio nulla est. Idem dicit in omnibus alijs
similibus. Casus reperitur expressus in
l. centurio, ff. de manumiss. testa. Videatur
Bald. *conf. 264. n. 3. lib. 1.* Roman. *conf. 353.*
nu. 8. Tusch. lit. C. concl. 583. n. 12. Eandem
signi-

significationem habet dictio absque cum
adiungitur verbo futuri temporis, vt cum
Pontifex dicit in suis litteris, non valeat
beneficium, vel possessio, absque litteris,
&c. Quod si hæc dictio accipiatur secun-
dum se, & absolute, importat negatio-
nem, priuationem, exclusionem, vnde
Cassan. *conf. 24. nu. 12.* & alij volunt hanc
dictionem esse abrogatiuam.

104 Quæres 4. an dictio donec faciat
conditionatum contractum cui apponi-
tur? Respondetur affirmatiuè, idem
dic de istis alijs dictionibus quoad, & quo-
vsque, sunt enim illi æquivalentes, &
quod faciant conditionem quandoque,
constat ex *l. patris Seuerinam, S. fin. ff. de cō-*
dit. & demonstrat. l. legatum ff. de annuis
legat. l. generahter, S. duas filias, ff. de vfu-
fruct. legato, & illustrant. Dec. in l. si quis
heredem nu. 7. C. de instir. Cephal. conf. 71.
nu. 17. Honded. conf. 82. n. 11. vol. 2. Boer.
decis. 44. nu. 39. & alij. Vnde si dictæ di-
ctiones respiciant inchoationem, benefi-
cij, vel dispositionis, important condi-
tionem, si apponuntur ad suspensionem
beneficij, quando suspensio est incerta,
secus si ad tempus certum limitata. Quod
si apponantur à lege, vel statuto ad li-
mitationem, important conditionem ex-
tinctiuam ipso iure, secus si ab homine
per Bart. in *l. 1. nu. 5. vers. & quero, ff. de*
condit. & demonstr. Surd. conf. 186. nu. 18.
Decian. *conf. 108 n. 19. lib. 3.* Tusch. *lit. D.*
concl. 27. n. 6. cum seq.

105 Quæres 5. an dictio quando im-
portet conditionem? Respondetur affir-
matiue, cum scilicet iungitur verbo futu-
ri temporis, vt constat ex *l. cum vir, ff. de*
condit. & demonstr. & ex l. quod publicè, ff.
quando dies legat. cedat. & ex l. fideicom-
missa S. hoc autem ff. de legat. 3. Ruin. conf.
68. nu. 7. vol. 4. Paril. conf. 81. num. 6. lib. 1.
Crauet. *conf. 15. nu. 3. Vulpell. de præpos. &*
adverb. signific. dict. quando, & alij relati
per Barbof. *hac dictione, nu. 1. & nu. 2.* sub-
dit post Menoch. *conf. 473. nu. 8.* quod hæc
dictio sumitur secundum subiectam ma-
teriam, & quod nonnunquam accipitur
temporaliter, temporisque dilationem
significet.

106 Quæres 6. quænam aliæ dictio-
nes conditionem significant? Responde-
tur quod conditionem significat dictio,
postquam, vt postquam impleuerit hoc,
vel postquam fecerit hoc, aut illud, vt
postquam vxorem duxerit, postquam
Religionem ingressus fuerit, &c. Bart. in
l. quibus diebus S. Terminus nu. 5. ff. de com-
dit. & demonstr. Menoch. conf. 695. nu. 5.
& conf. 1013. nu. 3. & alij relati per Barbof.
hac dict. nu. 2. Item conditionem signifi-
ficat dictio, quousque, per Iac. in *l. si suffi-*
cit nu. 5. ff. de condit. & demonstr. Marecot.
var. resol. lib. 1. cap. 4. nu. 9. & lib. 2. cap. 46.
n. 4. & Barb. *hac dict. nu. 4.* Item dictio ali-
ter, quando accipitur pro alias, Tiraqui.
de retractu tit. 1. S. 3. glos. 6. nu. 1. Cened. *sin-*
gul. 62. & Barb. *hac dict. nu. 2.* Item dictio
seu Barb. *hac dict. nu. 15.* post alios. Item
dictio, si, iuncta verbo futuri temporis
maximè, vt post alios declarat. d. Barbof.
dictione si, nu. 1. vbi ponit aliquas limit. &
restrict. Item conditionem importat di-
ctio vbi, quando scilicet accipitur pro si,
vt inducat formam, vt obseruat Barbof.
dict. vbi nu. 2. post alios. Item conditionem
importat dictio ipa, aut ita tamen, Barb.
hac dict. num. 9. vbi nu. 10. aduertit, quod
importat quandoque modum, & nu. 11.
dicit, quod in recriptis inducit formam.
Item dictio quatenus, conditionem impor-
tat, iuncta cum verbo futuri temporis.
Barbof. *hac dict. nu. 1.* licet aliquando re-
strictiue accipiatur, vt obseruat idem Bar-
bof. *ibid. nu. 2.* Item dictio, quandiu, quoad
& donec, quæ idem sonare videntur, Bar-
bof. *hac dictione nu. 2.* Item dictio alias, &
alioquin, Barbof. *hac dict. n. 3.* Item dictio
dum, vt dum, consensus Principis ponat-
ur. Barbof. *hac dict. nu. 7.* & aliæ similes
de quibus idem Barbof. agit in eo tract.
de dictionibus.

107 Quæres 7. an conditio honesta,
& licita vitiet quandoque contractum?
Respondetur affirmatiuè, quando scilicet
est contra substantiam contractus, vt in
contractu matrimonij constat, vt si quis
ducat aliquam sub ea conditione, vt in
matrimonio illo viuat in perpetua casti-
tate, & continentia, cap. *si conditiones de*

condit. apposit. Licet enim post matrimonium contractum possint de comuni consensu vxorati vouere perpetuam castitatem, non tamen possunt hoc in obligationem inducere antequam matrimonium contrahatur, cum sit contra bonum proles, aliqui tamen volunt matrimonium sub illa conditione celebratum esse validum, de quo dixi in *tract. de matrim.*

108. Quæres 8. quare contractus omnes sub conditione impossibili sint nulli, & non matrimonium? Quæstio 3. aduximus rationem generalem pro ultimis voluntatibus, quia denuo iniri non possunt, alij autem contractus denuo iniri possunt, quæ ratio etiam matrimonio suo modo applicari potest. Verum pro maiori intellectu nota, quod contractus sub conditione impossibili minime valent ex *l. non solum, ff. de act. & oblig. l. cum hares, §. 1. ff. de statu liber. & alibi.* At verò cap. *si conditiones, de condit. appositis*, decernitur, quod matrimonium celebratum sub conditione impossibili, vel turpi, sit validum, modo conditio non sit contra substantiam matrimonij. Quocirca valde laborant Doctores in assignanda diuersitate, quare scilicet matrimonium sit validum sub conditione impossibili quando non est contra substantiam illius, & non alij contractus; si enim dicas hoc solum refundi in dispositionem iuris positui, non satisfacit, quia ius cum in ratione fundetur, sine ratione nil disponere censetur. Aliqui ergo dicunt, quod cum matrimonium sit res appetibilis, propensionique naturæ conformis, si illi conditio impossibilis adijciatur, ab Ecclesia præsumitur ioco adijci, non ex animo, ac proinde matrimonium validum esse. Sed hoc non placet, quia tota dicti textus dispositio, in sola præsumptione fundaretur, ac proinde ea cessante, matrimonium non esset sustinendum. Alij dicunt, non fuisse Pontificis mentem, dum dicit conditionem impossibilem habendum pro non adiecta, quod eo ipso iudicetur matrimonium sub tali conditione contractum validum esse, sed eius sensum esse, quod impossibilis

conditio habetur pro non adiecta, id est non magis nocet contractui matrimonij, quam si non fuisset appositæ. Verus tamen intellectus, & sensus est, quod decisio dicti cap. *si conditiones* procedat, quando contrahentes sciebant conditionem esse impossibilem, quia tunc reicitur à contractu matrimonij, vel sponsalium, nam cum non apponatur ut adimplenda, pro non adiecta habetur. Sic è contra, conditio impossibilis reputata possibilis non reicitur à contractu matrimonij, & sponsalium, sed suum fortiter effectum in vtroque foro, argum. *l. seruo manumisso, ff. de condit. indebit.* vbi glof. verb. *ex testamento.* Couar. *de sponsal. p. 2. cap. 3. §. 2. n. 5.* & alij.

109. Quæres 9. ad quid teneatur qui alicui sceminae dotem promittit? Responderur quod tenetur eam dare, si illa scemina nubat. Censetur enim dos promissa sub conditione si nubat, *l. interdum, ff. de condit. & demonstr.* licet conditio *si nubat* non fuerit expressa, fuit tamen tacita in nomine dotis, taciti autem & expressi idem est iudicium, *l. cum quid, ff. si certum petatur, l. si filius fam. ff. eod. l. vlt. ff. de legat. 2. l. item quia, ff. de pactis, & l. vlt. C. qui bonis cedere possunt.* Quod etiam procedit in ultimis voluntatibus, *l. inter vestem, ff. de auro, & argento legat. l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonstr.* Rendina plures referens in *prompt. recept. sentent. tom. 1. tit. 100. nu. 16.*

110. Quæres 10. an ante conditionem impletam quis dicatur debitor, & an credita sub conditione, intelligantur legata in legato creditorum? Responderur quod ante impletam conditionem, nullus intelligitur, nec est debitor, *l. debitor, ff. de verb. signif. is* namque propriè debitor dicitur, ex dicta lege, à quo inuito debitum exigi potest. Quocirca si quis leget alicui sua credita, seu ea quæ sibi ab aliquo debentur, tale legatum intelligi debet de debito liquido, puro, & simplici, non de eo, quod est sub conditione, ex *l. si ita scripisset, ff. de legat.* Pariformiter, si creditor transferat in alterum per con-

tra-

tractum, vel quasi contractum iura sibi competentia contra alium, non veniunt debita, quæ sunt sub conditione, sed tantum pura, absoluta, & liquida, non conditionata. *Bart. in d. l. si ita scripisset.*

111. Quæres 11. an contractus conditionatus ante conditionis purificationem pariat aliquem effectum? Responderur affirmatiuè. Nam licet ante conditionis purificationem non pariat actionem, vel obligationem, parit tamen quandam spem iure approbatam, seu parit quoddam ius in spe, quod etiam ad hæredes transmittitur, *Instit. de verb. obligat. §. ex conditionali.* Vnde si interim fiat rei traditio, transfertur dominium, *l. sub conditione, ff. de solut.* Deinde debitor sub conditione cogi potest ad præstandam cautionem de soluendo debito, conditione impleta, si suspectus sit, *l. in omnibus, ff. iudic.* Denum, contractus sub conditione celebratus impleta conditione sit purus, & simplex, & retrotrahitur vsque ad tempus, quo fuit sub conditione celebratus, clarè decernitur, *l. pignori, C. qui posteriores in pignori.*

112. Quæres 12. an quando contractus fuit celebratus sub conditione, & die ad hoc ut obliget, sufficiat, quod conditio purgetur, an etiam requiritur, quod adueniat, vel impleatur dies? Responderur quod vtrumque impleri debet, Quo circa si promitto tibi 100. soluenda intra mensem si salua nauis ex tali loco veniat non sufficit, quod nauis salua veniat, sed etiam mensis impleri debet, ac proinde non teneor tibi 100. solvere statim, ac nauis salua venit, sed sufficit, quod tibi soluatur intra mensem *l. si ita legatum sit, ff. de condit. & demonstrat.* Idem dicendum, quando contractus est sub conditione in diem, conditio ex facto pendet, & ex voluntate promittentis, vtrumque namque impleri debet. Quod si dicatur sic. Promitto tibi 100. si vxorem duxero intra annum, tunc enim statim ac vxorem duxerit intra annum, tenetur 100. solvere.

S. III. Soluuntur varia quæstia ad materiam contractus in communi pertinentia.

113. Quæres 1. an contractus cum hæreticis celebratus subsistat? Resp. negativè, omnes namque contractus, & obligationes cum hæreticis initæ evanescent, quoad ius hæreticorum, non tamen aliorum, sic decernitur in *auth. credentes, de hæret. & manich.* vbi dicitur. *Nullas præterea ei super quocunque negotio, sed ipse alijs responderere cogatur.* Sed de hac re suo loco.

114. Quæres 2. an contractus in alterius contrahentium arbitrium collatus, sit validus? Resp. negativè, ut decernitur in *l. in vendentis, C. de contrahen. empt.* Vbi in summa secundum Salicet. dicitur. *Contractus in alterius contrahentium voluntatem collatus, non intelligitur effectiue celebratus.* Et secundum Paul. de Castro dicitur. *Contractus vltro citrou obligatorius, non potest conferri in voluntatem, vel arbitrium alterius ex contrahentibus, & si contra fiat, non valet.* Pretium ergo emptionis, v. g. & venditionis in alterius contrahentium voluntatem conferri non potest, ut tradunt ibi Doctores, & Fabian. *de monte de empt. & vendit. qu. 5. n. 63.* Anton. Gom. *to. 2. var. cap. 2. nu. 19.* Vbi limitat in contractu lucrativo, puta donationis, nam tunc valet si in donatoris voluntatem conferatur. Item limitat in contractu oneroso, puta emptionis, & venditionis, si conferatur in voluntatem vtriusque. Et Socin. in *l. si quis arbitratus, n. 28. ff. de verb. obligat.* limitat quando contractus, v. g. emptionis conferatur in voluntatem, seu arbitrium tertij, ut boni viri, non quidem quoad substantiam, sed quoad pretium. Et Steph. Grat. *discept. forensis, 3. cap. 53. n. 5. cum seq.* post Bonacof. & Aloyf. Leon. limitat de æquitate canonica secundum quam valet contractus collatus in vnum ex contrahentibus. Verum ego puto, quod contractus vltro, citroque obligatorius non possit quoad substantiam, in alterius voluntatem conferri.

ferri, bene quoad pretium, ibi enim veriusque consensus poni debet de necessitate, potest tamen conferri quoad pretium, vt tradit Gom. loco citato, & l. 31. Tauri, n. 3. Octavian. Pedam. decis. 111. n. 5. Barbof. Sen. in l. 1. p. 3. n. 35 ff. solut. matrim.

115 Quæres 3. quodnam tempus considerari debeat, vt attendatur, & consideretur læsio, quam quis præterit incurrisse ex contractu, vt agat de rescissione, vel damni restitutione? Resp. quod considerari debet tempus celebrati contractus, non quod postea superuenit. Seraph. de priuil. iuram. priuil. 93. n. 91. Vbi hoc pro regula statuit. Surd. conf. 52. n. 46. & conf. 151. n. 71. & de aliment. tit. 7. qu. 34. nu. 6. & tit. 8. priuil. 56. nu. 79. Menoch. conf. 358. n. 13. Tusch. litt. L. concl. 295. & litt. V. concl. 13. n. 1. Vnde Giurba post alios decis. 105. nu. 3. dicit idem esse cum agitur de restitutione in integrum. Et n. 4. lubdit, idem tempus considerandum esse cum agitur de reuocanda donatione ex eo, quod fuit inofficiosa. Ampliatur 1. resp. quod tempus initi contractus considerandum sit in constitutione dotis, cum filia se incongruè dotatam fuisse contendit, & renunciationem legitimæ rescindit, ex beneficio l. 2. C. de rescind. vendit. Nam læsio consideranda est inspecto tempore donationis, & renunciationis, & habito respectu ad facultates, quas Pater eo tempore habebat, & non quas relinquit tempore mortis, sic tradunt Paris. conf. 29. n. 89. lib. 3. Ruin. conf. 56. n. 13. lib. 3. Grammat. conf. 57. n. 34. Brun. de stat. excl. sem. propt. art. 9. qu. 1. Boer. decis. 62. Couar. in cap. quamuis pactum, S. 4. p. 3. n. 7. Caualecan. decis. 32. n. 13. & decis. 81. n. 105. p. 3. Fontanell. de pactis nupt. to. 2. claus. 3. glof. 8. p. 1. n. 8. & claus. 9. glof. 9. p. 1. nu. 18. 27. 33. & 34.

116 Ampliatur 2. vt tempus inspicendum sit quo Pater filiam dotauit, quando filia dotata vt nuberet, paternæ hæreditati non renunciauit, si pater filiam congruè non dotauit iuxta facultates, quas habebat, & secundum qualitatem personarum, & morem re-

gionis, & filia agit ad supplementum dotis. Fontanell. d. glof. 8. p. 1. n. 13. Potest namque filia agere ad supplementum dotis, in vita patris, si existimat minus iusto fuisse sibi pro dote datum. Fontanell. d. glof. 8. n. 12. in fin. & claus. 9. glof. unica p. 1. nu. 27. & 28. Verum quoad supplementum legitimæ, valor bonorum qui reperitur tempore mortis patris, inspiciendus est, l. quoties, ff. qui satis dare cog. l. Iulianus S. 1. ff. de verb. obligat. Et d. Fontanell. eadem claus. 9. p. 1. n. 41. & 42. dicit, quod non sufficit patrem filiam dotare, sed necesse est dotem congruam esse, vt ab onere dotandi liberetur; & quod si filia fait incongruè dotata, & pater testatus decessit, potest legitimæ supplementum consequi, etsi nulla remuneratio facta sit; & si pater intestatus obiit, dicit, quod succedit cum fratribus in virili portione ab intestato.

117 Limitanda est nostra responsio quod inspicere non debeat tempus contractus in sequentibus casibus. I. Quando traditio rei, & executio contractus in tempus futurum conferuntur, quia tunc non tempus contractus, sed traditionis rei attendi debet, & respectu illius temporis, rei valor inspiciendus est. Gutier. de gabellis, q. 147. in fine. Mantica de tactis, & ambig. conuen. lib. 4. tit. 20. num. 5. Surd. conf. 52. n. 49. & 50. Mascard. de probat. concl. 1403. n. 30. & alij. II. In contractu conditionalibus, quia tunc attendi debet tempus in quo dispositio confertur. l. Stichum. ff. de manum. testam. & l. quod sponsa, C. de donat. ante nupt. III. In contractibus, qui habent effectum successiuum tempus futurum respicientem, nam licet à principio læsionem non contineant, si incipiant eam continere, habito respectu ad tempus post contractum, rescindi poterunt. Cancr. var. lib. 2. cap. 1. n. 253. Seraph. de priuil. iuram. priuil. 83. n. 85. Roland. conf. 1. n. 168. lib. 2. Nata. conf. 548. n. 36. & alij. IV. Limitatur in rebus mobilibus, præsertim victualibus, quia in istis vt testes probent, debent quidem facere mentionem de tempore contractus, quia tamen in his facile pre-

tia variantur, & intra paucos dies, non debent se referre ad diem contractus in specie, sed ad pures dies; ante, & post, ne sequatur absurdum, cum pretium consistat in momento temporis, cuius estimatio attendi non debet. Boer. decis. 68. n. 6. Mascard. excl. 657. nu. 67. & concl. 569. n. 2. & coh. 1403. n. 36. Gutier. de gabellis, q. 147. n. 2. & 22. Steph. Grat. disp. forens. cap. 4. n. 1. & 2. & alij.

118 Quæres an contractus teneat, quando pretium non fuit vsquequaque conueniens? Rpondetur affirmatiuè, & decernitur l. velitor factum, C. de rescind. vendit. vbi in soma dicitur ex Bart. Licet pretium non vsquequaque conueniens, contractus teneat quia scienti non infertur dolus. Vnde Mia in emporio iuris ciuili p. 1. tit. 9. q. 20. m. 7. vers. denique, dicit, quod procedit tex. cum alter ex contrahentibus di se circumuentum dolo, quia hunc exlicit scientia, & consensus eius, qui se deprim allegat; neque doli prætextu test ex modica læsione in pretio, ageretur sum contractum.

119 Quæres 5. quid obseruandum sit in contractibus alternatiuis? Resp. regulam generale esse, quod in contractu alternatiuo, actor non tenetur nisi ad rem minoris pris, & ad tempus sibi fauorabile; vt his dicat: promitto tibi equum, aut am; sufficit, quod præbeat a sinum sibi minoris pretij: si dicat promitto tibi, aut 15. scuta, sufficit, quod det 10. romitto tali Ecclesiæ si conualescam licem aureum, aut argenteum, sufficit, od det argenteum, &c. Si quis dicat mitto solurum intra duos, vel tres menses, sufficit, quod soluat intra tres menses, l. si ita stipulatus fuero, ff. de vobligat. Item si alternatiua cadat inter, inter quas cadit affectio, tunc electio debitoris, l. plerumque S. vlt. ff. de dor. Sed quid, quado ex duabus rebus alternatiuè promissis vna perit, an teneat promissor dare existentem, ita quda maneat obligata promissario? R affirmatiuè, ita habetur l. Stichum, & p. lib. 2. ff. de solut. vbi in summa dicitur. In obligatione alter-

natiua sine culpa debitoris altera re perempta, in superflite obligatio tantum durat. Idem si vilior perit eius factio, & per interitum alterius postea contingentem, liberatur debitor à directa; sed ad estimationem prioris, vs illi conuenitur. Igitur si res altera ex alternatiuis pereat, altera remanet obligata creditori: si tamen res, quæ remanet sit pretiosior, non tenetur debitor dare illam, sed pretium rei vilioris peremptæ, quam solam dare tenebatur, ex l. cum res legata, vers. quæ ratione, ff. de legat. 1. Quod si debitor alteram obtulerit creditori, & ille recipere noluerit, vel fuerit in mora recipiendi, & postea pereat, non tenetur debitor aliam refundere, l. stipulatus sum, ff. de verb. obligat. Si verò ius eligendi sit creditoris, ipse quam maluerit, eligere poterit; & hoc ius eligendi, ad hæredes transmittitur, si ille, qui ius eligendi habeat moriatur.

120 Nonnulla difficultas est, quomodo cognoscere possimus quando ius eligendi sit debitoris, an creditoris? Communis responsio est, ex Bart. in l. quamuis, ff. de fideiuss. vbi Alberic. Salycet. & alij, quod in alternatiuis rebus, nisi aliud conuentum sit, electio pertinet ad debitorem. At in alternatiuis remediorum, electio pertinet ad creditorem, quia remedia inducta censentur in gratiam creditoris, ex l. cum potius, C. de transact. Quocirca si promissit te solurum alteri, vel daturum fideiussorem, aut pignus, adueniente tempore constituto, potest creditor petere debitum, nec cogitur recipere fideiussorem, aut pignus. In vltimis autem voluntatibus videndum est ad quem verba testatoris dirigitur, an ad legatarium, an ad hæredem; si ad legatarium, ipsius erit eligere, vt si testator dicat: lego Petro hoc, vel illud, tunc ad Petrum ius eligendi pertinebit; si autem testatoris verba ad hæredem dirigitur; vt si dicat: meus hæres dabit Petro hoc, vel illud, electio ad hæredem pertinebit, l. si ita relictum, S. vlt. ff. de legat. 2. Vide Barbof. dictione vel vbi explicat, quando accipiatur alternatiuè, in se habens implicationem, quando se habeat disjuncti-

Sciunt, quando copulatiue, quando declaratiue, quando pro saltem, quando argumentatiue, quando correctiue, & quando ambigunt.

121 Quæres 6. quomodo intelligatur contractus in diem absolute, an scilicet intelligatur de vno, vel primo anno tantum, an in perpetuum? Resp. quod nisi aliud constet, intelligitur in perpetuum, vt est casus expressus in *l. cum quidam, ff. de ann. legat. vbi dicitur. Cum quidam de uxionibus diuisiones dare voluisset die natalis sui. Diuus Severus, & Antoninus rescripserunt, non esse verisimile testatorem de vno tantum anno sensisse, sed de perpetuo legato.* Et sic tradunt Doctores ibid. Ex quo sequitur, quod si quis relinquat in testamento, quod in die S. Petri v. g. eius hæredes dent tot mensuras vini, tritici, &c. intelligi debeat non pro vno anno, sed in perpetuum. Secus esset si diceret statuo, quod meus hæres in die mortis meæ det in elemosinam tot mensuras vini, frumenti, &c. tunc enim nisi aliud constet, intelligitur solum pro vna vice, quando scilicet mors sequeretur, vt obseruant Bart. Albetic, & alij, *d. leg. cum quidam.*

122 Quæres 7. quomodo, & quando contractus intelligatur perfectus, vt tenet? Respondetur cum Rota *decis. 756. n. 6 cum seq. p. 1. diuers. Gonzal. ad Reg. 8. Cancell. gloss. 63. n. 31.* & alijs, quod validitas, perfectio, & consummatio cuiuscunque contractus, consistit in illo ultimo puncto, & instanti conclusionis, à quo contractus, & quilibet actus vim capit, & vtraque pars obligata censetur. Vnde si decedat, vel moriarur contrahens antequam ei legatur instrumentum coram testibus super contractu, tunc talis contractus non valet, nec tenet, vt post alios obseruat Anton. Gom. *l. 3. Tauri, n. 107. ad fin.* de quo infra de testam.

123 Quæres 8. in quo foro agi debeat ad rescissionem contractus, an scilicet in loco in quo contractus factus est, an vbi manet reus, vel actor? Resp. cum Couar. *lib. 1. var. cap. 4. n. 1.* quod si partes sint in loco vbi contractus fuit celebra-

tus, ibi tractari debet de rescissione contractus, si vero partes non sint in loco vbi contractus celebratus est, tunc agi debet de rescissione illius, vbi reus reperitur. Quod etiam tradit Caldera Pereira in *l. si curatorem, verb. implendum, n. 30. C. de in integr. restit. minor. Matth. Coler. de process. execut. p. 2. cap. 1. n. 24. & 44. Steph. Grat. discept. forns. cap. 14. num. 23. & alij.*

124 Quæres 9. an contractus pure, & simpliciter celebratus, statim obligationem, & actionem pariat? Respondetur affirmatiue, ita quod debitum statim peti possit, & dari debeat, vt constat ex *l. cum, qui calendas, ff. de verb. signific. S. quoties. & l. cadere diem, ff. eodem, & in omnibus obligat. ff. de regul. iur. Secus est quando est conditionatus, vel in diem, &c. vt ex dictis supra constat.*

125 Quæres 10. in quo contractus vbitas desumatur, an ab vnicâ forma, an ab vnicâ re contenta, seu comprehensa in contractu, seu de qui contractus procedit? Resp. quod contractus vnitatis non ab vnicâ forma verborum sumitur, sed ab vnitatis rei contentæ, seu comprehensæ. Quocirca sub vnicâ verborum forma tot sunt contractus, quot sunt res in contractu contentæ, *l. scire debemus, ff. de euit. tionibus.* Vnde tot sunt legata, quot res sub forma legantur, *l. vlt. S. vlt. ff. de legat.* Ratio est, quia vt constat ex Philosophia, vnitatis numerica, non à forma, sed à materia accipitur. Hinc est, quod etiam in iudicijs tot sunt sententiæ, quot capita continentur in illa, *l. etiam, S. ex causa ff. de minor. Præstat autem scire, quando vnus, vel plures sunt contractus, quia si vnus contractus est, vna gabella, seu pensio soluitur, si plures, plures. Deinde si plures sint contractus ex eo, quod plures sint res, consequens est vt si plures in emphyteusim accipiant, & vnus malè vtatur, non ideo est alijs priuandus. Item si plura vnico precio vendantur cum pacto redimendi, & vnus sit contractus, omnes redimi debent, secus si plures. Item si vnus est contractus totum pretiū solui debet, secus si plures, quia nequit debi-*

debitor ex parte soluere, *l. Tutor, S. Lucius, ff. de usur.* Item si plures sint contractus, potest vnus rescindi sine alio, secus quando vnus est.

125 Quæres 11. an in contractibus innominatis semota stipulatione, actio oriatur ante rei traditionem, vel facti implementum? Resp. negatiue, *l. ex placito, & tradunt ibi Doctores, & Gutier. de gabellis q. 28. nu. 3. Cald. Pereira. de vendit. & empr. cap. 8. n. 92. Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 1. tit. 8. n. 9. Tulch. litt. C. concl. 998. n. 4. Morla in empor. iuris p. 7. tit. 9. nu. 34. Conan. comment. lib. 7. cap. 5. num. 7. & alij communiter.* Verum Antonius Gomez *var. tom. 2. cap. 8. num. 2.* tradit oriri obligationem, & actionem ex ipso pacto, & pretij conuentione, non vero ex rei traditione. Et Benedict. Aegid. *in repet. l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur. p. 2. cap. 12. S. 2. n. 4.* dicit non esse sensum Gomezij, vt ex innominato contractu ante rei traditionem competat actio, id enim aperte repugnat *d. l. ex placito, & communi omnium sententiæ, sed vult dicere, quod traditione secuta, competat actio, quæ antea non competeat, orta tamen non ex rei traditione, sed ex præcedenti pacto.*

127 Hinc est, vt gabella non debeatur, nec peti possit ex rerum permutatione, ante traditionem earundem rerum permutatarum hinc inde secutam, nec sufficit, quod ex vna parte secuta sit, sed debet permutatio ex vtraque parte esse completa. Nec debetur gabella poenitentia secuta, vt tradunt Menchac. *controuerf. vsufrequen. lib. 1. cap. 11. num. 11. Lafarte de decima vendit. cap. 17. num. 25. & 34. Girond. de gabell. p. 5. in princ. nu. 12. & p. 9. nu. 5. & 7. Parladore quod. lib. 1. cap. 3. S. 3. nu. 35. Gutier. de gabell. q. 28. n. 7.* Ratio est, quia gabella non debetur ex pacto permutationis, sed ex permutatione ipsa, sed de hac resuo loco.

128 Quæres 12. quomodo intelligatur contractus in diem certum, vt si quis alteri promittat dare certam pecu-

niam in die S. Petri, an statim oriatur obligatio, an expectetur dies statuta? Respondetur statim oriri obligationem, non tamen creditor potest ante diem statutam agere. Ratio est, quia in isto contractu contrahentes licet reiciant solutionem in diem constitutam, non tamen obligationem; vnde obligatio statim nascitur, quia vnus alteri tenetur, licet res ante tempus peti non possit, *l. cadere diem ff. de verb. signific. & l. centesimis, ff. de verb. obligat.* Secus est quando dies incerta apponitur, vt cum quis aliquid promittit se daturum alicui, si certum quid accidat, vel si tale quid fiat, quia tunc nec actio, nec obligatio currunt, antequam illud contingat. Ratio est, quia illius diei incertæ appositio, conditioni de futuro æquiparatur, quæ obligationem, ac proinde etiam actionem suspen- dit, *l. stipulatio, S. inter certam, ff. de ver. obligat.* Idem est cum quis promittit aliquid in diem mortis, quia licet mors certa sit, dies tamen incerta ex *l. C. vt actiones ab hered.*

129 Quæres 13. an qui promittit aliquid alicui soluendum in die S. Petri, & soluit ante per errorem, possit repetere solutum tanquam indebitum? Respondetur negatiue, *l. fideiusfor. S. mandati.* Ratio est ex dictis, quia iste contractus parit obligationem ante diem, licet non pariat obligationem soluendi ante illum. Oppositum est in debito, vel promisso sub conditione; quia iste si soluat antequam conditio purificetur, repeti poterit tanquam indebitum, *l. sub conditione, l. sufficit, & l. qui promittit, ff. de condit. indeb.* Idem est dicendum, quando quis aliquid promittit in diem incertum, si soluat ante, quia vt indebitum peti potest, nisi sciens & prudens soluerit, quia tunc non sibi fauet *d. l. sub conditione,* argum. *l. i. ff. de cond. indeb.*

130 Quæres 14. quando promittens soluere debet, quando indeterminatè soluere promittit? Respondetur, quod attendi debet promissionis modus. Nam si quis sic promittat se daturum, vel solu-

rum pecuniam post aliquot dies, vel hebdomadas, aut menses; non tenetur soluere ante duos dies; ante duas hebdomadas; ante duos menses, quia dictio *aliquot* ad minus de duobus verificari debet. Ad autem ultra extendi debeat peti potest; & dico, quod nisi aliud constet, de rigore iuris, ultra extendi non potest, ut constat ex *reg. 40. de reg. iur. in 6.* scilicet. *Pluralis locutio, duorum numero est contenta*, quæ regula desumitur ex *l. ubi numerus, ff. de testibus, & ex l. libertas, §. ult. ff. de manum. testam. & ex l. inter illa, §. fin. ff. de verb. obligat.* cum alijs similibus, per tradita ab Oldrad. *conf. 215. nu. 8. vers. deinde opponitur.* Imola *conf. 101. n. 2.* Calderin. *conf. 438.* Euerard. *in topicis legal. loco 54.* Mascard. *de probat. concl. 838. n. 12.* Tusch. *lit. D. concl. 333. n. 1. & litt. P. concl. 367.* & alij. Quod si quis promisit se soluturum, absolute, intelligi debet cum primum commodè poterit, potest tamen expectare, quod debitum peratur.

131 Quæres 15. quando quis soluere debeat, qui certo tempore se soluturum promisit, an scilicet debeat soluere in principio, vel in medio, vel fine dicti temporis? Respondetur quod qui promisit se soluturum tali die, potest debitum peti mane, licet sufficiat, quod soluatur vesperi, *l. liber homo 2. §. decem, ff. de verb. obligat.* Qui promisit se soluturum hac hebdomada, hoc mense, hoc anno, sufficit, quod soluat in fine hebdomadæ, mensis, anni, *l. qui hoc anno, ff. de verb. obligat.* Quod si finis dubij, tempus censetur adiectum, & interpretari debet in fauorem debitoris, non creditoris; *l. stipulatio, §. inter certam, ff. de action. & obligat.*

132 Quæres 16. an contractus valeat sine scriptura? Respondetur affirmatiuè, tradunt *Surd. decis. 277. nu. 1.* Tiraq. *de retr. act. lig. §. 2. glof. 1. n. 1.* vbi etiam dicit quod valet contractus sine instrumento, quia aliud est contractus, aliud instrumentum. Vnde *l. cum res, C. de probat.* dicitur, quod res per instrumenta non

geritur, sed probatur. Verba sunt. *Cum res non instrumentis gerantur, sed in hac rei gesta testimonium conferatur, &c.* Et sic tradunt Neguzan. *de pignor. p. 2. memb. 3. n. 63.* Donel. *comment. iuris ciuilibus, lib. 25. in comment. d. leg. cum res, & alij.* Vnde *l. contractus, C. de fide instrumentorum*, dicitur, quod ex contractu in scriptis non oritur ius, nisi impleta scriptura, munda, & sine vitio, in forma in qua fieri consuevit; & quod ex contractu absolutum interim dum dicitur, est locus poenitentia; & quod licet recedere arrhis ob poenitentiam amissis.

133 Quæres 17. an ego tenear de mutuo, quod accepit meus institor, vel præpositus meæ negotiationis, seu mercaturæ, vel ut dicitur, *mercantiæ*? Respondetur certum esse me teneri, quando meus institor de mandato meo mutuum accepit. Quod si de mandato meo mutuum non accepit, licet nomine meo, ego non teneor, nisi in quantum dictum mutuum in meam vtilitatem conuersum est, secus tenetur institor ipse, seu officij mei præpositus, seu agens. Sic tradit Rota Ienuen. *decis. 14. nu. 14. 100. 101. & 102.* Nicol. Genoa *in tract. de scriptura priuata lib. 4. cap. 11. de libro rationis institoris.* Et deducitur ex *l. seruus eius, C. de institoria, & exercitoria actione.* Pro quo nota, quod institoria actio tunc locum habet, ut tradunt Doctores *in banc rubr.* quando quis tabernæ, vel cuiuslibet negotiationi seruum suum præposuit, & cuius ratione aliquid cum eo contrahitur, per quod actio institoria datur. Vnde institor est præpositus negotiationis, vel tabernæ, seu apothecæ; qui sic dicitur, quia negotio gerendi instat. Exercitor autem contra quem datur actio exercitoria, est qui magister nauis præpositus fuit, ad quem obuentiones nauis obueniunt.

134 Quæres 18. quomodo dominus teneatur ex contractu serui? Respondetur quod tenetur de peculio, vel in quantum in eius vtilitatem aliquid conuersum est, *l. ex contractibus, C. de institoria, &c.* vbi dicitur, quod ex contractu serui, dominus

minus de peculio dumtaxat tenetur, nisi præposuerit seruum, & contractum domini cum lucro seruus celebravit. Et *l. etiam, C. quod cum ea, qui in alien. dicitur*, quod ex contractu celebrato cum seruo etiam domino inscio, tenetur dominus de in rem verso. Nota hic ex Boer. *decis. 73. nu. 1.* Mascard. *de probat. concl. 1234.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 49. nu. 17. & 25.* Caroc. *decis. 77.* Marra *in votis nouis decis. vato 103. nu. 27.* Cabed. *decis. 80. n. 4. p. 2.* Anton. Hering. *de fideiuss. p. 1. cap. 27. nu. 136.* Hieronym. Laurent. *decis. 76.* & alijs quod contrahens facta mentione officij, seu ministerij, censetur contrahere contemplatione illius, ad proinde finito officio, non tenetur ipse. Nota etiam ex *l. ei qui, C. qui cum eo, &c.* quod actio de in rem verso, habetur in quocumque contrahente, etiam cum negotiorum gestore & datur contra dominum in cuius vtilitatem est versum, quod obseruat *Surd. de alim. sit. 8. priuileg. 48. n. 5.*

135 Quæres 19. an a contractu recedi possit? Respondetur quod quando ex contractu, vel etiam occasione contractus, per legalem dispositionem, est ali-

cui tertio ius quæsitum, re, vel spe, recedi non potest in præiudicium illius tertij, cui ius acquisitum est, nisi illo consentiente. *Bald. in l. constante, C. de donat. ante nupt.* Roderic. Xuar. *allegat. 19. nu. 5.* & in *repetit. l. quoniam in prioribus, qu. 8. nu. 5.* & alij.

136 Quæres 20. an iudex, vel Prouinciar præses, & alij similes, possint durante officio contrahere? Respondetur negatiuè, *l. unica, C. si rector provinciar, vers. quod tempore.* & *l. si contra, C. de nuptijs* potest tamen contrahere finito officio intra territorium suæ iurisdictionis, nisi legitima præsumptio concurrat, quod adhuc prohibitionis ratio duret. Imò de iure Cæsareo neque dictus provinciar rector uxorem ducere ex illis, quæ suæ subdunt iurisdictioni, durante dicto gubernationis tempore, quia præsumitur, quod non libere iste, & alij contractus fiant. Verum de iure canonico potest dictus Rector provinciar uxorem ducere vbi cumque voluerit, ut obseruat Greg. Lopez *in l. 2. tit. 9. p. 4. glof. 12.* & alij, de quo etiam supra diximus.



DISPUTATIO IX.

DE EMPTIONE,

Et venditione.



HANC disputationem ex Plinij verbis exordiat, qui *lib. 9. cap. 40.* sic fatur *Rōbus, & Squatina, Rhais, & Passinaca, cum sardissimi sint piscium, tamen saepe reperitur habentes in ventre: Mugilam omnium velocissimam, solertiam, & ingenio capientes.* Contingit hoc maximè in emptionibus, & venditionibus, in quibus homines viles, ingenio crasso, tardis, hebeti, decipiunt viros ingenuos, sapientes, cordatos. Imitantur rudes isti deceptores, homines illos, qui teste eodem Plinio *lib. 16. cap. 26. & 27.* in Albania nascuntur, glauca oculorum acie, qui noctuarum ritu,

plus noctu, quam interdiu cernunt. Plus namque isti sapiunt in rebus facinorosis, quam in bonis, & præclaris, & in fordibus potius, quam in egregijs exercentur. Dicitur non potest, quot sint istorum artes, & astutia, quibus vtuntur maximè in emptionibus, & venditionibus, ad decipiendos, & fallendos eos, qui secum contrahunt. Qui accendit ignem, prius concalefcit, qui duros silices manu cædit, ipse non lapides vapulat, qui ad stimulos calcitrat, se ipsum ferit, lædit, & vulnerat. Sic qui offendere, seu lædere cogitat, se ipsum offendit, & lædit. Vt autem horum deceptiones, & offensiones dignoscamus, materiam hanc emptionis, & venditionis declarabimus, vt fraudes detegantur, & deceptores cognoscantur. Sit ergo.

QVAESTIO I.

Quid sit emptio, & venditio, ubi aliqua quaesita res soluantur.



ROMANI antiqui promiscuè vtiebantur, emptionis, venditionis nominibus, vt nomine venditionis intelligerent emptionem, & nomine emptionis venditionem, vt dicitur in *l. veteres, ff. de action. empti,* ubi dicitur. *Veteres in emptione, vendi-*

tioneque appellationibus, promiscuè vtiebantur. Et obseruant ibid. *glos. & Doctores,* & ratio est, quia emptio, & venditio simul eunt, & simul manent, nec datur venditio sine emptione, nec emptio sine venditione. Hinc est, quod ab aliquibus simul definiantur, ab alijs etiam maioris claritatis gratia, diuisuè. Licet enim emptio, & venditio vnum comple-

tum contractum constituent, qui vtroque emptionem, & venditionem obliget, hunc ad dandam rem, illum ad dandum pretium, cum enim vnitas numerica contractus à materia vna sumatur, sequitur, quod vnus rei venditio, & emptio, vnum contractum constituent. Faciem rationem duorum contrahentium, emptoris scilicet, & venditoris, quasi duplicem constituunt contractum, ac proinde duplici definitione partiali definiuntur. Sicut ergo quem præterque sequuntur sic venditionem definit *lib. 6. de iust. qu. 2. art. 2.* Venditio, est *distractio rei pro pretio.* Emptio autem sic definit, est *contractio rei pro pretio.* In quibus definitionibus sub intelligitur nomen contractus, quod stat pro genere, alia sunt pro differentia. Nam per distractionem, & contractionem distinguuntur emptio, & venditio à contractu emphytheusis, & locationis in quibus nec distractio, nec contractio contingit, cum non transferatur dominium, sed tantum vsus, aut vsusfructus, at in venditione, & emptione, rei dominium transfertur de venditore, in emptorem. Deinde distinguitur emptio, & venditio per distractionem, & venditionem à mutuo, in quo dominium quidem transfertur, sed non absolute, & irredimibiliter, cum eadem pecunia in genere sit restituenda, non sic in venditione, & emptione. Per illam particulam *pro pretio*, differunt emptio, & venditio à cambio, in quo res pro re commutatur, & non res pro re datur. Per illam particulam *rei*, reprobantur contractus fictitij, qui nonnunquam à versutis, peruersisque hominibus finguntur, quibus decipiunt simplices, vt cum venduntur fructus arborum, vel boues, quibus vendens caret, sibi que tales sic fictè empti, pro annua pensione locantur, &c. Benè verum est, quod dictæ definitiones vnam integram componunt, quæ totam adæquatamque venditionis, & emptionis rationem explicat, & declarat.

3 Quod si breuiusculè emptionem, venditionem simul definire desideras, dicitur poteris, quod sit *ultra, citroque ven-*

ditaris, & *emptoris obligatio.* Nam venditor obligatur ad tradendam rem, vt mercem, & emptor obligatur ad tradendum pretium. Aliqui sic definiunt. Emptio, & venditio, sunt contractus *ultra, citroque obligationem pariens in quo traditur merx pro pretio, vel pretium pro merce.* Alij sic *emptio, & venditio sunt contractus ultra, citroque obligans emptorem, & venditorem, vt vnus rem tradat, alter pretium.* Alij alias tradunt definitiones, sed omnes in idem recidunt. Et non distinguuntur à nostra. Nam eo ipso, quod dicitur, quod emptio, & venditio sit *ultra, citroque venditoris, & obligatio*, intelligitur, quod sit contractus vtrique obligans, scilicet emptorem, & venditorem, & eo ipso, quod dicitur emptoris, & venditoris obligatio, intelligitur, quod sit ad tradendam rem, seu mercem pro pretio, sub nomine namque emptoris, & venditoris, merx, & pretium veniunt.

4 Quæres 1. quanam fuerit origo venditionis, & emptionis? Respondetur quod hæc origo sic explicatur *l. i. ff. de contrahend. empti.* ubi sic dicitur. *Origo emptio, & venditioque à permutationibus cepit.* Olim enim non ita erat numerus, neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed vnusquisque secundum necessitatem temporum, ac rerum, vtilibus inutilibus permuebant, quando plerumque euenit, vt quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrerent, vt cum tu haberes, quod ego desiderarem in vicem ego haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cuius publica, ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitate subueniret, eaque materia forma publica percussa, vsus, dominium, non tam ex substantia præbet, quam ex quantitate, nec ultra merx vtrumque est, sed alterum pretium vocatur. Hinc est, quod pecunia à pecoribus, seu pecudibus nomen accepit, ratione duplici. Altera, quia quicquid veteribus dabatur pro pecoribus (quibus omnis eorum substantia constabat) pecunia dictum est. Altera, quia monetis, animalium, seu pecudum figuræ sunt impressæ.

Quæ-

5. Quæres 2. an emptio, & venditio sine pecunia contrahi possit? Hæc quæstio apud antiquos mota fuit, ut habetur in d.l. nu. precedenti citata, ubi dicitur: *Sed an sine numis venditio dici hodieque possit, dubitatur, veluti si ego togam dedi, ut tunicam acciperem. Sabinus, & Cassius esse emptionem, & venditionem putant. Nerva, & Proculus permutationem, non emptionem hoc esse. Sed verior est Nerva, & Proculi sententia. Nam ut aliud est vendere, aliud emere; alius emptor, alius venditor; sic aliud pretium, aliud merx, quod in permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit. Bene verum est, quod pecuniæ nomen quandoque generatim accipitur pro omni eo, quod pretio æstimari potest, seu pro omnibus bonis. Sed propriè pro solis numis. Vide Calep. dict. *numus*, ubi ex græco explicat, quod propriè significat id, quod ut mercium pretium datur.*

6. Quæres 3. cuius iuris sit emptio, & venditio? Respondetur ex dicta leg. in fine, quod est iuris gentium, sic enim dicitur: *Est autem emptio iuris gentium, & ideo consensu peragitur, & inter absentes contrahi potest, & per nuncium, & per litteras.* Vbi glōf. verb. *consensu peragitur*, dicit id est sine solemnitate verborum, quæ est tantum à iure civili inducta, & post aliqua subdit. *Et quod de nuncio dicit, sic accipe, adhuc destinato, &c.* Sed dices quia pecunia non est de iure gentium, ergo neque contractus, qui pecunia celebratur. Dico, quod etiam pecunia iure

gentium inducta, & signata est, sicut contractus venditionis, & emptionis.

7. Quæres 4. quotuplex sit emptio, & venditio? Respondetur quod emptio, venditio est vnus contractus in specie atoma, & infima, unde habet solum quasdam dilutiones accidentales, ratione adiuncti. Unde contractus aliquando est purus, & simplex, quando sibi nil adiungitur, neque conditio, neque modus, neque dies, neque pactum, de quibus constat ex dictis quaestione præcedenti. Variatur etiam accidentaliter contractus iste, quando pretiū statim, vel non statim soluitur, sed dilata solutione, item quando fit gratia quæstus, aut gratia necessitatis. Qui fit gratia quæstus, est duplex. Vnus, cum res emitur, ut eadem prorsus inuariabilis, & absque mutatione vendatur. Et hic contractus dicitur negotiationis, qui est Clericis iure canonico prohibitus, cap. 1. & infra, qui cleric. vel monach. Alter quo res emitur ut iterū vendatur melior effecta ingenio, industria, cura, opera, & diligentia emptoris; Et hic contractus non est propriè negotiatorius, ac proinde non prohibentur clerici, vel Monachi hunc frequentare per se loquendo, licet aliunde dedecet, cum sit res propria artificum, agrorum, pastorum, &c. Aliquando etiam contractus variatur accidentaliter ex eo, quod fiat, aut non fiat palam, in foro, vel in privato. Item diuersificatur cum res simul emitur, & postea minutatim, & paulatim venditur, & è contra.



Q V A E S T I O II.

Quinam vendere, vel emere prohibeantur, & quinam non.

8



VRE Cæsareo prohibentur vendi purpure quibus vitur Prin. ceptis cum sedet in ma. iestate ut conflat ex l. 1. C. qua res vendi non possint, ubi dicitur. *Fucanda, atque distrahenda purpura, velia serico, vel in lana, qua blatta, vel ex ubapta, atque hyacinthina dicitur, facultatem nullus posse habere priuatus. Sin autem aliquis supra dicti muricis vellus vendiderit, fortunarum suarum, & capitis sciat se subiturum esse discrimen.* Quæ lex sic explicatur à glōf. ibidem. *Si priuatus quis lanam, vel sericum ex quibus vestis Imperialis fit vendiderit, non solum in publicationem bonorum multabitur, sed capitali supplicio subijcietur.* Deinde explicat quid sibi velit illud fucandæ, id est tingendæ, furus enim color est. Et in l. sequenti dicitur, quod nulli tribuitur licentia comparandi sericum, nisi de licentia illius, qui consuevit emere vestes Imperialis. Et in l. 3. dicitur, quod qui in fraudem reipublicæ frumentum emit, capite puniatur. Et in l. 4. decernitur, quod si frumentum exercitui Principis mittatur, nullus nisi de exercitu Principis illud comparare possit, etsi aliter fiat, si est honestior, deponabitur, inferior, capite puniatur. Et l. 1. C. qua res exportari non debeant, habetur, quod nulli facultas est transferendi ad Barbaricum, id est ad hostes, aliquid vini, olei, liquaminis, nec ad gustandum, nec eo prætextu, quod se mercatores esse huiusmodi commerciorum dicere solent. Et l. seq. statuitur, quod legati missi à Barbaris ad ciuitatem Romanam, nullam habeant facultatem comparandi arma, nec ferrum factum, vel infectum, quod si aliter factum fue-

rit venditor cum publicatione bonorum, capitali sententiæ subiaceat. Ex his legibus prima, & secunda non seruantur.

9. Plures alij prohibentur emere, aut vendere. Primò Præses provinciae, in provincia in qua degit, aliquid emere non potest, nisi forè sibi vendantur prædia quæ fuerunt patris sui, l. qui officij, ff. de contrab. empt. Secundò vendi non possunt res pupilli, vel minoris, ipsi tutori, vel curatori, l. si in emptione, ff. de contrab. empt. & l. cum ipse C. eod. Hæc tamen leges, ut supra obseruauimus, procedunt ut tutor, vel curator non emanet bona pupilli, aut minoris occultè, nam palam & bona fide emere potest, maximè si rem emat sub hasta, & publica præconis voce. Ita bona fide, iustoque pretio. Tertio, prohibetur quis vendere domum, ut diruatur, & plus sibi acquirat, hæc enim negotiatio emendi domos, aut villas, ut diruantur, & plus æquiratur, noxia est, & perniciofa reipublicæ, cum sic paucatim ædificia destruerentur, sic decernitur l. senatus ff. de contrab. empt. ubi dicitur *Senatus censuit. ne quis domum, villamve dirueret quo plus sibi acquireretur, neque quis negociandi causa eorum quid emeret, venderet, & pænâ in eum constituta, ut duplem eius quanti emisset in ararium inferre cogeret.* Solum ergo causa negotiationis prohibetur ne domus diruenda vendatur. Ad opus autem publicum, licitum est domum vendere, ut diruatur, ut notat glōf. ibid. ibi: *Item ad opus publicum.* Quarto non licet vendere seruos criminosos, ut eum bestiis pugnaret, nisi iudicis auctoritate id fiet, l. circ. uincidere, ff. ad leg. Corn. de sicar. l. domini ff. de contrab. empt. & l. lege Lunia ff. de manumiss. Quintò non licet vendere seruum in lu-

ga constitutum, nisi prius capiatur, *in suga, C. ad leg. Flavianam, de plag. sciendum ff. eod. l. quod sepel. S. illud constat. ff. de contrah. empt.*

10 Quæres 1. an Rex, & quilibet alius Princeps possit vendere sua loca, ut ciuitates, castra, villas, &c. sine consensu subditorum, ciuitatis, oppidi, villæ, &c. Respondetur vel, illa loca sunt in bonis propriis ipsius Regis, Principis, &c. vel sunt bona Regni Principatus, &c. Bona prioris generis absque alio consensu vendi possunt, cum sint ipsius venditoris propria. At bona posterioris generis vendi non possunt sine consensu Regis: cum enim hæc bona non sint Regis, sed coronæ, sed Regni, vendi ab ipso Rege non possunt sine illorum consensu ad quos spectat illum præbere, alioquin ea alienatio non erit firma, & esse Regno perniciosa. Notat tamen, & bene Covar. in cap. quamvis pactum. p. 2. S. 2. pu. 4. Ex multorum sententia, quod Rex possit vendere ciuitates, &c. ob publicam Regni utilitatem. Item quod possit causa dotis vel ad remunerandum alienius, vel aliquorum merita, aut obligatio, donare oppidum, vel castellum. Item, quod cum Rex vendit aliquid ex dictis, excepta intelligantur tributa, & gاليا, portaria, & alia iura regalia, nisi in donatione, vel venditione aliud à Rege exprimat. Item, quod cum Rex dicta vendit liberam habeat tunc facultatem se redimendi si Regi tantumdem offerant, quanti castellum, vel oppidum alteri venditur.

11 Quæres 2. an maritus vendere possit uxoris dotem immobilem, vel aliquid illius. Respondetur quod si maritus accepit rem dotalem, pretio non estimatam, eam vendere nequit etiam uxore consentiente. *l. Iulianus, C. l. Iulianus ff. de fundo dotali, l. siue à me, C. ad senat. consult. Trebellianum, C. insit. quibus alien. licet. vel non licet.* Neque tunc potest eam hypothecæ subicere. *l. 1. S. cum lex, C. de rei uxori. adf. & tradunt ibi Doctores, qui quinque casus excipiunt: Primus habetur interdum, ff. de fundo dotali, ubi dicitur.*

*Interdum lex Iulia de fundo dotali cessat, si ob id, quod maritus damni infestus non cauebat, missus sit vicinus in possessionem dotalis prædij, deinde iustus sit possidere. Hic enim dominus vicinus fit, quia hæc alienatio non est voluntaria. Sed per vniuersitatem transit prædium (secundum quod possibile est) ad alterum, veluti ad heredem mariti, tum suo tamen iure, ut alienari non possit. Secundus est si vendat ex causa necessaria, & non voluntaria, ut in hac lege insinuat, ut ponitur in summa d. legis, sic. *Prohibitio alienationis facta à lege, non habet locum in alienatione necessaria*, quia necessitas non habet legem, *litutor qui reperterium ff. de administratione tutor. cum alijs relatis per Calderin. cons. 95. nu. 5. Iulianus ff. de legato. l. 1. & Tusch. lit. N. conci. 18.* ubi probat, quod necessitas facit permissum, quod alias de iure est prohibitum. Tercio si alienatio, seu venditio quam facit maritus contrahatur in utilitatem uxoris, *l. ita constante, ff. de iure dotium* ubi dicitur. *Ita constante matrimonio permutari posse dotem dicimus, si hoc mulieri utile sit, ut ex pecunia in rem, aut ex re in pecunia, idque probatum.* Subditur tamen in l. seq. *Quod si fuerit factum, fundus, vel res dotalis efficiatur.* Idem dicitur in l. fundum, ff. eod. Quarto si vxor consentiat iuramento adhibito, siue per se, siue per procuratorem expressali mandato, cap. *ut de procur. in 6. & cap. contingat, de iure iur.* Quinto si maritus prouocetur à socio ad diuisionem fundi dotalis, licet ipse maritus nequeat socium prouocare, *l. ubi C. de fundo dotali.* Si verò maritus accepit rem dotalem pretio estimatam, potest eam alienare, uxore consentiente, modo alia bona habeat. *l. si estimatis, ff. soluto matrim.* Ratio est, quia quando maritus accepit rem dotalem, estimatam pretio, non cogitur eam restituere, sed solum pretium, ac proinde dummodo habeat quo pretium refundere possit, potest rem dotalem dicto modo vendere.*

11 Quæres 3. an usufructuarius possit vendere vsum fructum? Certum est, quod vendere nequeat rem ipsam ex qua vsum

vsum fructum percipit, sine consensu domini, cum res non sit usufructuaria, sed domini, & solum ius habeat vtendi, fruendi, & alienandi, alioquin non esset solum usufructuarius, sed dominus directus. Pro quæstione nota, quod in usufructuario sunt duo, scilicet ius percipiendi fructus, & fructus ipsi. Si loquamur de fructibus, certum est, quod eos usufructuarius vendere, donare, alienare potest, *l. arboribus, ff. de usufructu, & insit. de usu, & habit.* Si verò loquamur de iure percipiendi fructus, hoc vendere, donare, alienare non potest, nisi in ipsi proprietarium, *l. si usufructus, ff. de iure dot. l. necessario, S. ut ff. de pericul. & com. mod. rei vend.* Ratio est, quia illud ius percipiendi fructus, est personale, & personæ concessum est, ac proinde non potest transferri in alterum. Idem dicendum est de iure percipiendi alimenta quod alienari non possit, cum sit personale, & personæ concessum sit. Idem dicitur de pensione annua quam quis percipit ex beneficio, Romani Pontificis autoritate. Idem dicitur de decimis, seu de iure percipiendi decimas. Idem dicitur de iure emphyteutico, quod alienari non possit, licet fructus ex emphyteusi percepti alienari non prohibeantur, *l. ubi C. de iure emphyt. & alibi.*

12 Quæres 4. an quis emere possit ab illo, qui malè vsurus est pecunia. Respondetur certum est non posse, quando illi esset à lege, vel statuto, vel iudice interdicta venditio, ut à furioso, cui venditio interdicitur, *l. 1. ff. de cur. furios.* Ut à prodigo, & luxurioso; dum sibi venditio interdicitur. Item non possum rem emere ab eo quem scio esse pretium consumpturum in reipublica perniciosum, vel in damnum, vel interitum innocentis, lex namque charitatis ad hoc obligat, ut tum commune tum particulare damnum, dum possum, impediam.

13 Quæres 5. an qui ludit emere possit ab eo cum quo ludit? Respondetur negatiue, ita decernitur *l. si filius familias, ff. quarum rer. act. non detur.* Vbi dicitur. *Si in alea rem vendam, aut lu-*

dam, & euita re conueniat, exceptione submouebitur emptor. Vbi gloss. verb. *vendam*, subdit, & explicat sic. *Putat, si uiceris, vendas mihi fundum Titianum, & si viceris, vendam Sempronianum pro decem tibi: vel ipsam rem tibi vendidi, & pretium lusi, vel ipsam estimationem lusi: vel die venturo sibo principis cum putarem ab eo proici in vulgus, vendidisti mihi quasi in aleam fortuna illud, quod eras accepturus, & quod postea accepisti, mihi dedisti, & est euitum, non teneris, argum. 5. de contrah. empt. l. emptio, & de act. empt. l. lex empto. Vel secundum R. *vendo ego ludens, & pretium mihi ludenti soluis, quod perdo, de euita non teneor, sicut nec in vsucapit, ut supra pro empto, l. si quis cum sciret, & intelligebat etiam in ludo permissio.**

14 Quæres 6. an fideiussor possit emere rem debitoris, loco pig. 10. is creditori obligatum? Respondetur negatiue, ita habetur *l. si mandatu ff. mandati, ubi dicitur: Paulus respondit, si fideiussorem, qui rem pignoris iure obligatus à creditore emit, mandati iudicio conueniunt ab herede debitoris oblato omni debito restituere cum fructibus cogendum, neque habendum similem extraneo emptori, cum in omni contractu bona fidei prostande debeat.* Hanc legem sic explicat gloss. verb. *creditor. Mutasti mihi pecuniam sub pignore, & dedi fideiussores, si pignus vendidisti, & emptori euitum sit, aut contra fideiussores habeas regressum, &c. vide in eadem l. 5. Paulus respondit 2. S. creditor pignus vendit. & infra.*

15 Quæres 7. an executor testamentarius possit emere res defuncti, quando ex defuncti dispositione vendi debent pro soluendis debitis, vel pro alio effectu? Respondetur affirmatiue, modo emat iusto pretio, bona fide, & publice, ut cum defuncti bona sub hasta venduntur præconis voce, sic tradunt communiter Legistæ pro quo videri potest Fabianus de empt. q. 3 n. 11.

16 Quæres 8. an qui emere, & vendere prohibetur, possit vendere, & emere per alium? Respondetur negatiue. Ratio est, quia illa emptio, aut venditio

cenfetur facta in fraudem legis, vel prohibitionis. Secus effet si lex expresse prohiberet ne quis per se emat, aut vendat, tunc enim emere, aut vendere posset per alium; tunc enim illa prohibitio facta cenfetur ratione incapacitatis prohibiti ad emendum, & vendendum. Fabian. de empt. qu. 3. nu. 10. & alij communiter.

17 Quæres 9. an lex, vel statutum, quod bona non tranfeant de subdito in-

non subditum, valeat, faltem ex qua parte tangit Ecclefiafticos? Certum est valere quoad laicos. *l. C. non licere habitatoribus*, & ex *l. dudum. C. de contrab. empt.* Quid autem dicendum fit quoad Ecclefiafticos, ostendo in tract. de censuris *disp. 4. à n. 6.* vbi plura dicuntur de oneribus, tum ordinarijs, tum extraordinarijs, an fcilicet bona cum illis tranfeant ad Ecclefiafticos.

Q V A E S T I O III.

Quenam res vendi poffint, & quanam vendi non poffint.

18



EX communi Doctorum, aliorumque scriptorum confensu, vt videre est apud Bonac. de empt. & venditione *disp. 3. q. 2. pun. 2. à n. 1. cum seq.* ea omnia vendi, & emi poffunt, quæ pecunia æftimantur, nisi aliunde extet prohibitio, vel circumstantia, quæ venditionem impediatur, irritamque faciat, aut illicitam, & pecaminofam. Quocirca fequentia vendi non poffunt. I. Res fpirituales, eò quod fint inuendibiles, & omni pretio inæftimabiles, vnde earum venditio iure diuino, & canonico prohibetur, & simonia vocatur. Ad res fpirituales reuocantur res temporales, quæ fpiritalibus annectuntur, & iure tantum Ecclefiaftico non diuino earum venditio prohibetur, & peccatum simoniæ iuris humani confituit, de quo dicemus infra in tractatu de simonia.

19 Secundò vendi prohibentur res temporales materiales, fed sacræ, vt vafa, vestes, cruces, templa, feptulturæ, & huius generis alia. Sic habetur in *l. fed Celsus. ff. de contrab. empt. & l. sancimus 1. C. de sacrosanct. Ecclef.* vbi dicitur. *Sancimus nemini licere sacratiffimæque, argue arcana vafa, vel vestes, cateraque dona-*

ria, quæ ad diuinam religionem necessaria funt (cum etiam veteres leges, ea quæ iris diuini funt humanis nexibus non illicari sanxerunt) vel ad venditionem, vel hypothecam, vel pignus trahere: fed ab ijs, qui hac fufcipere aufi fuerint modis omnibus venditari. Postea duo fubduntur. Vnum quod recipiens, nullam habet exceptionem, & si confata sunt, debet restituere pretium, vel res ipsa. Alterum quod dicitur res sacræ vendi poffunt pro redemptione captiuorum; vel quando debitum vrget, & aliunde folui non potest, & alteri Ecclefie tantum. Et fic tradunt ibi Bald. Salycet. & alij.

20 Tertio vendi non poffunt res publicis vfibus destinatæ, vt est platea publica, forum publicum, via publica, ita habetur *l. fed Celsus. ff. de contrabenda empt.* vbi dicitur. *Sed Celsus filius ait hominem liberum scientem te emere non posse, nec cuiuscunque rei, si fcias alienationem prohibitam esse, vt sacræ, aut religiofa loca, aut quorum commercium non fit, vt publica, quæ non in pecunia, fed in publico vfui habentur, vt est campus Martius.* Idem tradit glof. & Doctores ibid. Quarto prohibentur vendi venena, & alia quæ humanis vfibus prodesse non poffunt, fed folum ob esse, *l. quod fape S. illud confat, ff. de contrab. empt.* vbi dicitur. *Vene-*

ni

ni mali quidam putat emptionem non contrahi, quia nec fcietas, aut mandatam flagitiofa rei vllas vires habeant. Quæ fententia potest sanè vera videri de ijs, quæ nullo modo per adiectionem alterius materia vfui nobis esse poffunt. De his verò, quæ mixta alijs materijs adeo nocendi naturam deponunt, vt ex his antidota, & alia quadam falubria medicamenta conficiantur, aliud dici potest. Quintò vendi non poffunt liberi homines, ex *d. lege fed Celsus*, de quo fuo loco.

21 Sextò vendi non poffunt res litigiofæ, vt dècernitur *l. lite pendente, C. de litigiofis*, vbi dicitur. *Lite pendente actiones, quæ in iudicio deductæ funt, vel res pro quibus actor à re detentis intendit, in coniunctam personam, vel extraneam donationibus, vel emptionibus, vel quibuslibet alijs contractibus minimè transferri ab eodem actore liceat, tanquam si nihil factum fit, lite nihilominus peragenda.* Idem traditur *l. quicumque, & l. censemus, C. eodem.* Tandem, vt omnia vno verbo complectemur, vendi non poffunt, quæ iure naturæ, gentium, ciuili, Canonico, populorum, patriæ, ciuitatis more, vfui, confuetudine, statuto, &c. vendi prohibentur vel funt communes, vel alienari ventantur. Sic habetur *l. si in emptione, ff. de contrab. empt. §. 1.* vbi dicitur. *Omnia rerum, quas quis habere, vel poffidere, vel persequi potest, venditio reftè fit: quas verò natura, vel gentium ius, vel mores ciuitatis commercio exemerunt, earum nulla venditio est.*

22 Quæres 1. an venditio rerum sacrarum, ita prohibeatur vt fit nulla, an teneatur? Respondetur quod rerum sacrarum venditio ita prohibetur, vt si fiat, nulla fit, fic tradit Sigismund. Scaccia de commercijs *S. 1. qu. 1. nu. 556. cum seq.* vbi fubdit, quod dicitur res sacræ vendentes non folum incidunt in crimen læsæ religionis, fed quod venditio non valeat. Idem tradit Amar. Roderic. de execut. sent. *cap. 5. n. 66.* & Mantica de tacitis, & ambig. quod lib. 4. tit. 5. n. 7. cum seq. dicit, quod si quis ignoret dicitur res esse sacræ, fed pro phanif emat, quamuis emptio

nulla fit, tamen ex empto habet actionem aduersus venditorem, vt quod fua interest confequatur. Et Hermofilla ad glof. *1. l. 5. tit. 5. p. 5. r. 2.* ait, quod rerum diuinarum, sacrarumque venditio omni iure prohibita est, ac proinde nulla, & qui emit, simoniacus, & qui vendit Giezita dicitur, à duobus huius sceleris auctoribus Simone Mago, & Giezi.

23 Quæres 2. an dictæ res sacræ, vt vafa aurea, argentea, &c. poffint pignori dari, seu in pignus dari? Resp. negatiuè, ita habetur in *d. l. sancimus* ibi: *vel in pignus trahere, & fic tradunt Garc. reg. 158. n. 3. & 4. Couar. lib. 2. var. cap. 16. nu. 8. Mozz. de contrab. tract. de pignore, & hypothec. tit. de rebus, quæ pignori dari non poffunt, n. 13.* Barbos. de iure Ecclef. lib. 3. cap. 2. n. 42. & cap. 3. n. 173. Aduertentes ex *d. l. sancimus*, ibi: *nulla eis actione relinquenda; quod emens, vel in pignus recipiens res sacræ Ecclefie, eiusque vafa aurea, & argentea vafa, pretium perdit, & teneatur eidem Ecclefie restituere vna cum fructibus, fic tradunt Bero. in cap. si quis presbyterorum, nu. 14. de rebus Ecclef. non alien Felin. in cap. cum causa, n. 27. de re iudic. Redoan. de rebus Ecclef. non alien. q. 77. cap. 5. n. 2. Gutier. pract. lib. 3. q. 8 per tot. Menoch. remed. 15. recuper. nu. 634. Surd. conf. 115. n. 3. 1. & decis. 45. n. 10.*

24 Quæres 3. an vafa Ecclefie confacta, aut destructa, & confacta, ita vt iam facta non fint, vendi poffint laicis? Resp. affirmatiuè, fic Margarita Galet. verb. Ecclef. vafa sacræ, Barbos. de iure Ecclef. lib. 3. cap. 2. n. 48. Ioan. Schnoid. ad *S. sacræ, nu. 5.* Instit. de rer. diuif. & alij communiter.

25 Quæres 4. an res sacræ, & alie Ecclefie bona vendi poffunt pro redemptione captiuorum? Resp. affirmatiuè, ita habetur in eadem *l. sancimus*, ibi: *excepta videlicet causa captiuitatis, concordat caput aurum Ecclesia habet 12. q. 2.* Tradunt Couar. lib. 2. var. cap. 16. n. 6. Perez *1. l. tit. 2. lib. 1. ordin. Mozz. vbi supra, Felician. de censibus lib. 2. cap. 3. n. 7.* Surd. conf. 367. n. 43. Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 4. tit. 5. nu. 13. Ceual. commun. contra

commun. q. 578. n. 6. Marta de iurisdic. p. 4. cent. 1. casu 10. nu. 3. Ioan. Garcia reg. 158. nu. 5. vbi extendit ad redimendos carceratos, quod scilicet dicta vasa sacra, & alia Ecclesiæ bona pro illis liberandis vendi possint. Ratio est, quia causa libertatis, & captiuorum redemptio, est verè & propriè causa pia, & valde favorabilis, & Ecclesiasticis maximè digna, Sarmiento lib. 2. de lib. cap. 7. n. 35. Steph. Grat. de septe. forens. cap. 168. n. 1. Mantica vbi supra lib. 3. tit. 1. n. 6. Vnde dicit Tiraquel. ad leg. commun. gloss. 6. n. 277. quod redemptio captiuorum, est summa prætias, & maxima reipublicæ christianæ utilitas. Ad hoc renocatur canticam. ex d. l. sanctimus. ibi: famis, vt eum obseruat Tiraquel de priuil. pia causa, in præfat. causa alimentorum dicitur causa pia. Et. Surd. conf. 367. nu. 41. ait, quod à pari procedunt causa alimentorum, & captiuorum. Item præstat facultatem alienandi necessitas fatalis. soluendi scilicet debita, quando aliter solui non possunt, vt ex d. l. sanctimus obseruat Menoch. de arbitr. casu 182. n. 23. & 24.

26 Quæres 5. quomodo se gerere debeat emptor rerum Ecclesiæ, quando venduntur pro redemptione captiuorum & pro soluendis debitis? Resp. quod tunc, sicut in mutuo, debet esse sollicitus, & curare quod pecunia conuertatur in solutione debiti, pro quo venditio facta est. Sic Couar. lib. 3. var. cap. 17. n. 3. Redoan. de rebus Eccles. non alien. rubr. de causis utilitatis. Tusch. lit. P. concl. 506. n. 8. Steph. Grat. de septe. forens. cap. 34. nu. 34. & 35. Menoch. conf. 114. n. 8. & 9. Surd. decis. 156. n. 9. Vnde idem Grat. cap. 198. n. 8. dicit, quod licet in alijs contractibus emptor non debeat esse sollicitus an pecunia in utilitatem vniuersa sit, debet tamen esse in casu mutui, & venditionis pro soluendis debitis. Quocirca si drappanarius vendat pannum Abbati pro vestiendis Monachis, potest agere contra monasterium quamuis Abbas non conuerterit illud in monasterij utilitatem. Rota apud Cencium post tract. de censibus decis. 287. n. 4. Additur etiam contractus censualis

cum Ecclesiâ initus, ex eo Ecclesiâ non tenetur nisi in eius utilitatem pretium, verum esse per creditorem probetur. Gaspar Roderic. de annuis reddit. lib. 1. q. 14. nu. 33. Felician. de Solus. de censibus lib. 2. cap. 2. n. 6. & cap. 3. nu. 9. Auend. de cens. cap. 64. nu. 5. Rota apud d. Cencium d. decis. 287. n. 4. Idem dicit quando venditio facta est propter Ecclesiæ utilitatem, vt tradunt dicti Auctores, & alij. In alijs veto contractibus non tenetur emptor docere de conuersione pretij in commodum d. Ecclesiæ. Tenent Pinel. in l. 1. C. de reuind. vend. p. 2. cap. fin. n. 70. Menoch. conf. 124. n. 9. Villalob. in arario. commun. opin. lit. M. n. 245. Mascard. de probat. concl. 1165. n. 19. Bobadil. in politica lib. 3. cap. 3. n. 67. lit. L. Marta de iurisdic. casu 161. n. 5. Steph. Grat. de septe. forens. 10. 3. cap. 555. n. 7. vbi aduertit, sufficere, quod recipiens confiteatur pretium recipisse in causam in decreto contentam.

27 Quæres 6. quomodo probari possit, quod venditio rei Ecclesiæ, versa est in eiusdem Ecclesiæ utilitatem? Resp. quod probari potest non solù per veras probationes, sed etiam per coniecturas, & præsumptiones, Menoch. lib. 4. præsumpt. 55. & de arbitr. casu 432. n. 33. Redoan. de rebus Eccles. non alien. q. 4. d. verum. Azeuèd. l. 6. n. 17. tit. 2. lib. 1. noua recop. Mascard. de probat. concl. 728. & 1116. Montan. de tutel. cap. 33. n. 17. cum seq. Mantica de tactis, & ambig. conuent. lib. 8. tit. 14. & 15. Rota apud Cencium post tract. de censibus decis. 29. n. 3. Aduertunt etiam Auend. super cap. 63. num. 10. Mascard. concl. 1166. n. 8. alijs concl. 1116. Mant. d. lib. 8. tit. 14. & 15. Rota d. decis. 29. nu. 3. apud Cenc. quod non sufficit probare instantem necessitatem, sed probari etiam debet utilitas, non est tamen necessè, quod utilitas durer, sed sufficit, quod tunc fuerit. Menoch. d. casu 432. nu. 41. & alij.

28 Quæres 7. an reliquiæ sanctorum vendi possint? Respondetur negatiuè, sic tradunt Menoch. de arbitr. casu 282. Nauar. conf. 2. n. 1. de reliq. & venerat. Sanct.

Man-

Mantica de tactis, & lib. 4. tit. 5. n. 9. Farin. de furtis q. 172. n. 65. p. 1. & nu. 68. refert, quod quidam vix obtinere potuit hic Romæ tempore Pauli V. vt mit eretur ad trentas ob furtum reliquiarum Limitat Mantica loco cit. tit. 5. n. 11. Alberic. in l. nemo martyres. C. de sacros. Eccles. n. 2. Menoch. de arbitr. casu 488. in fin. Farin. d. q. 172. n. 67. quod reliquiæ emi possunt à prophanis hominibus, vt in Ecclesijs recondantur; quia ea emptio, est potius redemptio reliquiarum de manibus hominum prophanorum. Quare sacrilegium committunt, qui reliquias exponunt venales, nec possunt cruce reliquiaria, thecæ, & plus vendi ex eo quod in illis reliquiæ includantur. Nauar. d. conf. 2. Ludouic. Pegnera crim. decis. 24. n. 11. Bonifac. in tract. de furto S. aliena rei. n. 26. Decian. in tract. crim. lib. 6. cap. 31. n. 38. & alij. Nota hic, quod distrahens sanctorum reliquias puniatur iudicis arbitrio, Menoch. d. casu 282. n. 3. & casu 488. n. 6. Farin. d. q. 172. n. 65. Vbi enim lex prohibet aliquid fieri, & vltra non procedit ad iudicandum poenam, si contractum fuerit, tunc semper imponitur poena extraordinaria, gloss. in l. nemo martyres. C. de sacros. Eccles. lib. 2. extra ordinem puniatur. Maranza de ordine iudic. p. 4. dist. 10. n. 4. & dist. 5. n. 19. Gregor. Lopez. l. 11. gloss. & tit. 2. p. 4.

29 Quæres 8. an ius sepulturæ vendi possit? Resp. negatiuè, simoniacum namque est vendere ius sepulturæ præcisè, & aliquid tanquam pretium pro ea recipere, sed gratis præstanda est defunctis. Sicut enim simoniacum est vendere Ecclesiâ, ita partem Ecclesiæ, vt capellam, locum sepulturæ, &c. vt habetur cap. abolenda, de sepult. & tradunt ibi Doctores; Conueniunt tamen omnes non esse simoniam vsum vendendi capellas pro sepultura defunctorum; tum quia datur per modum elemosinæ ad Ecclesiæ reparationem; tum quia dari censetur pro sustentatione ministrorum Ecclesiæ, sicut datur missæ stipendium pro sustentatione ministri, & non tanquàm pretium missæ; ita quod datur pro ca-

PELLA, vel sepultura, non datur vt pretium, sed vt sustentatio ministrorum Ecclesiæ &c. Portell. de dub. Regul. verb. sepult. n. 8. Villalob. in summa p. 2. tract. 37. diff. 12. n. 3. & 9. Hierony. Roderic. in compend. resol. 128. n. 2. & alij Conueniunt etiam communiter, quod possit vendi situs capellæ, & situs sepulturæ secundum se, vel quod accipi possit id quod Ecclesiâ impendit in ædificatione capellæ, & sepulturæ, quia tunc non venditur ius sepulturæ, sed venditur locus materialis. Ego tamen dicerem, quod neque locus materialis vendi possit, cum sit coniunctus cum spirituali, sed quod peti possit id quod insumptum est in illius capellæ ædificatione, in parietibus, in marmoribus, in emptione situs, vt sic Ecclesiâ seuetur indemnis. Maior difficultas est, an pretium accipi possit pro loco digniori, & honoratiori.

30 Pater Suarez to. 1. de religion. tract. 3. lib. 4. de simonia cap. 14. n. 19. & alij tenent, quod nihil accipi possit præ ratione loci dignioris, & honorabilioris, seu honoratioris. Nihilominus communis sententia affirmat, cuius ratio est, quia tunc non venditur aliquid spirituale, nec spirituali annexum, sed honor, & præ eminentia; quæ pretio æstimari, & vendi possunt. Sic Sor. de iust. lib. 9. q. 7. art. 1. Victor. relect. 2. de simonia n. 10. Gregor. Lopez. l. 1. tit. 13. part. 1. Menoch. de arbitr. casu 277. Spin. in speculo testam. gloss. 2. n. 44. Zech. de rebus Eccles. lib. 1. cap. 28. n. 19. Zerol. in praxi Episcop. 1. verb. sepult. S. 2. Garcia de benefic. p. 5. cap. 9. n. 137. Salazar. de iust. & consuet. cap. 10. n. 14. Perez. de Lara de annuere. & capell. lib. 1. cap. 25. n. 17. Philiauch. de offic. sacerdot. to. 2. p. 2. lib. 6. cap. 9. Portel. vbi supra n. 8. Nald. in sum. verb. sepult. n. 8. Marc Anton. Genu. uent. in praxi cap. 40. nu. 19. Ioan. de la Cruz in direct. conscientia p. 1. præcep. 7. q. 4. dub. 9. canch. 2. Bonac. de simonia q. 4. S. 6. & alij communiter.

31 Datur etiam alius modus soluendi dictam sepulturæ venditionem, & est ratione obligationis, quod nullus alius in eo sepulchro sepelatur, tunc enim pro illo

one.

onere, quo oneratur Ecclesia, aliquid accipi potest. Aliud namque est vendere sepulturam, aliud est vendere obligationem non sepeliendi alium in dicto loco. Notat etiam Melchior Phazo *decis* 8. n. 8. 9 & 13. quod usus sepulchri hereditarij est pretio æstimabilis, & vendi potest pro debitis defuncti; & n. 14. dicit, quod non soluitur gabelia de venditione sepulturæ. Et Suarez *loco cit.* n. 18. ait, quod qui habet sepulchrum proprium suis sumptibus emptum, vel ædificatum pro se, aut suis, non est materia simoniæ si vendatur quo ad proprietatem iuxta valorem fundi, & habito respectu ad solas expensas factas in eo ædificando; quia non venditur tunc benedictio, nec proprium ius sepulturæ, sed illud materiale, ad quod alia sequuntur. Quocirca transferuntur sepulchra, capellæ, &c. à parentibus ad filios ratione temporalitatis, quæ in eis est; quæ non est materia simoniæ.

32 Pro clariori intelligentia nota, quod tripliciter locus sepulturæ concedi potest. Primò, vt ille cui datur acquirat verum, & proprium dominium illius. Secundò vt habeat ius sepeliendi mortuos suos in eo, & impediendi ne alij inibi sepeliantur. Tertio, vt possit de facto aliquem in eo sepelire, vt colligitur ex cap. *abolenda*, de sepulturis, & notant ibi Innoc. Panorm. & alij, & ex Clement. *admodum*, §. *huiusmodi*, eod. tit. Primum nulli concedi potest, quia cum talis locus sacer sit, nullus potest habere illius dominium. Secundum, concedi potest, sed sæculares, de auctoritate Episcopi, & Regulares, de auctoritate Prouincialis; quia licet tunc non transferatur dominium, transferatur tamen ius sepeliendi, quod cum sit quædam species alienationis sine solemnitate à sacris canonibus requisita, fieri non potest. Vnde requiritur consensus Capituli, & Prælati, licet non sit necesse recurrere ad sacram Congregat. vt omnes tradunt, & usus docet. Tertium, à quocunque concedi potest, modo habeat liberam sepulturam, vel ius admittendi ad illam.

33 Igitur potest quis habere usum

sepulchri proprii, & prohibere ne aliquis in eo sepeliatur. Vt autem hoc ius acquiratur, requiritur, quod ab initio sepulturam ædificauerit; vel quod ædificatam emerit, soluendo expensas ædificationis. Probatur autem hoc ius ex inspectione litterarum, Malcard. *de probat. concl.* 1297 n. 4. Sebast. Neuo. *ad l. 2. ff. de oper. pub.* 4. Zerol. *in praxi Episc.* p. 1. verb. *arma*. Menoch. *lib. 2. prax.* 59 n. 2. Verum aduerte primò pro praxi, quod hoc ius durat familia durante, eaque deficiente transit ad Ecclesiam, quæ eundem locum poterit denuò alijs concedere. Syll. *verb. sepultura* q. 3. Petr. de Vbald. *cap. 10. n. 6.* Rota *in calaguritana sepultura* 21. Maij 1616. Aduerte secundò, quod ius sepulturæ familiæ, non transit ad cognatos ex linea fœminea, nisi hæredis institutio ius tale iſce conferat, l. *ius familiarum*, C. *de relig. & sumpt. fun.* Vnde quando ius sepulturæ pro familia est emptum, non transit ad hæredes extraneos; secus esset si absolute esset emptum, tunc etiam ad hæredes extraneos transit, vt colligitur ex *lius sepulchri*, C. *eodem*. Tiraquel. *de restat. lig.* §. 26. *glof. 1. nu. 55.* Spin. *in spec. testam. glof. 2. n. 36.* Ioan. Gargia *de expens. cap. 8. n. 4.* Steph. Grat. *discept. forens.* to. 2. *cap. 210. num. 36.* & alij. Aduerte tertio, quod cadauer depositum sine alia licentia aliò transferri potest, l. *ſinec dum*, C. *eod.* Quod autem depositum non est, aliò transferri non potest, sine iuxta causa, & interueniente superioris consensu, *ſi vi fluminis*, C. *eod.*

§. I. Soluuntur aliqua alia quaestio de ijs, qua vendi non possunt.

44 Quæres 1. an emptio, & venditio rei alienæ subsistat? Resp. & dico 1. quod emptio, & venditio rei alienæ siue inter scientes, siue inter ignorantes non tenet cum damno Domini. Ratio clara est, quia semper Dominus potest eam repetere, cum res suo clamet Domino. In hoc conteniunt omnes. Dico 2. quod si venditio, & emptio fiat inter ignorantes, & fide bona procedentes tenet

net quantum ad hoc, quod emptor eam rem sic emptam debito tempore præscribere potest; & quantum ad hoc quod si ante tempus præscriptionis compareat Dominus, vel appareat, quod res est aliena, potest emptor pretium; & quod sua interest, repetere, ex l. *ſin emptione*, §. *ſi emptor*, ff. *de contrahend. empt.* Idem dicitur quando emptor ignorabat rem esse alienam, tamen venditor, hoc sciebat, tunc enim ex parte emptoris dicta duo currit. Dico 3. quod si solus emptor sciebat rem esse alienam, tunc venditio ex parte ipsius non habet illa duo. Cætera quæ hinc loco inquiri possent circa hoc quaestum, an scilicet emptor possit contractum rescindere, & pretium repetere, &c. constat ex dictis supra de furto.

35 Quæres 2. quomodo sit verum, quod ius civile disponit, l. *liberi*, l. *liberi hominis*, ff. *de contrahend. empt.* & *Insti. de empt. & vendit.* §. *ubi*. quod scilicet rei sacre venditio subsistat, si ab ignorantibus fiat. Item quod dicta emptio valeat si emptor ignorat rem esse sacram, quamuis hoc sciat venditor. Et quod dicta venditio sit nulla etiam si solus emptor sciat rem esse sacram? Respondetur quod dictæ leges hoc modo intelliguntur, quod illa venditio dicatur valida, non quoad dominij translationem, vel non translationem, quia res sacra non potest transferri sub alterius dominium, vt nu. 32. dictum est, sed quoad ius repetendi, vel non repetendi pretium, & quod interest emptoris bona fide procedentis, vel mala fide, qui ex bona fide processit, quæ sua interest repetere potest, non qui mala fide.

36 Quæres 3. an filius à parentibus vendi possit? Respondetur negatiuè absolute loquendo, ita habetur l. *liberos*, C. *de patribus, qui filios suos distrah.* vbi dicitur. *Filios à parentibus neque venditionis, neque donationis titulo, neque pignoris iure, aut alio quolibet modo, nec sub pretextu ignorantia accipientis in alium transferrî posse, manifesti iuris est.* Et sic tradunt DD. ibid. Imò non solum vendi, aut pignori non potest liber homo, sed

neque pro debitis detineri potest quâdo non habet unde soluat, cap. *latur*, de pignori, & tradunt Nauar. *cap. 17. nu. 88.* Couar. *lib. 2. var. cap. 1. nu. 1.* Gom. *tóm. 2. var. cap. 1. nu. 52.* Gardol. *in praxi iudic. verb. pignus* 4. Feliciam. *de censibus lib. 1. cap. 8. nu. 9.* & alij communiter. Temperat Gamil. *in d. caput lator*, quando debitor cedit bonis, quod scilicet tunc pro ære alieno detineri non possit, alias secus. Detineri etiam potest, quando fugam istam tunc enim etiam ipse creditor potest eum detinere propria auctoritate, & deprehendere, quod sibi debetur. Gutier. *prax. lib. 1. qu. 82. nu. 1.* Azued. *l. 2. var. tit. 3. lib. 8. noue recop.* Modo sic captum intra spatium 24. horarum sui iudicij competentis præsentet. Gutier. *d. qu. 82. nu. 10.* Azued. *d. l. 2. m. 159. cum seq.* Possunt tamen liberi homines dari obsoles, cap. *per rescripto*, de iure iur. ibi *obsoles dedit* & tradunt Cortez. *ſingul.* 195. Couar. *var. lib. 2. cap. 1. nu. 1.* Roman. *ſingul.* 585. Gig. *de crimine læsæ maiest.* lib. 1. qu. 20. ex nu. 82. & alij. Ne obstant iura citata, quod liber homo pignori non possit, cum tamen obsoles dentur in pignus pro securitate, quia pro bono pacis publicæ, liber homo hinc modo pignori potest, Couar. *loco citato*, & alij. Alio modo respondet Barbof. *Sen. in Italia* §. *elegantior*, ff. *ſoluto matrimonio* n. 40. quod licet liber homo pignori non possit, vel alienari pro ære alieno, neque cogi potest creditori seruire, valeret tamen pactum vt tamquam obsoles retineatur in certo loco pro securitate debiti cuiuscumque quod maximè verum habet, quando accederet iuramentum quo pactum illud confirmatur.

37 Quæres 4. an dentur aliqui casus in quibus liber homo vendi possit? Resp. affirmatiuè, scilicet propter nimiam egestatem, & paupertatem, vt conceditur l. *ſi quis*, C. *de patribus, qui filios suos distrah.* vbi dicitur. *Si quis propter nimiam paupertatem, egestatemque victus causa, filium, filiamue sanguinolentus vendiderit, venditione in hoc tantummodo casu, & lente emptor obtinendi eius seruitij habeat facultatem, vel qui alienatus est, aut cuiuslibet alij.*

ad ingenuitatem cum proprietate repetere, modo servat premium offerat, si quod potest valere; ius mancipium pro eiusmodi presert. Et sic tradunt Couar. lib. 3. var. cap. 14. n. 4. Rebuffi ad leges Gallia proam. glo. 5. n. 6. Pinel in rubrica de hant. Matr. p. 2. n. 20. Dönel. comment. iur. civil. lib. 2. cap. 25. Mozz. de contrah. de empt. rubr. de rebus, que emi, vel vendi possunt. n. 3. 13. Alcan. de patria potest. cap. 1. rub. effectu. 1. Sürd. de aliment. tit. 8. p. 1. q. 38. n. 7. Mozz. dern. de iur. civil. p. 4. cas. 99. m. m. Cardos. in practi. iur. verb. servitus. n. 56. Non procedit huius legis concessio in filio clericorum Mozz. loc. cit. Suid. n. 16. Moder. ubi supra quicquid aliquid dicant in oppositum; status namque clericali non coheret cum ea servitute, maxime quando filius est in sacris constitutus. Neque procedit de legis permissio in matre de iure civili, ut obferant Hostiens. in sum. tit. de empt. & 2. glo. in citatam l. si quis. Sylv. verb. emptio, q. 3. Angel. verb. servitus n. 1. Tabien. verb. emptio, q. 6. & alij. An autem hoc sibi concedatur de iure naturæ, pender ex generali quaestione, utrique parenti communi; nam filius naturali iure tenetur utrique parenti obsequium, pietatisque officium præstare, quippe cum ab utroque ortum, vitamque accipiat. Affirmant Sot. l. 4. de iust. q. 2. ar. 2. Couar. lib. 3. var. c. 14. n. 4. Tiraq. de retractu lig. 5. 26. n. 17. Apud christianos tamen ea venditio neque in patre, neque in matre est usu recepta, maxime cum alio modo possint parentes suæ necessitati occurrere, quam per venditionem, ut locando filios, opera mercede, seu pretio debito. Possent etiam tunc pater dare filium loco pignoris, ut reperit glo. in d. legem. Possent etiam pater vendere se ipsum, & filius se ipsum, ut patri subueniat, imò pro redimendis captivis, ut fecit S. Paulinus Episcopus Nolanus. Notat Couar. loco citato, quod licet attento iure civili pater non possit vendere filium emancipatum, bene tamen attento iure naturali, cum emancipatio quæ de iure civili est, non tollat naturalem filij subiectionem. Item notat, quod filius à patre venditus ob-

necessitatem, & egestatem extremam, si postea ad pinguiorem fortunam deveniat, potest filius cum cogere, ut ipsum redimat.

28. Quæres 5. an scientiæ naturales vendi possint. Negat glo. in cap. quoniam de magistris, verb. consuetudinis, ubi. quæsi. simoniacum reputatur hoc, quam glo. sequuntur alij dicentes non posse sine labe simoniæ quem docere ex pretio alios scientias naturales, quæ prout dona intellectus, sunt quid spirituales, ac proinde omni pecunia superius, dignisque. Nihilominus omnino dicendum est posse dictas scientias absque ulla labe simoniæ pretio vendi, seu doceri, sicut tenet Scholasticus in 4. dist. 25. Durand. q. 5. Par. lud. q. 5. Richard. ubi 3. quæ. 2. Di. Tho. 2. 2. q. 71. art. 1. ad 2. & quæ. 100. art. 3. ad 3. Sylv. verb. simonia q. 10. Nauar. cap. 23. n. 100. Bonac. de simonia quæ. 4. S. 1. p. nu. 1. & alij communiter. Nec tunc venduntur habitus spirituales, & internæ, sed doctrina, sed labor in docendo, sed actio magistri docentis. Imò tradunt iidem auctores, quod hoc modo vendi potest Theologia speculativa, vel practica, & scripturarum interpretativa, quia licet sacra Theologia, & sacra scriptura, quæ interpretatur, spirituales sint, actiones tamen magistri docentis, naturales sunt, laborque docendi est pretio æstimabilis.

39. Sed obijciat, quia prohibens, de magistris statuitur, quod exactum pro licentia docendi, restitatur, & promissum remittatur, quod non fieret si doctrina vendi posset, seu ipsum docere. Sic enim dicitur. Prohibeas ne in Parochia pro licentia docendi exigatur aliquid, aut etiam promittatur. Si quid vero postea solutum fuerit, vel promissum, remitti promissum facias, & restitui, appellatione cessante, solutum, sciens, quod scriptum est: gratis accepisti, gratis date. Resp. quod licet in hoc textu prohibeatur, quod nihil accipiat, vel promittatur pro licentia docendi, & studendi, non tamen dicitur, quod sit simonia accipere pretium pro ipso docere, cum actus docendi non sit res sacra, nec actus potestatis spiritua-

lis, pro qua nil tanquam pretium dari potest; Ut post alios tradit Bonac. d. q. 4. de simonia. S. 10. n. 10. Idem iuris est in vendente licentiam ad docendum Theologiam, quia tunc nihil spirituale venditur, ac proinde simonia non committitur. Idem iuris etiam est in vendente magisterium, seu doctoratum, quia magisterium non est quid spirituale, sed temporale, sed de his infra de simonia.

S. II. An vendi, & emi possint publica Reipublicæ officia.

40. Quæres 1. an venditio officiorum publicorum; ut Provinciarum Præfidentium, Iudicum, Senatorum, Fiscalium, Scribarum, &c. sit contra ius naturale, an præter? De solis officijs temporalibus, & prophanis, quæ nil sacri continent quæsitum procedit; uti sunt officia purè secularia. De qua prima sententia est, quod nullo modo liceat Principi dicta officia purè secularia vendere, ac proinde, quod dicta venditio naturali iure prohibeatur. Tum quia Princeps non est Dominus dictorum officiorum, & stipendiorum, quæ ministris publicis debentur. Hanc sententiam sequitur Adrianus in 4. de restit. quæst. quæ incipit: ex his suboritur alia dubitatio. Salion. 2. 2. q. 63. art. 2. controu. 7. concl. 1. Fabian. tract. de empt. q. 4. n. 11. post Bald. & alios. Communis tamen sententia tenet non repugnare iuri naturali dictorum officiorum venditionem, sic tradunt Gem. in cap. pro humani, de homic. in 6. S. Tho. ad ducissam Brabantia, Caiet. in summa verb. venalitas, Sylv. verb. dominus q. 4. Tabien. eod. verb. q. 11. Armilla verb. offic. Sot. lib. 3. de iust. q. 6. art. 4. ad 2. Hostiens. Ioan. Andr. Panormit. Innocent. Anania. Cardin. & coeteri interpretes in cap. 1. & 2. Ne Prælati vices suas. Ratio communis est, quia dicta officia numerantur in patrimonio, seu in bonis Principis, ut docet Caiet. & Sorus locis citatis, & Bald. in l. Barbarius, ff. de officio Prætor. ac proinde vendi poterunt reliqua bona patrimonialia eiusdem Principis.

41. Quæres 2. an iure communi dicta officia vendi prohibeantur? Respondetur affirmatiue, ita habetur l. nemo, C. de abess. & aurb. ut iudices, aurb. de mandatis Principum, S. illud autem, & l. Bap. j. & ginæcij. C. de murilegulis, ubi poena capitis imponitur. Sic enim dicitur. Suffragijs abstineant, per quæ memoratas administrationes adipiscantur: vel si contra hoc fecerint, gladio feriantur. Nihilominus tamē passim venduntur, quia cum hæc prohibitio sit de solo iure humano, solè Principes in eo committere dispensare, vel etiam abrogare, &c.

42. Quæres 3. an Reipublicæ, bonoque communi expediat dicta officia vendere? Prima sententia negat. Hanc sequuntur Gem. Innoc. Host. Anania, & alij Canonistæ locis citatis, Caiet. Sot. loco cit. Azeved. conf. 8. Cald. Pereira. ad tit. Instit. de inoffic. testam. cap. 2. n. 10. cum seq. Garcia Matril. de magistrat. l. b. 1. cap. 20. per tot. & alij. Rationem a signant, quia ex istis venditionibus pluradonna, grauissimaque mala proveniunt. Tollitur namque ex istis venditionibus omnis virtutum, & studiorum ratio; quia tunc solum aut adolentes rerum imperiti, aut opulentes quamvis imprudentes ad grauissima Reipublicæ munia promouentur. Tum quia emptores, ut pretium, quod dederunt extorqueant, & aliquid aliud lucrentur, ut ad alia maiora officia ascendant, multa peccata committunt; nam lites excitant, & excitatas de industria proferant, & pecunias per fas, & nefas acquirunt, quod ostendit D. Gregor. Magnus epist. 114. lib. 7. dicens. Vbi non merita, suffragantur, restat ut nihil sibi prauitas, nihil sibi defendat industria, sed totum auri prophanus amor obtineat. Et S. Thomas in opusc. 2. ad ducissam Brabantia dub. 5. hæc promittit. Cum officium sub mercede venale disponitur, nihil nisi ad recuperandum, & rebusandum pretium attenditur. Nihilominus Principum usus, & consuetudo oppositum suadet. Quocirca dicendum puto dictas venditiones non esse per se illicitas, imò Reipublicæ satis viles, tum quia emptores pæne mel-

tu ne officium amittant, simul & pretium quod dederunt, suo munere recte fungi coguntur; stante namque ea venditione possunt Principes dictos emptores à suis officijs facile amouere, pœnisque coercere, non minus ac si gratis ea officia contulissent. Tum etiam, quia dicta officia, & idoneis vendi possunt, & iusto pretio, & illis concedi, qui suum munere recte fun-

gantur, & de quibus probabilis est spes, quod rectè, & benè sint suo officio functuri Tum denique, quia hoc modo ararium publicum ditatur, ut maioribus necessitatibus occurratur. Curandum tamen est, ut dicta officia idoneis vendantur, & iusto pretio, respectuè, & quod pretium in bonum Reipublicæ conuertatur.

Q V A E S T I O I V.

An iuramentum confirmet venditiones, ceterosque contractus.

43



HÆC quæstio generalis est pro omnibus contractibus, maxime tamen pro emptione, & venditione; ubi frequenter ponitur. Iuramentum secundum aliquos deducitur à verbo *iuro*, quod à *iure* nomen habet. Ius autem à iubendo dicitur, quasi iussum, quod Deus, aut natura, vel gens, ciuitas, populus, aut conuocatio iubet. Verbum autem *iurare*, est aliquid affirmare, aut negare, cum attestazione diuini numinis. Verum secundum sanctissimum Doctorem Augustinum, serm. 28. de verb. Iacobi Apostoli cap. 5. à iure dicitur. Sic enim habet. *Qui iuramento ius veritatis reddit Deo, cui propriè competit ferre patrocinium veritati*, iuxta illud Matt. *reddes Domino iuramenta tua*. Vel iuramentum dicitur secundum D. Thomam 2. 2. q. 89. art. 1. quia iure introductum est, ut homines dicta, factaque sua diuino confirmet testimonio. Vel etiam dicitur iuramentum, quia qui iurat, perinde facit firmum id, quod iurat, ac esset idem ius; id enim, quod iuratur pro lege habetur, & uti ius, sanctè seruatur, *l. non erit, s. data, ff. de iure iur.* Quocirca lege sancitum est, ut post iuramentum, præstitum, nulla alia fiat inquisitio, *l. post rem, de re iudicata*, ibi: *vali iure iurando decifam*. Aliàs enim Deo iniuria irroga-

retur, cum iam per iuramentum eam veritatem stabilierit. Hinc est, quod iuramentum dicitur etiam iusiurandum; dicitur etiam sacramentum, quia religiosum est, & actus latriæ, D. Tho. 2. 2. q. 89. art. 4. quia iurans Deum in testem, inuocando, eum recognoscit habere perfectam rerum omnium cognitionem, & infallibilem veritatem, ac proinde ei debitum honorem persoluit. Vnde Deuter. 6 dicitur. *Dominaum Deum timebis; & illi soli seruias, & per nomen illius iurabis*. Et psal. 62. legitur. *Laudabuntur omnes, qui iurant in eo*.

44. Definitur communiter iuramentum, quod sit *inuocatio Dei in testimonium veritatis*. Ponitur *inuocatio*, loco generis, conuenit namque iuramentum in inuocatione tanquam in genere cum alijs inuocationibus Dei, ut est inuocatio, qua Deus in principio alicuius, siue publicæ, siue priuatae actionis, inuocatur in adiutorium, in præsidium; item quando inuocatur in iudicem, cap. *erubescant, dist. 32*. Item quando inuocatur in solatium laborum, psalmus 45. *adiutor in tribulationibus*. Item quando eius benedictio inuocatur, iuxta illud: *Benedic hereditati tuæ*. Dicitur *in testimonium, seu in testem veritatis*, loco differentia, quia nullus est qui magis testificari possit veritatem dictorum, factorumque nostrorum, quam Deus, de quo dicitur in psal. *scrutans cor*,
de,

de, & *renes Deus*. Deus namque nec falli, nec fallere potest, cap. *à nobis, vers. nos igitur, de sent. excom.* Hæc autem inuocatio potest esse actualis, & virtualis: actualis, quando Deus inuocatur in se ipso, virtualis, quando inuocatur in creaturis cum relatione ad Deum, iuxta cap. *et si Christus, de iure iur.*

45. Diuiditur 1. iuramentum in assertorium, & promissorium. Assertorium est illud, quo aliquid assertitur de præterito, vel de præsentis. Promissorium, est illud, quo aliquid promittitur in futurum. Differunt iuramentum assertorium, & promissorium, quod assertorium, nullam inducit obligationem, sed tantum dicta, aut facta confirmat prout sunt, obligatio namque est vinculum, quo aliquis in futurum adstringitur, *l. obligationum substantia, ff. de action. & Insti. de de obligat.* ac proinde ex hoc præcisè, quod quis aliquid affirmat, vel negat, non manet obligatus, licet enim aliqua obligatio præcedat iuramentum, qua scilicet verum iurare tenetur; nulla tamen sublequitur. Verum iuramentum promissorium habet obligationem antecedentem, & subsequentem; antecedentem, quia iurans tenetur habere animum exequendi, quod iurat subsequentem, quia iurans tenetur postea ex vi iuramenti adimplere quod sub iuramento promisit; modo sine salutis aeternæ dispendio adimplere possit. Quocirca diuersimode Deus adducitur in testem in iuramento assertorio, & promissorio. In assertorio adducitur solummodo in testem simpliciter veritatis; & in promissorio adducitur in testem tum veritatis, tum fidelitatis: veritatis in animo præsentis, fidelitatis in executione futuræ promissionis.

46. Diuiditur 2. iuramentum in iudiciale, & extraiudiciale. Iuramentum iudiciale est illud, quod in iudicio præstat, & est triplex. Primum dicitur calumnia, & est illud, quod iudex ex officio post litem contestatam, deferit litigantibus, ut generaliter iureat, se per calumniam, aut per malitiam præsentem litem non mouere, nec defendere, *l. 1. & 2. C. de iure*

iurand. per ealuma. & tit. de iuram. calum. in 6. Secundum dicitur, de veritate dicenda sub quo litigantes particularibus positionibus responderi tenentur, quod etiam testibus præberi solet ut veritatem propalent, de quo agitur cap. *ex litteris, de iuretur.* cap. 2. *de confess. in 6.* cap. 2. *de restibus*, & alibi. Tertium dicitur litis decisorium, quod partibus in iudicio ad definiendas, decidendasque lites deferretur. Hoc iuramentum litis decisorium, in tres partes partitur; nam aliud dicitur necessarium, aliud iudiciale, & aliud voluntarium. Iuramentum necessarium est illud, quod à iudice sine partium consensu deferretur, & dicitur necessarium, quia pars inuita, & renitens, tenetur illud subire. Pro quo nota, quod vel actor plenè intentionem suam probauit, & tunc hoc iuramentum non deferretur, cum superfluum esset, & etiam cap. 2. *de probat.* Vel nihil probauit, & neque tunc est deferendum, sed tunc reus absolui debet. Vel semiplenè probauit, vel præsumptione faciente pro illo, vel alio quocunque modo, quo semiplena probatio fieri solet, de quo supra, & tunc cum causa dubia existat, potest iudex ad integrandam, & perficiendam probationem, iuramentum alterutri parti in supplementum deferre, reo scilicet, vel actori; est autem positum in iudicis arbitrio illud cui parti maluerit, deferre, inspectis circumstantijs causæ, & personarum, ex *l. admonendi, ff. de iure iur. & ex l. bona fidei, C. de rebus cred.* Iuramentum iudiciale est illud, quod à parte parti deferretur in iudicio, iudicis auctoritate, *l. 1. per totum, ff. de iuretur. l. actori, l. delata, cum alijs, C. de rebus cred.* Voluntarium iuramentum est illud, quod deferretur ex vtriusque partis consensu, seu conuentione, *l. 1. l. pacatione, l. iusiurandum ex conuentione, l. si quis cum debitore, l. creditore, ff. de iuretur. & l. cum proponas, C. de rebus cred.*

47. His positis, pro intellectu difficultatis nota, quod tunc iuramentum dicitur confirmare contractum, quando illi aduenit, ut si vendas domum, & iures te semper venditionem ratam habiturum; nam

nam si iures te vendere, te donare, &c. non confirmas aliquid, quia nondum positum est, quod iuramento firmeretur. Item nota, quod quoties aliquis aliquid alicui promittit, & promissionem sub iuramento confirmat, debet id præstare, quod promissit, si res promissa licita est, quia tunc iuramentum validum est; secus est, quando id, quod promissum est, sine peccato servari non potest, quia iuramentum non potest esse vinculum iniquitatis. Item nota, quod si ius irritet contractum, & etiam iuramentum, tunc neutrum obligat, ut facit Trident. *sess. 25. cap. 16. de regul.* vbi irritat renunciationem novitij, etiam iuramento firmatam, si non fiat modo ibi præscripto.

48 Difficultas ergo præfens, non est, an iuramentum confirmet contractus iure naturæ irritos, sed solum an confirmet contractus irritos dumtaxat iure humano, præsertim civili, de qua re agunt Canonistæ in *cap. cum contingat, de iure iur.* & *cap. licet, eod. tit. in 6.* & Legistæ in *l. sacramenta, C. si advers. vendit.* & Bart. *fusè in l. si quis pro eo, ff. de fideiuss.* vbi sequentes tradit regulas. Prima regula est. Contractus, qui est contra bonos mores iuris naturalis, divini, & canonici, non firmatur iuramento; unde si quis promittat alicui dare 100. si præbeat alicui venenum, &c. nullo iuramento firmatur. Idem dic si quis promittat alicui 100. ut domi expellat uxorem, filios, &c. Item si quis promittat alicui 100. ut non accuset delinquentem reipublicæ noxium, ut non revelet machinantes in vitam Principis, in perniciem reipublicæ, &c. quamvis iuramentum firmeretur, non tenent, quia iuramentum non potest esse vinculum iniquitatis. Quæ Bart. regula confirmatur, ex illa *reg. iuris in 6. non est obligatorium, &c.* & ex *contractus, ff. de reg. iuris, & ex l. non dubium, C. de legibus, & tradunt Couar. in cap. quamvis pactum, p. 2. §. 1. cum seq. Abb. in cap. cum contingat, citat. & alij communiter.*

49 Secunda regula. Iuramentum non confirmat contractum, quem lex civilis annullat, & cassat ob commune bonum,

publicâque utilitatem. Probat Bart. hanc regulam, quia ut habetur *l. ius publicum, ff. de pactis, & cap. si diligenti, de foro com. petenti & cap. ad apostolicam, de regul.* non potest ius publicum pacto priuatorum tolli, ac proinde nec priuatorum iuramento. Hinc plura exempla infert Bart. 1. Non valere venditionem iuramento firmatam, prædij, & retinere colonos eiusdem prædij adscriptos, quia lex hanc venditionem prohibens, est ob bonum commune agriculturæ. Item non valet venditio villæ, vel domus, ut diruatur, ut plus acquirat, quia *lex senatus, ff. de contrab. empt.* id prohibens, respicit bonum commune, ac proinde ea venditio iuramento non firmatur. Item non valet venditio marmorum, aliarumque rerum ædificijs affixarum, eo quod interest reipublicæ, ne ædificia deformentur. Item non valet iuramentum, quo quis cedit *l. prosperandum, §. sed & si quidam, C. de iudicibus*, vbi statuitur, quod instantia litis per triennium extinguatur, ne lites immortales fiant. Item non valet donatio inter virum, & uxorem, tamen iuramento confirmetur, eo quod sit contra bonum commune *lenim 2. C. de donationibus*, quæ id prohibet, bonum commune respicit. Item non valet donatio iuramento confirmata, quam facit miles meretrici contra *l. miles ita, §. mulier, ff. de milit. testam.* ob eandem rationem. Idem iuris est, ait glos. ibidem de donatione, quam facit clericus, & advocatus meretrici, eo quod iure clericus, & advocatus milites censentur, licet non armati. Quod approbat Couar. in *cap. quamvis pactum, p. 2. §. 1. n. 2. & 3.* & alij apud ipsum. Alia exempla refert idem Couar. *ibidem*, qui hanc Bart. regulam approbat, licet Imola, & alij, apud eundem reproben cum suis exemplis.

50 Tertia Bart. regula est, quod iuramentum non confirmat contractum, quem lex prohibet in odium, & poenam eius, cuius gratia fit, licet iuramentum servandum sit, nisi legitima auctoritate laxetur. Unde si quis iuravit se soluturum vsuras, hæc promissio iuramento non

non firmatur, quo circa si petat iuramentum relaxationem, ad nihil tenebitur, *cap. debiores de iure iur. & cap. significasti de pignori.* Item non confirmatur promissio quæ quis promittit se daturum 100. latroni, hosti, tyranno, tamen si eam iuramento confirmet, tunc enim petita iuramenti relaxatione, ad nihil tenetur. Item non confirmatur iuramento promissio quæ quis promittit dare 100. Petro, ut desistat ab iniqua vexatione, tenebitur tamen servare iuramentum, nisi relaxatio obtineatur, omnes namque isti contractus à legibus cassantur, & annullantur in odium eius cuius gratia fiunt.

51 Quarta Bartoli regula est, quod iuramentum confirmet contractus, qui à iure solum prohibentur ob priuatum iurantis commodum. Hanc regulam omnes admittunt pro quâplura adducit exempla, quæ ab aliquibus admittuntur, ab alijs negantur, dicit enim Bart. quod contractus prodigi qui iudicis auctoritate contrahere prohibetur, non confirmatur iuramento, eo quod illa prohibitio non fiat ob commodum priuatum, sed quia, prodigus iudicio sufficienti ad contrahendum carere censetur, quod etiam tenent teste Couar. *loco citato* Bald. Angel. Paulus, Iac. Alex. & alij, sed negant Anton. de Butr. Imola, Roman. Aret. & alij apud eundem Couar.

52 Verum quicquid sit de istis Bartoli regulis, vno verbo quæsto proposito respondemus ex communi Doctorum vtriusque iuris sententia, quod iuramentum confirmat omnes contractus, qui solo iure civili prohibentur, pro quo videntur possunt Doctores in *cap. cum contingat de iure iur.* præsertim Butr. Imola, Anania, Anchar. Abb. Dec. Sed dices, quia *cap. diligenti, de foro com. petenti*, satis expressè dicitur, quod quoties actus in fauorem publicum principaliter prohibetur, non confirmatur iuramento, & tradunt Butr. *ibid. nu. 8. & nu. 16.* Abb. *nu. 2. vers. octavus casus*, Alex. de Nevo *nu. 6. 27. & 35.* Alciat. *nu. 27.* Coin. in *auth. sacramenta pauperum, nu. 48. C. si adversus vendit.*

Couar. vbi supra, Gom. *var. lib. 2. cap. 14. nu. 23. & 27.* Gutier. *de iuram. confirm. p. 1. cap. 58. nu. 15.* Seraph. *de priuilegiis iuram. priuileg. 61. nu. 13.* & alij. Nam respondetur quod in tantum dicitur, quod iuramentum non confirmat contractus prohibitos in fauorem boni publici, ac proinde quod dictum iuramentum non debeat observari, in quantum quod præsumitur esse de re illicita, cum illicitum sit agere contra bonum publicum, quod autem illicitum est, non potest iuramento confirmari, cum iuramentum nequeat esse vinculum iniquitatis, nos autem loquimur secundum se, præscindendo ab iniquitate, ut etiam citati Doctores observant, cum velint, quod in tantum iuramentum non confirmet dictos contractus, in quantum inuolunt iniquitatem, non in quantum præscindendo à iure civili prohibentur, hoc enim modo iuramento confirmari possunt, cum sit vinculum superioris, fortiusque omni iure civili, ac proinde dummodo talis contractus esset validus iure naturali, & habent omnia, quæ ad validitatem naturalem contractus requiruntur, iuramento confirmari potest. Quare quodam pactum, & simplex pollicitatio, actionem producunt civilem cum iuramento confirmantur, tamen si aliâ nullam prorsus actionem producerent, *l. iuris gentium, §. quinimo ff. de pactis*, sic tradunt glos. communiter recepta in *cap. 1. de pactis*, & ex communi sententia ostendit Couar. *d. cap. quamvis pactum, p. 2. §. 4. nu. 13.*

53 Hinc infertur, quod licet donatio facta à minore, vel pupillo, sine iudicis auctoritate, & tutoris, aut curatoris sit nulla, *l. pupillus, ff. de acquir. rer. dom. tamen si iuramento firmeretur, tenet eoque firmatur, nec repeti potest, quod donatum fuit. Item licet donatio inter virum, & uxorem, inter patrem, & filium iure civili damnetur, si tamen iuramento firmeretur, tenet, ut omnes tenent teste Couar. in *rubr. de testam. p. 2. nu. 10.* Sylu. *verb. donatio*, & alijs. Item donatio ultra 500. solidos iure civili est nulla, &*

tamen tenet, si iuramento confirmetur, teste Sylu. post alios loco citato. Item pactum de non reuocando testamento iuribus est nullum, & tamen iuramento firmatur, vt omnes tradunt. Item donatio omnium bonorum, etiam futurorum iure civili non tenet, & tamen tenet si iuramento firmetur. Item nulla est alienatio rerum dotales, quasi si dicitur mulier sine iudicis auctoritate, l. *in manibus*, ff. de *stipulo dotalis*, & *lib. siue iure*, C. ad *Vol. leian.* & tamen iuramento confirmatur, Item nullum est pactum factum a filia in commodum, & bonam patris, vt dote contenta, non amplius in bonis patris succedat, l. *pactum dotale*, C. de *collat. l. si quando*, & *pactum quod dotali*, C. de *pactis*, & tamen si filia illud pactum iuramento confirmet, tenet cap. *quamuis*, de *pactis*, in 6. Alia plura exempla tradunt citati DD. sed ista sufficiunt ad plenum intellectum veritatis.

54. Quæres 1. an dicti contractus iure civili nulli; iuramento metu extorto confirmetur? Respondetur affirmatiue, vt tradere videtur. Couar. in d. cap. *quamuis pactum* p. 3. S. 4. nu. 2. & adducitur ex cap. cum *contingat*, de *iureiur.* vbi dicitur: *Mulier ipsa seruare debet huiusmodi iuramenta, siue vi, & dolo sponte præstita, cum in alio iuris præiudicium non redundet, nec obseruata uergant in dispendium salutis aeternæ.* Nota tamen esse satis communem opinionem, quod licet iuramentum metu extortum seruari debeat, non tamen confirmat contractum, & deducitur ex text. iam citato; vbi solum vult, quod iuramentum sine vi, & dolo extortum seruari debeat, non tamen dicitur, quod contractum confirmet. Imò non desunt, qui vellent, quod iuramentum metu extortum seruari non debeat, cum sponte positum non sit; prout requiritur in textu citato *si sponte*, quod enim metu præstatur, sponte non præstatur. Quo circa Abb. Felin. Franc. & Alciat. apud Couar. lib. 1. var. cap. 4. nu. 7. & in *Epitome ad 4. lib. decret. p. 2. cap. 3. S. 5.* volunt, quod vt quis agat contra ius iurandum non

indiget ab solutione iuramenti, eo quod putent; quod tunc sit nullum. Alij tamen vt Ioan. Monach. Ioan. Andr. Dominicus, & alij, apud eundem Couar. volunt, quod requiratur absolutio iuramenti, quia putant tenere, quæ sententia mihi magis probatur. Quare puto probabilius, quod iuramentum metu extortum teneat, non tamen contractum confirmet, ac proinde dara iuramenti relaxatione, iurans ad nihil tenebitur, & hæc videtur expressa Couar. sententia; & magis communis. Nullo tamen modo confirmabit contractum, pactum, aut promissionem iuramentum; vi dolose extortum, vt ex citato text. constat. Quod si iuramentum liberè positum sit, contractus tamen vi dolose celebratus sit, tunc contractus non firmatur iuramento; iuramentum tamen seruandum est, peti tamen potest absolutio, vide nu. 56. *quasi sito* 3.

55. Quæres 2. quomodo intelligitur hoc, quod est iuramentum confirmare contractum, an scilicet sit solum, quod iuramentum seruari debeat; quod præsterit, quod sub iuramento promissum est, nisi iuramentum legitima auctoritate laxetur, an vero sit etiam, quod contractus re ipsa fiat validus; ita quod tamen si iuramentum laxetur adhuc contractus obliget, ac si aliàs iure etiam postiuo fuisset validus? Prima sententia tenet, quod iuramentum seruari eadem debeat: non tamen contractus conualidetur, hanc tenent Butr. Faber, Cumanus, Fortunius, Iaf. Igneus, & alij apud Couar. in d. cap. *quamuis*, p. 2. S. 1. nu. 7. qui inferunt, quod qui non soluit, quod sub iuramento promissum est, quidem per iurus; non tamen tenetur ad restitutionem. Pariformiter eius hæredes ad nihil tenebuntur ex illo contractu, non ex vi iuramenti, cum esset personale, non ex vi contractus, cum ex illo nulla sequatur obligatio iustitiæ, sed solum religionis, quæ in ipso iurante extincta est. Secunda sententia, & magis communis est, quod dictum iuramentum confirmet contractum cui

cui adijcitur, vt re ipsa fiat validus; ac proinde iuramento laxato, contractus conferuet suam obligationem, quæ etiam ad hæredes transmittitur. Hanc sententiam sequitur Couar. loco citato, & pro ea refert, Ioan. Monach. Ioan. Andr. Ioan. Caldeira Ioan. Lignan. Federic. Abb. Anchar. Imola, gloss. Bart. Bald. Cayn. Alciat. Curt. & alios.

56. Quæres 3. an contractus matrimonij per metum initus, iuramento confirmetur? Respondetur negatiue, licet namque alij contractus per metum initus iuramento firmetur, & licet iuramentum per metum extortum seruandum sit, vt colligitur ex cap. *debitores*, & ex cap. *si vero*, & ex cap. *verum de iureiur.* & retigimus nu. 54, quo circa promissum latroni per iuramentum metu mortis extortum, solui debeat nisi iuramentum relaxetur, non tamen validum est matrimonium per metum, & iuramento firmatum, & hoc non iure naturali, vt putauit Scot. in 4. dist. 29. qu. 1. art. 2. Richard. 4. dist. & quædam, & alij, sed iure posi-

tiuum Ecclesiastico, tum civili, vt ex eisdem tractatu de matrimonio constat, & statim dunt communitè vtriusque iuris Doctores, & Theologi omnes.

57. Quæres 4. an iuramentum patris transeat ad filios, vel hæredes, ita quod teneantur præstare quod sub iuramento promissum est? Respondetur negatiue, vt ex dictis constat. Ratio est, quia iuramentum est vinculum personale, ac proinde ultra iurantem non extenditur. Quo circa si ciues, aut collegium iurent se, & successores aliquid præstare, & iurantes non præstent, sunt periurij, non tamen successores non præstantes, vt obseruat Couar. in d. cap. *quamuis pactum*, p. 1. S. 9. nu. 4. & 5. Ioan. Andr. in cap. *ultim. de sepult.* Abb. in cap. *veritatis*, de *iureiur.* nu. 2. & alij communitè. Possunt tamen successores aliunde obligari, vnde si pater sub iuramento aliquid promissum alicui, quod ante mortem dare non potuit, tenetur dare filius non ratione iuramenti, sed ratione rei obligatæ, seu promissæ.

Q V A E S T I O V.

An liceat rem carius vendere, quando credito, seu dilata solutione venditur, vbi quid de lucro cessante, & alijs.

58



ANC quætionem sic resoluit S. Th. 2. 2. q. 78. art. 2. ad 7. vbi sic loquitur. Si aliquis carius velit vendere res suas, quam sit iustum pretium, vt de pecunia soluenda emptorem expectet, manifeste usura committitur, quia huiusmodi expectatio pretij soluendi habet rationem mutui. Vnde quidquid ultra iustum pre-

zium pro huiusmodi expectatione exigitur, est quasi pretium mutui, quod pertinet ad rationem usurae. Similiter etiam si quis emptor velit rem emere vilius, quam sit iustum pretium, eo quod pecuniam ante soluit quam possit et res tradit, est peccatum usurae, quia etiam ista anticipatio solutionis pecunie habet mutui rationem cuius quoddam pretium est, quod diminuitur de iusto pretio rei emptæ. Si vero aliquis de iusto pretio velit diminuerè, vt pecuniam prius habeat, non peccat peccato usurae. Hæc S. Doctor, quæ subtilius explicabuntur infra dum de usura

dicemus, modo solum sunt proponenda aliqua quæstia, quæ ad materiam emptionis, & venditionis pertinere videntur.

59. Quæres 1. an ex eo quod quis mercaturam exercet, seu negotiationem possit merces carius vendere credito, seu pecunia credita, quam numerata? Affirmant aliqui, eo ducti fundamento, quia mercatores, seu negotiatores semper habent pecunias negotiationi expositas, quibus opera, & industria lucrantur, ac proinde cum res credito vendunt, privantur lucro, quod per negotiationem, & industriam acquisivissent, pro quo possunt aliquid exigere ad proportionem spei, quam de dicto lucro habent, dempto periculo, &c. & quia si volunt cum emptoribus pacisci, nimis laboriosum, & difficile foret, ideo possunt augere prædium ad proportionem lucri, quod acquirerent, si pecunia fuisset statim soluta. Hæc sententia non solum probabilis, sed mihi certa videtur. Modo res vera res ita sit, quod scilicet ex eo, quod pecunia soluta non est, non potuit ex ea aliquid lucrari. An autem aliquid accipi possit ex hoc, præcisè quod quis est mercator, tenet videtur Socin. *conf. 87. nu. 12. vol. 5.* & Paul. *in l. procuratores. §. si plures ff. de tribus.* Non potest tamen augeri pretium ratione dilationis temporis, hoc enim manifesta usura est, ut ratio D. Thomæ demonstrat, ac ratione lucri cessantis, aut damni emergentis, aliquid accipi potest ut dictum est, & infra magis dicetur.

60. Quæres 2. an pretium augere possit ex modo vendendi? Responderetur certum esse, quod pretium augeatur, & minuat ex modo vendendi, ut constat quando res venditur sub hasta, nam aliquid quando vilis emitur tunc ex modo sic vendendi tum ex paucitate emptorum, tum ex importunitate, cum non expectetur opportunitas, & occasio. Aliquando etiam carius ex concursu, & emulatione emptorum. Pariformiter venditur carius, res, quæ per partes, & minutatim ven-

ditur, ac quando tota, & in magna quantitate venditur, non enim res eodem pretio emuntur, quo cum in magna copia vaneunt. Ex modo tamen vendendi pecunia soluta, aut credita præcisè pretium iustum augeri non potest, ut nuper præcedenti dictum est. Potest tamen vendi pretio summo, modo iustum non excedat. Pretium namque iustum, ut infra explicabitur, quando non est lege taxatum, solet esse triplex: infimum, medium, & summum, at vni, res vendi potest pretio infimo, vel medio, alteri summo, ac proinde illi cui dilata pecunia venditur, pretio summo vendi potest. Potest etiam pretium augeri ex multitudi- ne emptorum, ac proinde quando merces venduntur credito, augeri potest pretium, si emptorum multitudo augeatur, ut augeri solet. Tum quia sicut pretium rei minuitur, cum vitio offertur, iuxta illud commune dictum. *Merces vitiosa vilescunt*, ita quando est copia emptorum pretium crescit.

61. Quæres 3. an res carius vendi possit dilata solutione ratione lucri cessantis? Negant Innocent. & Ioan. Andr. *in cap. naviganti, de usuris.* Calderin. *in cap. consultis, tit. cod. q. 3.* Panorm. *in cap. ad nostram de empt. & vend. & alij.* Ratio horum est, quia lucrum non debetur creditori, nisi debitor sit in mora, ex *l. si mora, & l. semel mora, ff. solut. matrim. & l. si per emptorem, ff. de act. empti, & l. si seruum ff. de verb. obligat. & l. illud, ff. de pericul. & commodo rei vendit.* Tum quia tunc mercator vendens sem liberè, & sine necessitate dilata solutione, censetur consentire in illam lucri cessationem, ac proinde illa cessatio lucri sibi voluntaria est, ex cessatione autem voluntaria lucri, non potest mercator gravare emptorem augendo pretium rei, seu mercis. Communior tamen sententia est, quod mercator possit rem carius vendere dilata solutione ratione lucri cessantis, quando res vera lucrum cessat, vel damnum patitur ex illa venditione, ut quia difficulter, & sine magno labore non poterit pecuniam re-

recuperare. Sic tradunt Conrad. *d. contract. qu. 59.* Caiet. *2. 2. qu. 78. art. 2. in solut. 3.* Host. *in cap. salubriter de usur.* Abb. *in cap. naviganti de usur. & cap. conquestus, eod. tit. Archid. in cap. usura 14. qu. 3.* Rom. *conf. 57.* Alex. *conf. 228. lib. 2. & conf. 121. lib. 5.* Dec. *in cap. cum venerabilis, de except. nu. 14. & conf. 111.* & alij, quos refert, & sequitur Couar. *lib. 3. var. cap. 4. nu. 5.* Volunt tamen, quod debeant sequentes regulæ observari. Prima est, quod mercator fuisset venditurus merces soluta pecunia, alioquin emens credita pecunia non esset causa lucri cessantis. Secunda, quod venditor res ipsa erat negotiaturus, & lucraturus pecunia si eam accepisset, sed quia ab isto emptore rogatus, ut credito vendat, non accepit ab alio, ac proinde à negotiatione cessavit, vel negotiatus non fuit. Tertia, quod pretium minuat ratione periculorum, quæ in negotiatione fuisset, ratione impensarum, ratione laborum. Quarta, quod mercator non carius vendat dilata solutione ob lucrum, quod posset acquirere si pecuniam statim acciperet, quia non est habenda ratio lucri, quod quis acquirere potest, cum possit etiam non acquirere, & multipliciter valeat impediri. Licet enim lucrum quod res ipsa futurum est, sit pretio æstimabile, non tamen quod potest, & non potest evenire, cum possit, & non possit impediri. Aduertendum tamen est, quod in iudicio non datur actio ad exigendum hoc lucrum, nisi mercator probet debitorem fuisse in mora culpabilis, aut nisi probet, quod amisit, quod reuera lucratus fuisset.

62. Quæres 4. an mercatores excusari possint ratione consuetudinis, ut dicunt, quia res pluris, vel carius venduntur dilata solutione? Responderetur me non videre quomodo possit illa consuetudo excusari, cum vendere rem carius dilata solutione præcisè sit manifesta usura, ut ostendit S. Thomas *in prim. huius quæst. relatus.* Nec valet, quod isti mercatores nimis lucri cupidi dicunt, quod ista consuetudo in multis locis per-

mittitur, nec qui illam sequuntur, ut usurarij accusantur, nec puniuntur, quod non fieret si ea consuetudo iniqua esset, & usuram saperet. Nam ad hoc dico, quod leges, iura, iudices, Principes non omnia peccata puniunt, & vindicant, & quandoque magis puniunt delicta leuiora, quam grauiora. Nec solent ea delicta puniri, quæ ex locorum consuetudine committuntur.

63. Quæres 5. an possit mercator carius vendere dilata solutione, ex periculo, quod timet, quod emptor non soluat, vel ob expensas quas credit probabiliter se facturum in recuperando pretio, vel ob molestiam, ob laborem eundi, & redeundi, vel ob animi anxietatem ex dilata solutione, ac mora, ex timore perdendi pretium? Prima sententia negat licere tunc carius vendere, quia hoc modo via usuris aperiretur, quia etiam qui mutuum dat, posset aliquid accipere, non ratione mutui, sed ob periculum, quod timeret, quod mutuarius non restitueret mutuum, quod in eo recuperando aliqua expensæ faciendæ erunt, ob laborem in eundo, & redeundo ut mutuum recipiat, ob molestiam, ob animi anxietatem, & dilata restitutione mutui, ex timore perdendi mutuum, &c. quod cum in casu mutui non admittatur, neque in casu venditionis admitti debet. Secunda sententia tenet, quod mercator possit rem carius vendere credito, dilata solutione ob timorem expensarum, quas probabiliter fieri debent in recuperatione pretij, illud tamen, quod plus accipitur, non debet excedere valorem timoris dictarum expensarum, consideratis considerandis, nihil tamen accipi potest ratione motiuorum aliorum narratorum, sic Soc. *lib. 6. de iust. qu. 4. art. 1. ad 1.* Conrad. *de contract. qu. 59. concl. 4.* & alij. Tertia sententia Medina *tract. de rebus restituendis qu. 38.* quem alij sequuntur, tenet, quod ratione singulorum motiuorum dictorum licitum sit mercatori carius vendere, quod sic probat, quia sicut fideiussor potest

aliquid accipere à debitore ex hoc, quod se obligat creditori ob onus, ob periculum, quod subit in tali fideiussione, ergo etiam mercator poterit res vendere carius ob onus, ob periculum, quod subit pro recuperando pretio, ut scilicet multas molestias sustineat, multos labores, subeat, multas anxietates sustinere cogatur, &c. Tum quia qui alteri se obligat ad soluendum pretium mercium eius si forte aut in totum, aut in partem pereant, potest pro hoc onere aliquid exigere, ergo etiam mercator aliquid exigere poterit, vendendo pecunia credita, quia contingere potest, quod postea emptor fugiat, vel ad inopiam redigatur, & sic soluendo non sit. Tum etiam quia qui commodat tibi equum, & probabiliter timet, quod tua culpa, vel negligentia pereat, potest in pactum deducere ut aliquid soluas ob tale periculum; ergo id ipsum mercatori licebit. Ex his sententijs, prima securior est, & probabilior, ac proinde semper suadenda, ex ista namque vltima via vsuris aperiri potest.

64 Quæres 6. an mercator possit

Q V A E S T I O VI.

An res plus vendi non possit, quando venditor erat seruaturus illam usque ad tempus in quo plus erat valitura.

65



CONTINGIT quandoque quod quis sit seruaturus merces vsque ad tempus in quo solent plus valere, sed rogatus ab emptore eas nunc vendit cum minus valeant, an scilicet venditor possit plus vendere quam nunc valeant. Conueniunt omnes posse venditorem rem vendere eo pretio quo rem venditurus erat modo

pluris vendere merces, quando nullus est, qui eas emat soluta pecunia, sed omnes credito emunt, ut contingit quando in magna quantitate ducuntur? Respondet affirmatiue Sot. lib. 6. de iustit. qu. 4. art. 1. ad 4. Bonifignius in tract. de vendit. ad tempus cap. 11. & alij. Verum oppositum probabilius est, quod tradit Nauar. cap. 23. nu. 82. Garc. par. 1. cap. 23. de contractibus, & alij passim, & constat aperte ex testimonio Diui Thomæ in princip. quæst. allato, ex hoc namque præcisè, quod aliquid credito venditur, plus vendi non potest. Contingere quidem potest, quod ex hoc, quod dilata solutione vendantur, crescat numerus emptorum, ac proinde, quod tunc plus merces vendantur, non ratione dilata solutionis, sed ratione multitudinis emptorum, quæ sufficiens est ad augendum pretium, quando aliunde non est taxatum, ita obseruat Salicet. ad l. ad hæc, C. de vsura qu. 1. num. 9. Decian. conf. 111 nu. 3. Bonifign. dicto tract. de vendit. ad tempus cap. 11. Couar. lib. 2. var. cap. 3. nu. 4. & alij.

à pretio detrahat expensas quas si quis fuisset vsque ad tale tempus, modo etiã detrahat labores, & pericula. Ratio clara est, quia tunc venditor non auget pretium ratione temporis, sed ratione damni, quod patitur vendendo modo merces; quas seruaturus erat in tempus, in quo pluris eas vendidisset, deductis semper expensis, periculis, &c. ut autem hæc res clarior fiat.

66 Quæres 1. quomodo taxandum sit

fit pretium quando merces, quæ erant seruandæ ad tempus quo erant plus valituræ, modo venduntur cum minus valeant? Respondetur cum Couar. lib. 2. var. cap. 3. Sylu. Rosella, & Angel. verb. vsura, quod in hoc casu pretium tripliciter constitui potest. Primò sic: vendo tibi mensuram tritici tanti, quanti æstimabitur in mense maio in quo eram alio, qui venditurus. Secundò sic: vendo tibi mensuram tritici 10. quia tanti probabiliter est valitura in mense maio, quo eram venditurus, & reuera debet ita probabiliter credi, alioquin iniquitas in ea venditione intercederet. Tertio, vendo tibi mensuram tritici cum pacto, ut quodie volueris, seu quem elegeris intra mensem maio proxime venturum debeas mihi tantum pretium soluere, quanti eodie æstimabitur. Quod si in præsentis pretium constituitur, & dubium sit an tempore maij sit tritici mensura plus, minusue valitura, tunc pretium constitutum ut iustum sit, constitui debet pro ratione dubij, ut venditor, & emptor sint in venditione, & emptione pares, nec emptor plus grauari debet, quam recta ratio dicitur.

67 Quæres 2. an triticum v.g. vendi possit ut emptor soluat pretium summum, quod erit in mense maio? Respondetur cum Sylu. loco citato, & alijs, negatiue. Ratio est, quia ut mox dicebamus, venditor, & emptor debent esse pares, & iniquum est, quod emptor plus grauatur, in hoc autem casu, plus grauatur, cum venditor sibi meliorem eligit conditionem, reiecto onere in solum emptorem. Quocirca debet tunc eligi pretium honestum non summum, quod in eo mense erit. Idem dic quando pretium reicitur in hebdomadam mensis maij, vel etiam in diem nam contingit aliquando, quod intra eandem diem pretium notabiliter augea-

tur, & mutetur, tunc enim non debet eligi summum, sed honestum, cum contingere possit, quod venditor vendidisset, & quando plus, & quando minus valeat.

68 Quæres 3. an mercator, qui erat a sportaturus suas merces in alium locum vbi plus valent, possit plus vendere in loco vbi sunt? Respondetur quod potest dicitur merces vendere in loco vbi sunt, & minus valent, eo pretio quo fuisset eas venditurus in eo loco vbi eas transportare volebat, modo deducantur expensæ, periculum, labor, &c. Sic tenent Innoc. Ioan. Andr. Panorm. & alij in cap. nauiganti, de vsuris. Salicet. in l. ad hæc, C. de vsur. qu. 20. Ioan. Medina, de restit. rebus per vsur. acquis. qu. 82. & alij communiter. Ratio clara est, quia valet argumentum à tempore ad locum, ergo si ille qui erat seruaturus merces in aliud tempus, potest exigere pretium, quod tunc temporis valebunt, ita qui est a sportaturus in alium locum, potest exigere pretium illius loci, demptis semper expensis, periculo, labore, &c.

69 Quæres 4. an sit licita ea venditio, quam aliqui mercatores sic exercent: vendo tibi hanc rem 10. scutis cum pacto, quod si vsque ad Natalitia Domini pretium dictæ rei augeatur, debeas pretium augere, sin minus solues. 10. Respondetur cum Sylu. verb. vsura. 2. qu. 5. Angel. eod. verb. 1. nu. 62. Rosell. nu. 20. ex Archid. Hostiensis & alijs, hanc venditionem esse iniquam, & pactum vsurarium. Ratio clara est ex dictis n. 61. & 62. quia venditor, & emptor, pares esse debent, nec vnus debet magis grauari quam alter, in hoc autem casu emptor grauatur, ut augeat pretium si augetur, & venditor manet securus de suo pretio; quia si non augetur pretium, præsens solucundum est.

Q V Æ S T I O VII.

An in emptione quæ fit anticipata solutione, minus solui possit.

70



CONTINGIT nonnunquam, quod quis emit res futuras, & pro eis ante pretium soluit, cum emuntur fructus arborum, vel terræ antequam sint, cum emuntur fructus, seu partus animalium, iactus retis, iactus alexæ, captus auium, &c. Aliquando etiam emuntur præsentia, vt domus, vinea, campus, facta statim solutione, & dilata rei traditione, an tunc qui anticipatè pretium soluit, minus soluere possit, quam res valeat? Respondetur negatiuè, est enim vsura manifesta, vt colligitur ex cap. in ciuitate, & ex cap. nauiganti, de vsuris, & tradunt Doctores. Ratio clara est quia sicut vsura est accipere aliquid ratione dilationis solutionis præcisè, quia vt ostendit S. Tho. in princ. præcedentis quæst. relatus tunc accipitur ratione mutui, ita vsura erit accipere aliquid ratione anticipatæ solutionis præcisè, quia etiam tunc, quod accipitur, ratione mutui accipitur. Nam si vendas mihi equum valentem quinquaginta scuta, & ego do solum 40 quia anticipatè soluo, decem mihi das pro mutuo. quadraginta scutorum, illa enim solutio anticipata habet rationem mutui, pro quo accipio 10. Sicut quando differtur solutio, & plus exigis, vsuram committis, quia dilatio solutionis mutuum est, pro quo aliquid accipis.

71 Quæres 1. an dentur aliquæ merces, quæ minoris emi possint ratione anticipatæ solutionis præcisè? Prima sententia est Domin. Sot. lib. 6. de iust. q. 4. art. 1. ad 4. Cordub. in summa Cas. qu. 85. &

aliorum dicentium, quod licet alia nequeant minori pretio emi anticipata solutione, lana tamen sic emi potest, ac proinde lana ab illa generali regula excipitur. Probat, quia lana emi alio modo nequit à Pecuarijs nisi anticipata solutione, quia dicti Pecuarij pecunijs indigent vt pascua, aliaque necessaria emant. Tum quia quando lana numerata pecunia emitur, illaque traditur, minoris emitur, ergo etiam minoris emi potest, cum pretio anticipato emitur. Tum etiam quia lana aliud pretium non habet nisi illud, quod sibi à mercatoribus imponitur, cum anticipato pretio emitur, ac proinde illud minus pretium, iustum tunc censetur? Tum denique, quia res in spe minus valet quam in re, res namque in spe multis periculis exponitur, quibus non exponitur in re. Adde quod dictarum bonarum pretium vilescit ex modo vendendi, quia dicti Pecuarij emprores quærunt, qui anticipata solutione emant, merces autem vltione vilescunt. Secunda sententia dicit nullam esse causam excipiendi dictas lanas nisi necessitatem Pecuariorum, seu Pastorum, & agricolarum, qui sic vendunt, quia necessitate præmuntur, & hoc solum probant rationes in contrarium, & sic tenent Ioan. Medina d. loco de restit. qu. 38. Nauar. cap. 23. nu. 82. Garc. de contract. in instructione mercatorum Mercad. eod. tract. lib. 1. cap. 13. & alij communiter. Ego puto, quod licet dicta lana nequeat minoris emi ex hoc præcisè, quod anticipata solutione emitur, aliunde tamen minoris emi valet, quam si esset præsens, tum ob raritatem emptorum, qui pecunias habeant,

tum

tum quia domini lanæ mercatores quærunt, tum ratione periculi quia contingere potest, quod postea lana non sit ita bona, vt promittitur.

72 Quæres 2. quomodo constituantur pretium rerum, quæ anticipata solutione emuntur? Respondetur constitui posse hoc modo, vel vt statim taxetur, secundum quod creditur, quod res sine valituræ quando postea tradetur, quod si postea, plus, vel minus valet, perinde est, quia pro vtraque parte periculum erat, vt supponitur, alias secus. Vel potest pretium non statim teneri, sed remitti potest ad illud quod valebunt tempore, quo tradentur.

73 Quæres 3. an quis possit soluere sua debita minoris, si anticipata solutione ea soluat, v. g. quis debet soluere 100. ad Pascha, an si soluat ad Natalitia Domini, possit minoris soluere, v. g. 90. Prima sententia est id non licere, præsertim quando debitum est certum, quodque suo tempore soluatur absque impensis, absque periculo, absque molestia, & labore, sic S. Antonin. p. 2. tit. 1. cap. 8. §. 12. Angel. verb. vsura n. 63. Gabr. in 4. dist. 15. art. 3. dub. 4. Sylu. verb. vsura 2. q. 14. Tabien. eod. verb. q. 10. & alij plures. Horum ratio est, quia 100. scuta certa, sine expensis, labore, periculo, molestia recuperanda, seu soluenda tempore Paschatis, non valent minus, quam 100. scuta præsentia, ac proinde non possunt redimi cum 90. scutis. Tum quia si liceret redimere minoris debitum in futurum soluendum, liceret etiam emere minoris merces anticipata solutione, quod iam reprobatum est. Tum quia ideo licet per aduersarios redimere minoris dictum debitum in futurum soluendum, quia pecunia futura, vel in futurum soluenda minus valet, sed hoc nihil est, quia hoc modo liceret etiam minoris emere domum, vel alia quæcunque postea tradenda, quod non admittitur. Tum denique quia si pretij anticipata solutio minuit pretium sequeretur, quod quanto maior esset anticipatio, eo maior esset pretij diminutio,

ac proinde tanta esse posset anticipatio, quod pretium in nihilum redigeretur. Secunda sententia tenet, quod debita sine futurum soluenda, anticipata solutione minui possint. Hanc sententiam sequuntur Caiet. in sum. verb. vsura, Nauar. in man. cap. 17. n. 131. cum seq. & conf. 18. de vsura. Idem tradunt Innoc. Hostiens. Ioan. Andr. Panorm. Cardin. & alij, in cap. nauiganti, & in cap. in ciuitate, de vsur. Abb. in cap. ex parte, de alienat. mut. iudic. causa facta nu. 6. & alij plures; quæ sententia hac satis firma ratione fulcitur, quia in l. minus. ff. de reg. iur. dicitur. Minus est habere actionem ad rem, quam rem ipsam: & licet in l. qui actionem. ff. eod. tit. dicitur. Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur. hoc tamen non opponitur illi, quia ly videtur facit sensum diminutiuum, non æqualitatem importat. Tum quia iste contractus non est mutuum, sed venditio, & emptio, non emptio, quia per pecuniam præsentem emitur aliquid absens, sed qua emitur aliquid præsens, scilicet ius, quod tu habes ad exigendum à me 100. scuta. Ius autem ad exigendum 100. scuta, non est 100. scuta quæ ego tibi debeo, sed est ius tuum ad 100. scuta repetenda. Quare malè dicunt illi, quod ideo iste contractus fieri non possit, quia idè emit, quod in ipso est; isti namque malè dicunt, quia debitor non emit tunc id, quod creditori debet, sed emit, quod in creditore est, scilicet ius ad exigenda 100. scuta, quod ius non est in debitore, sed in creditore, vt patet. Nec verum est, quod ius ad 100. scuta, sit ipsa 100. scuta, cum ius ad rem, non sit ipsa res, & ab ipsa separari potest. Tum quia nemo negabit, quin melior sit res ipsa, quam ius ad rem, seu quam sit spes illius adipiscendæ; & quod non sit minoris pretij fructus acerbus, quam maturus. Hæc Caietani, & aliorum sententia, mihi valde probabilis videtur; licet opposita sit tutior, & securior.

74 Ad rationes primæ sententiæ respondentur potest. Ad 1. quod tantum valent

lent 100. præsentia, quam soluenda tempore Paschatis sine expensis, sine labore, &c. transeat, quia in hoc casu non emuntur 100. scuta soluenda tempore Paschatis, sed emitur ius, quod habet creditor ad exigenda 100. scuta tempore statuto Paschatis; quod ius minus valet, quam ipsa 100. scuta: certum namque est, quod ius ad rem minus valet, quam ius in re, vt colligitur ex *Instit. de action. S. plus, & ex cap. 1. de plus petition.* Ad 2. quod liceret etiam emere minoris anticipata solutione merces. Resp. negando sequelam; nam in casu mercium pretium non adæquat merces cum emantur minoris quam valeant; at in nostro casu pretium adæquat rem emptam, scilicet ius ad exigendam pecuniam, licet non adæquet ipsam pecuniam, quæ non emitur. Nec 3. ratio probat, quia, vt dicebamus, non emitur pecunia, sed ius ad illam exigendam, cui iuri semper debet pretium proportionari. Vnde videmus, quod quæ 10 illud ius est magis, vel minus certum, tanto plus, vel minus emitur. Vnde vidi Cremonæ vendere cartulas, seu chirographa 100. & 200. & plurium scutorum exigendorum à Camera, vel, vt ibi dicitur, à Communitate, 50. & etiam minus scutis, eo quod illud ius 100. vel 200. scutorum ob difficultatem exigendi, non plus valebat, & aliquando nullus reperitur, qui velit emere, neque pro 10. scutis, imò neque pro 10. iulijs.

75 Sed hic notandum est, quod cauendum est ab abusu quorundam, qui cum sint de communitate, emunt dictas cartulas, vel chirographa vilissimo pretio, & ipsi cum sint de communitate, &

ad ipsos pertineat soluere debita communitatis, solunt sibi totum illud ius, scilicet illa 100. vel 200. & alijs nihil solunt, allegantes æratium esse exaustum, & non esse quo debita soluantur. Debent enim isti seruare debitam æquitatem. Nec suffragatur illis, quod dicunt, scilicet esse opus suæ industriæ, quod illa chirographa totum sibi reddant, & non alijs. Quia non video hoc opus industriæ, bene video opus officij, & ministerij publici, quod in propria commoditatem, & utilitatem vertunt.

76 Aduerte tamen pro pleno intellectu dictorum; quod non potest debitor minoris redimere debitum suum, ex hoc quod soluat solutione anticipata, hoc enim vsura est, aliud hæc est emere ius creditoris ad repetenda 100. statuto tempore, & aliud est redimere debitum minoris anticipata solutione; illud enim primum est emptio, & venditio, at hoc secundum inuoluit mutuum, & pro eo pretium accipitur, quod non licet: dum enim debitor redimit debitum anticipata solutione, & soluit 90. pro 100. soluenda post sex menses, censetur mutuare illa 90. dum anticipare soluit, & pro tali mutuo recipit 10. Idem dicit de creditore, quod scilicet dum recipit 90. anticipatè pro 100. censetur virtualiter mutuo accipere pro toto illo tempore anticipato, pro quo soluit 10. quod nullo modo licitum est. Tum quia in hoc casu non potest intercedere emptio, quia debitor, vt debitor, non potest esse emptor. An autem ex alijs titulis possit minus dari, vt ratione lucri cessantis, & damni emergentis, constat ex dictis supra.

Q V A E S T I O V I I I .

An mercatores licitè possint merces vendere pretio summo, & statim emere pretio infimo.

77



QUANTUM TINGIT quandoque quod quis egeat pecunia, v. g. 100. scutis, vadit ad mercatorem, vt eam mutuo concedat, negat ille mutuum, offert tamen merces ad valorem 100. scutorum, vt eas postea vendat, & pecuniam habeat; emit ille, & postea eadem mercatori vendit; sed emit pretio summo, & vendit infimo, ita quod recipit à mercatore 90. scuta, & manet debitor 100. scutorum, quia emit 100. & vendit 90. Dupliciter autem potest quis dictas merces à mercatore emere, vel vt eas vendat cui voluerit, vel vt eas vendat eidem mercatori.

78 Conueniunt omnes, quod si mercator vendat merces eo pacto, vt emptor easdem sibi minori pretio reuendat, tunc in illo contractu saltem mentalis vsura contineatur, ac proinde illicitus, & iniustus erit, cum eo modo mercator vtatur, vt palliat vsuram; noluit enim dare mutuum cum vsura, vt non puniretur, voluit autem sic vendere, & emere, vt lucrum haberet, quod ex mutuo extorsisset, si potuisset, sine timore poenæ, vel ne cognosceretur vt vsurarius, ita tenent Angel. *verb. vsura* l. n. 60. Sylu. *eod. verb.* 2. q. 4. & *verb. emptio*, q. 11. Gabr. *in* 4. *dist.* 15. q. 11. *art.* 3. *dub.* 3. & alij.

79 Quod si mercator vendat merces sine eo pacto, vt sibi reuendantur, sed vt emptor eas cui vult vendat, sine animo cooperiendi vsuram, sed bona fide, quia non vult dare mutuum, sed vult suas merces expedire, & eas vendat iusto pretio, licet summo, non peccat; tamen postea videns, quod emptor quærit rei emptæ expeditionem, vt faciat pecuniam,

qua indiget, eas emat viliori pretio, tunc enim nemini facit iniuriam, & vtitur iure suo; nam tantum dat, quantum daret alter, & est in potestate emptoris quærere alium, & alium cui pluris vendat. Si enim emptor exponeret merces emptas in publico foro venales, liceret mercatori vendenti eas emere, non minus ac licet alij cuiunque, ita quando emptor quærit qui merces à se emptas emat, licet eidem mercatori eandem emere eo pretio, quo alius eam emere potest; alius potest emere pretio infimo, vt patet, ergo etiam tunc mercator emere poterit eodem pretio infimo. Sic Nauar. *in man. cap.* 23. *n.* 92. & alij passim, nec vidi aliquem in hoc discordare.

80 Quæres 1. an aurifices v. g. peccent vendendo argentea, aurea vasa, & alia, computando simul artificium operis, si postea emant eadem ad solum pondus auri, & argenti, dempto artificio, labore, &c. Idem currit in fabro ferrario, quando vendit ferrum cõputando artificium, & ornamentum, & quando emit, solum ferrum emit, detrahendo artificium, & emit, vt dicunt, tanquam ferrum vetus. De hoc casu interrogatus fui à quopiam. Ratio difficultatis est, quia aurificibus interest non solum aurum, vel argentum, verum etiam artificium, quia paruo labore ita accomodant, vt vas nouum ab omnibus habeatur, & vt nouum vendunt, vt contingat, quod in duplum vendant, & amplius quam emerunt; idem contingit in fabro ferrario. Ad hoc dubium respondi, quod dicti aurifices, & fabri ferrarii, alijque similes, non peccant sic emendo, quia tantidem emunt, quanti valet venditori, & quanti dictæ res vendi solent dictis artificibus, non enim isti artifi-

ces habent rationem artificij, sed rei ipsius quoad pondus auri, vel argenti. Non sic se habet respectu aliorum, quia inter alios ratio haberi solet etiam artificij, laboris, & expensarum, sicut etiam in alijs mercibus. At respectu istorum, non habetur ratio, nisi ponderis auri, vel argenti, vel ferri, &c. Ita usus docet. Tamen iste usus mihi difficilis videtur, maxime quando res est artificij extraordinarij, vt artificium superet auri, vel argenti valoris; tunc enim puto, quod etiam ratio artificij haberi debeat, non quidem tantum, quantum inter priuatos, sed prudentis iudicij peritorum artis, vt scilicet aliquid lucrati possint, sed vt lucrum sit moderatum.

81 Quæres 2. quomodo intelligenda sint quorundam locorum statuta, quod

mercatores non emant viliori pretio res, quas vendunt, vt sic tollantur occasiones vsuræ, & fraudum? Resp. quod, nisi aliud exprimat, intelligi debent de illis, qui ex pacto, vel intentione res vendunt, vt eas emant minoris, non vero de illis, qui bona fide procedunt, modo dicto nu. 79. Deinde videndum est, an solum dicta statuta sint prohibitiua, an etiam annullatiua, & cassatiua dictæ venditionis, & emptionis. Si enim solum prohibitiua, peccabit mercator operando contra dictam prohibitionem, non tamen tenebitur ad restitutionem, nisi contractus sit aliàs nullus, vt si contineat vsuram. Quod si annullatiua, & cassatiua sint, erit ultra peccatum, obligatio restitutionis, vt ex se notum est, & constat ex supra dictis.

Q V A E S T I O IX.

An emptio, & venditio cum pacto retrouendendi sit licita, vbi de alijs pactis venditionibus appositis.

82



INTER alia pacta, quæ in venditione, & emptione apponi solent, celebre est pactum retrouendendi, quod

hoc modo apponi solet: Vendo tibi domum cum pacto, vel ea conditione, vt quando tibi pretium restituum, debeas mihi domum restituere; seu vendere tantidem, quanti ego tibi eam vendidi. Circa istum modum vendendi cum pacto retrouendendi conueniunt omnes esse licitum, modo res vendatur viliori pretio, quam si liberè venderetur, & sine tali pacto. Certum namque est, quod propter pactum adiectum de reuendendo, res non est tanti æstimanda, quâti aliàs æstimaretur; cum re vera illa conditio faciat rem esse minoris pretij, ac aliàs esset, vt omnes tradunt, Menoch. *conf.* 358. n. 26. Mascard. *de probat. concl.* 960. n. 13. Gam-

decis 168. n. 2. & *decis* 169. n. 8. Valasc. *de iure emphyt.* q. 10. nu. 6. & *conf.* 60. nu. 10. Cald. *Pereira in l. securatorem, verb. sua facilitate, nu.* 83.

83 Quæres 1. quanto minori pretio res vendi possit cum tali onere, vel pacto, seu conditione de reuendendo? Resp. quod secundum aliquos remitti debeat iudicio viri prudentis, teste Couar. *lib.* 3. *var. cap.* 8. Alij volunt, quod pretium minui possit vsque ad tertiam partem. Alij vsque ad 4. partem non citra. Verum ex stylo Rotæ, pretium minui potest vsque ad 6. partem. Rota *decis* 446. *in fin. p. 1. recent. & in Romana domus* 16. *Iunij* 1614. *Inter decis.* Burattii. *decis* 62. n. 8. Vbi Ferrentil. *in annot. litt. B.* Eadem tamen Rota *decis* 746. nu. 5. *p. 4. diuersarum*, tenet, quod si pactum sit perpetuum, faceret æstimationem minui paulominus, quam in 3. parte, quod etiam docet Tiraquel. *de retractu conuent. in presat. nu.* 20. *vers. quan-*

quantum, Roland. *conf.* 96. n. 36. *cum seq. lib.* 2. Ioseph. Ludouic. *Perus. decis.* 79. n. 4. Mantica, *de tacitis. & ambig. conuent. lib.* 8. *tit.* 20. n. 49. & alij. Aduerte tamen ex *cap. ad nostram, de empt. & vendit.* quod pactum de retrouendendo cum modestitate pretij, præsumitur vsurarium, & contractus vsurarius, quasi celebretur contractus pignoris, & res empta retineatur pro pignore, donec pecunia mutuata, idest pretium, solvatur. Bonacof. *cömun. crim. p. 1. verb. vsurarius.* Couar. *lib.* 3. *cap.* 8. n. 3. Tiraquel. *de retractu tit.* 2. *in presat. n.* 5. *cum seq.* Kirchou *to. 1. commun. opin. lib.* 4. *tit.* 5. *de obligat. & action. nu.* 36. Michael Grass. *to. 2. lib.* 8. *tit.* 28. *de euct. n.* 14. Cott. *in memorab. verb. pactum*, & alij relati per Cened. *ad decretal. collect.* 28. n. 1. Vbi nu. 2. refert plures Doctores tenentes, quod hoc pactum de recuperanda re vendita etiam cum clausula *quandocumque*, præscribitur spatio 30. annorum; idem tenent Viuian. *to. 1. commun. opin. lib.* 2. *tit.* 3. *de pactis nu.* 18. & *lib.* 4. *tit.* 37. n. 25. Steph. Grat. *discept. forens. cap.* 2. n. 5. Cald. *Pereira in l. si securatorem, verb. sua facilitate, n.* 70. Mantica *de tacitis. & ambig. conuent. lib.* 4. *tit.* 31. n. 26. Bernard. Graux *ad pract. Camera Imperialis lib.* 2. *concl.* 18. *confid.* 1. Vbi nu. 11. intelligit, licet iuramentum interueniret. Est etiam sciendum cum glos. *in d. cap. ad nostram, de empt. & vendit.* Ioseph. Ludouic. *decis.* 79. Thesau. *decis.* 56. Iaffed. Balb. *decis.* 29. & alij, quod emens cum pacto de retrouendendo, sit verus Dominus rei, & facit fructus suos; nisi contractus iudicaretur in totum foeneratitius, quia tunc locus erit imputationi fructuum in sorte. Surd. *decis.* 34. *in fin.* Steph. Grat. *discept. forens. cap.* 26. n. 21. *cum seq.*

84 Quæres 2. an sit licitum pactum venditionis appositum, vt maiori, aut minori pretio res redimatur, an vero redimi debeat eodem pretio? Certum est, quod si pactum appositum, est vt tantidem res redimatur, quanti est vendita, tunc nec plus, nec minus redimi potest; cum enim illud pactum iustum fuerit, vt suppono, seruari debet, nec potest rei venditor mi-

noris redimere, nec emptor maiori reuendere. Ita habetur *l. si à te, C. de pactis. & in extrauag. de empt. & vendit.* Et hæc resolutio valet tametsi res vendita eo pacto, tempore statuto pro redemptione, plus; vel minus valeat, plus, vel minus æstimetur. Ratio est, quia tunc emptor nihil de suo amittit, nam recipit pretium quod soluit, & restituit rem quam emit, & perinde est ac si venditio rescinderetur, pretio restituto. Difficultas præfens est, an quando res primò venditur cum illo pacto retrouendendi, possit apponi conditio, quod maioris, vel minoris redimatur; vt vendidisti domum 100. scutis, tempore statuto ad redimendum soluas 120. Variæ sunt sententiæ, nam Ioan. de Medina *de rebus per vsur. acquis. qu.* 15. dicit hunc contractum posse subsistere, Couar. *lib.* 3. *var. cap.* 9. n. 4. Conrad. *de contract. qu.* 74. & Canonistæ in *cap. illo vos, de pignor. negant*; res definita videtur ibidem. Sic enim dicitur. *Verum quia ambigitur, utrum pura sit, & absoluta venditio, an presatus contractus pignus debeat iudicari.* Respondemus, quod qualiscunque fuerit intentio contrahentium, & forma contractus, venditio non apparet conditionalis, sed pura, quamuis per conditionem possit resolui: ex duobus tamen, quæ in pacto fuerunt expressæ, videlicet, quod fructus percepti deberent in soluenda pecunia numerari, & quod ultra summam receptam sexaginta solidi deberent persolui: contra ipsum emptorem, præsumitur vehementer. Vbi vt vides vehementer contractus præsumitur vsurarius ex eo quod ultra summam receptam dentur sexaginta solidi. Ego distinguendum puto, vel enim illud pactum de redimenda re vendita pluris, quam sit vendita, vel minoris, cadit supra rem ipsam, præcisè, vel super melioramenta, vel deterioramenta eiusdem rei. Si super rem ipsam, puto contractum non carere suspensione, vt dicitur in citato tex. Vel certè cadit super melioramenta, vel deterioramenta, & tunc puto esse æquum, & iustum; iustum namque est, quod melioramenta æstimentur, & soluantur, & deterioramenta resciantur.

85 Quæres 3. quot modis pactum retrovenditionis apponi soleat in contractu venditionis? Resp. quod apponi solet sequentibus modis. 1. Absolutè nullo præfixo termino, sed quod emptor toties cogatur rem reuendere, quoties venditor restituet pretium, quod accepit. 2. Vt assignetur terminus intra quem venditor possit rem redimere, & venditor teneatur restituere, & ultra quem cogi non possit. 3. Vt venditor nequeat rem redimere intra statutum, seu præfixum terminum; v. g. intra 4. vel 5. annos, bene tamen eo termino elapso. Alij alios modos referunt, sed vel sunt parui momenti, vel reuocantur ad istos, vel istis explicatis, & intellectis, & illi alij intelligentur; assignati namque sunt communes.

86 Quæres 4. quomodo cognosci possit, quod venditio cum pacto de retrovendendo sit usuraria? Aliqui generalem regulam assignant, quod tunc scilicet ea venditio cum tali pacto censetur usuraria, quando res vendita est, pretio valde modico, maximè quando venditor est solitus foenerari; colligitur ex d. cap. *illo vos*. vbi post dicta verba num. 84. subditur. *Præsertim cum usuras consueueris exercere, & sic tradunt Menoch. lib. 3. de præsumpt. q. 122. n. 29. & 105. Mantica de tacijs, & ambig. conuent. lib. 8. tit. 20. n. 34. Cald. Pereira de extincl. emphyt. cap. 13. n. 27. Valasch. conf. 56. n. 2. vbi tenet, quod sufficit, quod vna vice tantum ad usuram dederit. Alij tamen auctores apud Couar. lib. 3. var. cap. 8. tres assignant conditiones ad hoc vt emptio cum dicto pacto retrovenditionis in iudicio possit vt usuraria declarari. Prima, quod reuera intercedat pactum retrovendendi. Secunda, quod sit facta cum paruitate pretij. Tertia, quod vendens habeat consuetudinem foenerandi, seu exercendi usuras. Verum Couar. ipse putat hoc iudicium remittendum esse iudicio prudentis viri, seu iudicis, quod iudicium desumi poterit ex varijs coniecturis. 1. Quando pactum retrovendendi fuit appositum statim in ipso contractu initio, quia tunc supponitur animus ad usuras paratus me-*

dio illo vendendi modo. Alex. conf. 28. lib. 5. Ripa, & alij apud Ioan. Baptistã Lupum de usur comment. 2. §. 3. nu. 99. cum seq. 2. Quando talis venditio fuit iuramento confirmata, quia illud iuramentum videtur extractum in legis fraudem, cum naturæ iure non requiratur. 3. Quando in illo contractu adiunguntur plures conditiones, & clausulæ ad illum confirmandum, vt vendens sit cautior, securiorque. 4. Quando in contractu adduntur verba exclusiua usuræ, vel fraudis; vt si dicitur: verè vendidit, sine vlla legis fraude, quia tunc magna oritur suspicio, vt obseruat Lupus loco citato. 5. Quando venditor remanet in possessione rei venditæ, quia tunc maximè est fraudis, & usuræ suspicio. 6. Quando totum onus gabellæ soluendæ, impenfarumque in alterum refunditur.

87 Quæres 5. an venditor possit domum vendere, cum pacto redimendi intra 10. vel 20. annos, & quod interim maneat in eiusdem domus possessione, soluendo quot annis certam pensionem annuam? Respondetur affirmatiuè. Sic tradunt Panorm. in cap. *illo vos*, de pignor. n. 18. Imola ibid. nu. 5. & alij communiter. Ratio clara est, quia tunc venditor licet domum v. g. possideat, illam tamen non possidet vt Dominus, quia per venditionem illius dominio priuatus est, sed illam possidet vt conductor, quomodo eam quilibet alius conductor possidere potest. Nulla namque est iniquitas, quod quis vendat domum, & postea eam conducatur, vt alij facere possunt, non enim debet venditor esse alijs inferioris conditionis. Imò potest in venditione apponi pactum, vt emptor alijs locare non possit; quando venditor iusta pensione eam ducere vult. Cauendum tamen est à fictionibus, vt fraus, & usura pallientur.

88 Quæres 6. an possit debitor dare domum creditori vt debitum extinguat, quæ datio dicitur in solutum, sed ea conditione, couè pacto, vt quotiescumque debitum soluerit, creditor domum restituat? Couar. lib. 3. var. cap. 8. n. 6. refert Fulgos. Dec. Cagnol. & Tiraquel. dicen-

tes absolutè hunc contractum esse æquum, & licitum, & nullo modo suspectum, quia datio in solutum fit ex causa necessaria, ex debito scilicet antea contracto, sine vlla pecuniæ numeratione, ex qua homines inuitantur, & alliciuntur ad usuras, & ad res vendendas. Verum mihi magis placet limitatio Couar. Lup. loc. cit. & aliorum, quod scilicet attendi debeant circumstantiæ dicti contractus, an scilicet arguant usuræ præsumptionem, an non. Si enim datio domus v. g. in solutum, adæquatum debitum, nulla est usuræ suspicio, nam loco 100. quæ debitor debet, dat domum valentem 100. Si vero domus non esset valde maioris pretij, & daretur in solutum pro valde minori, tunc sine dubio contractus usurarius esset.

§. I. Quid sit pactum legis commissoriae, & quomodo practicetur.

89 **P**actum legis commissoriae tunc est, quando quis vendit alicui domum, vel fundum, cū hoc pacto, quod si pretium non soluat intra tale tempus res sit inuendita, seu inempta. Ita habetur l. 2. ff. de lege commissoria, vbi dicitur. *Cum venditor fundi in lege ita cauere. Si ad diem pecunia soluta non erit, vt fundus inemptus sit.*

90 Quæres 1. in cuius fauorem sit pactum legis commissoriae? Respondetur esse in fauorem venditoris; ita habetur d. l. 2. ff. de lege commiss. vbi post verba num. præcedenti allata subditur. *Ita accipi inemptum esse fundum, si venditor eum inemptum esse velit, quia id venditoris causa cauere; nam si aliter acciperetur, exusta villa, in potestate emptoris futurum vt non dando pecuniam inemptum fuerit fundum, qui eius periculo fuisset.* Vbi gloss. sic dicit. *Si venditor vendat sub pacto legis commissoriae, si pecunia soluta non fuerit ad certum; hoc accipitur, vt si soluta pecunia non sit, fundus inemptus sit volente venditore; si autem emptor velit inemptum esse, non potest inuita venditore, quia hoc pro venditore statutum est, aliàs esset in potestate emptoris, qui emit villam, vt ea exusta,*

non solueret pretium, & ita esset inemptum, quod esse non potest, cum fundus fuerit periculo suo, &c.

91 Quæres 2. an venditio sub pacto legis commissoriae sit pura, an conditionalis? Resp. quod est pura, sed resoluitur sub conditione, sic dicitur. l. 1. ff. eod. tit. vbi habetur. *Si fundus commissoria lege venierit, magis est, vt sub conditione resoluti emptio, quam sub conditione contrahi videatur.* Quæ verba sic ad compendium ibi reducuntur à Bald. *Quando apponitur pactum legis commissoriae, venditio est pura, sed resoluitur sub conditione.*

92 Quæres 3. an ad hoc, quod lex commissoria habeat locum, debeat venditor interpellare emptorem, vt pretium soluat, an emptor cogatur sine interpellatione pretium offerre, & soluere statuto tempore? Resp. quod non tenetur venditor petere pretium, pro eoque interpellare, sed emptor tenetur illud soluere intra tempus statutum. Quod si emptor non habeat cui pretium offerat liberatur à potestate legis commissoriae. Ita decernitur in l. *si fundus*, ff. eod. S. Marcellus. vbi dicitur. *Marcellus lib. 20. dubitat. utrum commissoria tunc locum habeat, si interpellatus non soluat, an vero si non obtulerit & magis arbitratur offerre eum debere. si vult se legis commissoria potestate soluere; quod se non habet cui offerat, posse securum esse.* Aduerte tamen; quod si venditor post terminum solutionis pretium recipiat, legis commissoriae renunciare videtur. Ita statuitur in l. 6. ff. eod. vbi sic scribitur. *Post diem commissoria legi præditum, si venditor pretium petat, legi commissoriae renunciare videtur, nec variare, & ad hanc redire potest.*

93 Quæres 4. an emptor amittat arrhas si statuto tempore non soluit pretium? Respondetur affirmatiuè, ita deducitur ex l. *Mulier*, ff. eod. vbi sequens casus ponitur. *Mulier Cardus. Caio Seio vendidit, & acceptis arrhæ nomine certis pecunijs, statuta sunt tempora solutioni reliquæ pecuniæ, quibus si non paruisset emptor, pactus est vt arrham perderet, & inempta villa essent. Die statuto emptor*

restitutus est se pecuniam omnem reliquam paratum fuisse ex soluce, & scilicet cum pecunia signatorum signis obsequavit. De fuisse autem venditricem, posteriore autem die nomine fisci testato conventum emptorem, ne ante mulierem pecuniam exolveret, quam fisco satisfaceret. Quæsitum est, an fundi non sint in ea causa, ut à venditrice vendicari debeant, ex conventionem venditionis. Respondetur secundum ea, quæ proponuntur, non commississe in legem venditionis emptorem. Vide gloss. ibidem, quæ causam declarat.

94 Quæres 5. an rescissa venditione ob pactum legis commissoriae, de non soluto pretio, teneatur emptor non solum restituere fundum v.g. verum etiam fructus, commoda, & accessiones rei quæ restituere debet? Respondetur affirmatiue, ita dicitur in l. lege fundo, ff. eod. vbi sic scribitur. Lege fundo vendito dicta, ut si intra certum tempus pretium solutum non sit res in empti esset, de fructibus quos inierim emptor percipisset, hoc agi intelligendum est, ut emptor interim eos sibi tuo quoque iure percipiat. Sed si fundus reuenerit Aristoteli existimabat venditori de his iudicium in emptorem dandum esse, quia nihil penes eum residere oporteret ex re in qua fidem se fessisset. Vbi in summa dicit Bart. Antequam existat conditio huius pacti, emptor efficitur dominus fructuum quos percipit, sed ipsa existente restituere tenetur. Notant ibid. Doctores hoc habere locum in fructibus extantibus, nam si quos ante tempus lege commissoria constitutum emptor percipit, & consumpsit, redere non compellitur, quia ut dominus illos percipit, & consumpsit, & colligitur ex d. lege, & ex l. si fundus, ff. eod. Tum quia, ut dictum est venditio cum pacto legis commissoriae, est pura, licet in conditionem resoluatur, ut dictum est ac proinde rei, fructuumque dominium in emptorem transibit.

95 Quæres 6. quam vim, seu quid operetur pactum legis commissoriae? Respondetur quod hoc operatur, ut quando res vendita transit in commissum, statim transeat in dominium venditoris, il-

lique fructificare incipiat, absque noua eiusdem rei traditione, ex l. vlt. ff. de lege commiss. & ex l. commissoria, & ex l. qui ea, C. de pactis inter empt. & vend. & gloss. in l. traditionibus, C. de pactis, & l. qui ea leg. C. de pactis inter empt. & vendit. Quo circa si emptor non soluat pretium tempore constituto habet ius vendicandi rem venditam ex d. l. commissoria, & l. qui ea lege C. de pactis inter emptor. & vend.

S. II. Quid sit pactum additionis in diem in contractu venditionis apponi solitum, & quomodo practicetur.

96 **I**N l. i. ff. de in diem additione, pactum hoc sic explicatur. In diem additio ita fit. Ille fundus centum esto tibi emptus, nisi quis intra Kalendas Ianuarias, proximas meliorem conditionem fecerit, quo res à domino debeat. Id est vendito tibi fundum centum aureis, ita tamen si aliquis alius intra Kalendas Ianuarias proximas, meliorem conditionem obtulerit, vel fecerit, censeatur non venditus, & non emptus.

97 Quæres 1. an venditio cum dicto pacto additionis in diem sit pura, & simplex, an conditionalis? Respondetur esse puram, & resolutam in conditionalem, licet ex modo quo fit, possit etiam esse conditionalis, ut dicitur in l. 2. ff. eod. vbi dicitur. Quoties fundus in diem additur, utrum pura emptio est, sed sub conditione resoluitur, an vero conditionalis est, magis emptio, quæstionis est, & mihi videtur verius interesse quid actum sit. Nam si quidem hoc actum est, ut meliore allata conditione, ab emptione, discedatur, erit pura emptio, quæ sub conditione resoluetur. Sin autem hoc actum est, ut perficiatur emptio, nisi melior conditio offeratur, erit emptio conditionalis. Vbi igitur (secundum quod dictum est) pura venditio est, Iulianus scribit hunc, cui res in diem addicta est, & usu capere posse, & fructus, & accessiones lucrari, & periculum ad eum pertinere, si res interierit. Igitur ex modo ponendi pactum in diem colligetur an venditio sit pura,

pura, an conditionalis. Tunc puta erit quando hoc modo celebrabitur. Vendito tibi domum meam centum aureis, ita tamen, ut si intra Kalendas Ianuarias proximas alius meliorem conditionem attulerit pro non vendita habeatur. Tunc autem conditionalis est quando sic perficitur. Si intra Kalendas Ianuarias proximas, alius meliorem non fecerit conditionem, tunc venditio perficiatur, & domus sit tua: hoc enim loquendi modo venditio non perficitur, quando pactum additur, sed quando conditio seu pactum purgatur, vnde cum suspensatur, venditio conditionalis erit.

98 Quæres 2. quid interest, quod dicta venditio de in diem additione sit pura, an conditionalis? Respondetur multum interesse, ut explicat gloss. in l. i. ff. de in diem addit. vbi sic fatetur. Cui sit venditio cum pacto additionis in diem, queritur, an venditio sit conditionalis, vel pura, & refert, quid actum sit, quia si dicatur, si alius offerat mihi meliorem conditionem, sit inempta, pura, consistit emptio, sed resoluitur sub hac conditione, si alius, &c. & interim dominus emptor est, ut supra de rei vendit. l. si quis fructus percipit, & rem usucapit, & res interim periculo tuo perit. Si vera dicatur sic. Perficiatur emptio, si non offeratur melior conditio, est conditionalis, & interim venditor est dominus, emptor vero neque usucapit, neque fructus suos facit, & periculum venditoris interim perit. Igitur quando dicta venditio est pura, tunc res statim ac emptori traditur, sit ipsius, ac proinde ut dominus percipit fructus, habet commoda, & accessiones; At quando est conditionalis, rei dominium manet penes venditorem, nec ad emptorem transit nisi purgata conditione, tunc enim cum venditio perficiatur, res transit in dominium emptoris cum suis fructibus, emolumentis, & accessionibus.

99 Quæres 3. an quando intra diem constitutam in quam res addicta est, aliquis meliorem offert conditionem, primus emptor debeat restituere secundo emptori non solum rem verum etiam

fructus, emolumenta, & accessiones? Respondetur affirmatiue, ita stabilitur l. item, ff. de in diem additione, vbi sic habetur. Item, quod dictum est, fructus interea captos emptorem priorem sequi taries verum est, quoties nullus emptor existit, qui meliorem conditionem offerat, vel falsus existat. Si vero existit emptor posterior, fructus refundere priorem debere constat venditori. Intelligi tamen debet de fructibus extantibus, non de illis, qui bona fide consumpti sunt. Attendi tamen debet modus, quo contractus sit, & quid de fructibus decernatur, alioquin fructus ad venditorem pertinebunt. Pro maiori huius rei intelligentia nota, quæ ibi sequuntur. Si quis extiterit, qui meliorem conditionem offerat, deinde prior emptor aduersus eum licetatus sit, & penes eum emptorem manserit, dubitari poterit, utrum fructus ipse habeat, quæsi nullus meliorem conditionem allata, an vero venditoris sine, licet eadem sit persona, qua meliorem conditionem attulerit. Quod ratio facere videtur, intererit tamen, quid actum sit, & ita Pomponius scribit. Et in lege sequenti dicitur, quod venditor possit rem adijcere, seu vendere posteriori, nisi prior paratus sit plus quam dederat dare. Sic enim dicitur. Licet autem venditori meliorem allata conditione adijcere posteriori, nisi paratus sit plus adijcere prior. Et in lege sequenti decernitur, quod venditor teneatur monere emptorem de meliore conditione inuenta, si velit ipse eam subire. Sic enim habes. Necessesse autem habebit venditor meliorem conditione allata priorem certiorum tacere emptorem, si ut quod alius addidit, ipse quoque adijcere possit.

100 Quæres 4. quid nomine melioris conditionis intelligatur? Hoc quæsitum explicatur, licet qui ff. de in diem addit. S. melior. vbi dicitur. Melior autem conditio offerri videtur, si pretii addit. Sed esse nihil pretio addatur, solutio tamen offeratur facilius pretij, vel maturior, melior conditio offerri videtur. Præterea si locus opportunior soluendo pretio dicatur, æquè melior conditio allata videtur, & ita Pomponius lib.

9. ex Sab. scribit. Idem ait: *et si persona idonea accedat ad emptionem, aequè videtur meliorem conditionem allatam esse. Proinde si quis accedat eiusdem pretij emptor, sed qui leuiores emat conditionibus, vel qui satisfactionem nullam exigat, melior conditio allata videbitur. Ergo idem erit dicendum, et si villore pretio emere sit paratus ea tamen remittat, qua venditori grauiorant in priore emptione. Hæc ibi, & valde notanda.*

101 Quæres 1. an possit res adijci illi, qui meliorem conditionem offert sub eodem pacto additionis in diem? Respondetur affirmatiuè, sic resoluitur. *quod autem, ff. de in diem addit. l. nonis, vbi sic dicitur: Quod autem Sabinus scribit: fundum adijci rursus non posse, qui semel fuerit in diem additus, ratione eiusmodi descendit, quia prius (inquit) emptoris statim sit, scilicet, quasi non videatur melior conditio allata, si non secunde secundo emptori fundus addicatur, sed alia licitatio prospicitur. Sed Iulianus lib. 13. digestorum scripsit interesse multum, quid inter contrahentes actum sit, nec impedire quicquam vel hoc agi, vel sapius collocetur fundus, dum vel prima, vel secunda, vel tertia additione res a venditore discedat. Addit gloss. ibidem verb. verum. Quod si duo vendant rem comunem sub pacto additi in diem, si vnus ex venditoribus meliorem afferat, conditionem, quia ratione partis locij, potuit consistere, res empta auferenda, est priori, & danda est posteriori, quod est valde notandum, cum frequenter accedere possit.*

102 Quæres 6. an quando res addicitur secundo emptori, qui plus non obtulit, venditio rescindatur, & an venditor maneat alicui obligatus, & cui Respondetur quod si res secundo emptori, qui plus non obtulit, data sit, prima venditio non rescinditur, & venditor manet vtrique obligatus, si vero plus obtulit, rescinditur, licet secundus non sit soluendo, si tamen ab emptore fuit dolose submissus, venditori contra eum succurritur. Ita decernitur l. si venditor, ff. de in diem additione. Deinde notatur

in eadem lege, S. *sed et si pupillus*, quod si plus offerens non obligetur efficaciter, si tamen venditor sibi efficaciter obligetur fit venditio, & per eam à prima receditur, secus est si neque venditor efficaciter obligetur. Sic enim dicitur. *Sed et si pupillus postea sine tutoris auctoritate plus emerit, consentiente venditore abibitur à priore emptore. Idem & in seruo alieno, alieni atque si seruo suo, vel filio, quem in potestate habeat, vel domino rei per errorem id addixerit, quia non est emptio his casibus. Quod si alieno seruo, quem putaueris liberum esse, addixerit, contra se dabitur: erit enim is agenti (emptori) similis, qui meliorem conditionem attulerit. Præter corpus, nihil sequitur, quod venierit. Et S. sequenti dicitur, quod fructus quos venditor à primo emptore recuperauit in secundum plus offerentem non transeunt, tamen propter hoc diceretur melior conditio allata, si secundus emptor plus non obtulisset.*

103 Quæres 7. an in venditione in diem possit afferri melior conditio, si venditor obierit? Respondetur negatiuè, sic enim dicitur l. si pradio, ff. eodem, vbi sic habetur. *Si pradio in diem addicto, ante diem venditor mortuus sit, siue post diem hæres ei existat, priori pradium est, quia melior conditio allata, qua domino placeat intelligi non potest, cum is, qui vendat, non existat. Quod si intra diem additionis hæres existat, melior ei conditio afferri potest.* Vbi, vt vides, & obseruant Doctores ibid. post gloss. distracto fundo sub pacto additionis in diem, si ante diem venditor decedat, siue hæredem habeat, siue non, post diem remanebit penes emptorem priorem, cum non existat cui melior conditio afferri possit.

104 Quæres 8. an dicatur melior conditio afferri, quando secundus emptor recompensatur, pro eo, quod plus adferat, in re, vel tempore solutionis? Respondetur negatiuè, ita legitur in d. lege si pradio, ff. eod. S. *si fundus*, vbi dicitur. *Si fundus in diem additus fuerit, si plus, ut quadam ei accedant, quæ non accesserunt.*

offerunt priori emptori, si non minoris sint hæres, quam quo plus postea fundus venierit, venditio prior valet, quasi melior conditio allata non sit, si minoris non sint. Idemque estimandum est si dies longior pretij soluendi data fuerit, ut quaratur, quantum ex usura eius temporis capti potuerit. Quæ verba secundum gloss. ibid. Bart. & alios Doctores, hunc sensum referunt. Si fundus distrahatur sub pacto, &c. & alius offerat meliorem conditionem, quia quædam adijciuntur secundæ venditioni, quæ non erant in prima, an pro illa meliori conditione sit recessum à prima emptione? & responderetur quod non si res adiectæ nõ valent minus quam pretium adiectum in secunda venditione. Item si plus pretij adijciatur, sed in longum tempus solutio distrahatur, & tantum interusurium redigi possit ex pretio venditionis prioris, quantum est pretium adiectum in secunda venditione longiore tempore soluendum, an sit recessum ab vltima emptione, quasi meliori conditione allata, & resp. quo d non.

105 Quæres 9. an sicut fructus percepti, modo supraddicti, per emptorem meliori conditione allata restituntur venditori, ita & è conuerso ipsi emptori primo reddi debeat, quod impendit? Respondetur affirmatiuè, ita decernitur l. impetator Severus, ff. eodem, vbi dicitur. *Sicut fructus in diem addictæ domus cum meliori conditio fuerit allata, venditori restitui necesse est, ita rursus, quæ prior emptor medio tempore, necessario probauerit erogata, de redditu retineri, vel si non sufficiens, æquum est solui.*

106 Quæres 10. an prior emptor habeat actionem contra secundum emptorem? Respondetur negatiuè, ratio est, quia actio personalis, non sequitur fundum. Et ita declaratur l. vlt. ff. eodem. Vbi dicitur. *Prior emptor post meliorem conditionem oblatam ob pecuniam in exordio venditori de pretio solutam contra secundum emptorem, citra delegationem iure stipulationis interpositam, agere non potest.* Alia dicuntur in dicto iusto ff. de in diem additione, quæ quia minus

practicabilia sunt, prætereo.

L. III. Quid sit pactum, & quomodo prædicatur, quo fructus rei venditæ pertinent ad venditorem donec emptor pretium soluat.

107 **P** Actum hoc, sic perficitur. Vendit quis rem immobilem fructiferam, eo pacto, quod quoad pretium non soluitur, vel pars eius, debeat emptor vel soluere fructus quos venditor interim percepisset, vel certam aliquam pecuniæ pensionem, perceptis fructibus correspondentem, iuxta fructuum æstimationem, quos venditor percepisset. Hoc pactum rationabile est, & non solum in iure admittitur, verum etiam actio datur venditori ad repetendos fructus dictos, vel pensionem correspondentem, vt constat ex l. curabit. C. de act. empti, & venditi, vbi dicitur. *Curabit Præses prouincie compellere emptorem, quæ nactus possessionem fructus percepit, partem pretij, quam penes se habet, cum usuris restituere, quas & perceptorum fructuum ratio, & minoris ætatis fauor. (licet nulla mora intercesserit) generauit.* Hanc legem sic explicat gloss. ibidem. *Minor 25. annis vendidit mihi prædium, ex quo fructus percepit, partem pretij solui, partem non solui, tenebor ad pretium, & ad usuras partis pretij non solutæ à tempore traditionis factæ, & hoc duplici ratione, tum quia fructus percepit, tum fauore minoris ætatis.* Hoc pactum admittunt omnes vtriusque iuris Doctores, de quo videri possunt Franc. Garcia de contract. cap. 24. nu. 8. Conrad. eod. tract. qu. 59. conel. 3. Co. var. lib. 3. var. cap. 4. per tot. Viuian. tom. 1. commun. opin. lib. 4. tit. 34. num. 6. Alphan. collect. 285. Curier. eanon. lib. 1. cap. 19. nu. 19. & Gregor. XV. decisi. 297. n. 1. & nu. 2. dicit procedere etiam si venditor promissa ex parte sua non adimpleuisset, quod aduertit etiam Beltramin. ibid. in annotat. nu. 12. Rationem reddit ex Rota, quia per non implementum venditoris non minuitur vnus rei venditæ, cuius vnus

contemplatione debetur isti fructus compensatiui, ne emptor locupletetur cum aliena iactura. Eisdem Greg. *decis.* 347. nu. 3. obseruat, quod istæ usuræ compensatiuæ debentur, etiam attentæ iuris canonici dispositione. Et Rota *decis.* 70. n. 5. p. 1. *recentiss.* alias in post. Farin. tenet, quod locum habet non solum in venditione, verum etiam in quolibet contractu; tam nominato, quam innominato.

108 Quæres 1. an dictum pactum, & dictæ legis dispositio habeat locum in promissione de vendendo, si venditor non accipit pretium rei, & rem iam tradidit? Resp. affirmatiuè, quia tunc res suo Domino debet fructificare; secus esset si venditor promississet vendere, & pretium accepisset; tunc debet res fructificare emptori; nihil namque iniquius est, quam vt ille qui vendere promissit, aut reuendere habeat penes se pretiū & fructus rei, cuius venditio aut reuenditio promissa est. Titusq. de retractu conuenit. tit. 2. ad fin. n. 82. cum seq. Vbi etiam obseruat, quod aliud sit vendere, aliud promittere de vendendo, tamen cum proceditur ad traditionem rei, & pretij, promissio de vendendo est tacita quedam venditio, ac proinde currunt, quæ de venditione disponuntur. Quare usuræ istæ ad concurrentiam fructuum non sunt propriæ usuræ, sed magis rei persecutio, nec fundatur in mora, nec in punitione moræ, sed in æqualitate iustitiæ commutatiuæ, quæ in æqualitate rei consistit. Ioan. Baptista Lupus de usuris comment. 1. S. 7. n. 136. & 160. Couar. lib. 3. var. cap. 4. n. 1. Honded. *cons.* 44. n. 29. & *cons.* 30. n. 18. lib. 1. Surd. *cons.* 101. nu. 20. & Beltramin. in annot. ad Gregor. XV. *decis.* 297. n. 12. Vbi aduertit, quod isti fructus, qui ex d. pacto debentur, non sunt propriæ usuræ, sed potius damni reparatio, ac proinde non soluuntur vii usuræ, sed tanquam res propriæ, ex æquitate iustitiæ commutatiuæ, & iuris naturalis.

109 Quæres 2. an si venditor maius damnum patiat ex non soluto pretio, quam sit quantitas fructuum, quos percipi, possit illud sibi resarciri per empto-

rem? Affirmat Menchao lib. 3. Q. usuf. cap. 50. n. 7. & cap. 60. n. 22. Anton. Gabr. commun. lib. 3. sit. de empt. & vendit. concl. 4. n. 3. Honded. *cons.* 30. n. 24. lib. 1. Guvier. de iuram. confirm. p. 1. cap. 2. n. 4. & alij. Communior tamen opinio, & firmior negat, quam defendunt Ioan. Baptista Lup. in l. curabit. Præs. ff. de action. empt. & c. n. 162. & alij. Prior tamen opinio, quando mora regularis interuenit contracta mediante interpellatione, currere potest.

110 Quæres 3. an fructus recompensatiui debeantur ab emptore, quando res ab eoi cuius fuit? Resp. negatiuè, modo res nec possideat, nec dolo possidere desierit. Rota *decis.* 564. apud Farin. p. 1. recentiss. Siurba *decis.* 100. n. 15. vers. & sim. mineat euisio, & alij.

111 Quæres 4. an emptor teneatur ad fructus compensatiuos, si nullos ex re accepta percepit, nec percipere potuit? Resp. negatiuè. Couar. lib. 3. var. cap. 4. n. 3. Cagnol. in dilegem curabit Præs. n. 48. Lup. *ibid.* comment. 1. S. 7. n. 141. Surd. *cons.* 101. n. 22. Scaccia de commerc. & camb. S. 1. q. 7. p. 2. ampliat. 8. n. 170. Beltramin. in annot. Greg. XV. *decis.* 347. n. 5. Gaspar. Roderic. de annuis reddit. lib. 3. q. 7. num. 84. Vbi ampliat ad casum, quando ob calamitatem temporis emptor fructus non percepit ex re emptâ.

112 Quæres 5. an quando datur emptori pretij dilatio, seu quando conceditur illi facultas ad differendam solutionem, possit valide pacisci, & sine labe usuræ inter emptorem, & venditorem, vt aliquid annuum soluatur, donec pretium fuerit solutum? Resp. affirmatiuè, Cagnol. *ubi supra* n. 62. Couar. d. cap. 4. n. 6. Mozz. de contract. tit. de empt. & vendit. & sit. de substantialibus empt. n. 39. Fachin. controu. lib. 2. cap. 32. vers. tertio controuertitur. Gaspar. Roderic. de annuis reddit. lib. 3. q. 7. n. 78. Felician. de censibus lib. 2. cap. 1. n. 38. Steph. Grat. *discept. forens.* to. 1. cap. 523. n. 13. Scaccia de commerc. S. 1. q. 7. p. 2. ampliat. 8. n. 152. vsque ad 170. Modo res tradita de sui natura fructifera sit, & interesse, fructuum quantitatem non ex-

ce-

cedat, & modo venditor non vendiderit carius ratione dilationis præcisè. Limitatur etiam, vt non procedat quando venditor habuit fidem de pretio, & dedit emptori terminum ad soluendum, & non fuit à principio actum de interesse; nam tunc tametsi res esset fructifera de sui natura, dilatione tamen pendente non potest venditor interesse pretij non soluti iure petere, ita Doctores citati.

113 Aduerte hic, quod plures Theologi volunt, quod venditor non possit tanta conscientia percipere usuras dictas ex re vendita, seu fructus, seu certam pensionem, quando res vendita transit in dominium emptoris, vna cum eius periculo. Nam si tunc venditor posset percipere fructus ex re vendita, cuius dominium iam in emptorem translatum est, sequeretur, quod venditor posset fructus percipere in re aliena, quod esse non potest; res enim sicut Domino clamat, ita Domino fructificat. Quocirca volunt, quod dictum pactum quo fructus reseruantur, quandiu pretium non soluitur, sit usurarium, cum usuram percipiat ex sola pretij dilatione, quod certa usura est, nullus namque tunc datur titulus, nisi pretij soluendi dilatio, pro qua fructus rei venditæ reseruantur. Volunt tamen hunc contractum saluari posse, non sub ratione venditionis, sed sub ratione locationis fundi, quandiu pretium non soluitur; hoc est, modo emptor fundi, dum non soluit pretium, habeat illum pro conducto, & non pro empto, & soluat quot annis certam pensionem, vel loco illius fructus proportionatos. Et hoc modo dicunt frequentari in multis locis hunc contractum. Quia licet tanquam venditio, iustus non sit, nec licitus; iustus tamen, & licitus est, tanquam locatio, & quod nihil referat quo nemine vulgo nominetur, cum vulgus non nunquam nominibus abuteretur, ac proinde re, iste contractus locatio est, nomine venditio. Hæc obseruatio, Theologorum est, & optima, non Iuristarum, qui non ita subtiliter usuræ materiam discutunt, vt faciunt Theologi. Hinc resoluitur seq. quæstio.

114 Quæres 6. an sit licitus contractus, quo Petrus vendit fundum Paulo 100. scutis eo pacto vt post quinque annos soluat, & quod interim soluat certam pensionem? Resp. quod si iste contractus esset propria venditio, illicitus esset, quia Paulus cogeret dictam pensionem soluere Petro ex sua re, cuius scilicet Paulus, non Petrus habet dominium. Nam vel illa pensio quæ soluitur, soluitur ex fundo Pauli, vel ratione dilationis. Si primū, iam Paulus cogitur soluere pensionem ex re sua, quod fieri non potest. Vel soluitur ratione dilationis solutionis, & tunc cum sit ratione mutui, usura est. Verū si iste contractus resoluatur in conductionem, tunc ea pensio licita est. Ad tollendas tamen difficultates, bonum esset, quod in contractu, tunc ratio conductionis, & locationis exprimeretur. Vt si dicatur: vendo tibi 100. fundum meum, vel domum meam, eo pacto, vt post quinque annos soluas pretium, & interim fundum, vel domum conductionem habeas, pro qua conductione talem pensionem solves; nam tunc est conductio, & locatio actualis, licet sit venditio de futuro, & conditionata; quæ statim complebitur, quando pretium soluitur.

S. IV. Explicantur aliqua alia pacta, quæ venditioni, & emptioni apponi solent.

115 Quæres 1. an quis in venditione fundi, vel domus possit apponere pactum, vt non construatur ibi monumentum, vel Ecclesia, vel capella? In l. si quis ita. C. de pactis, affirmatiuè responderetur. Sic enim dicitur. Si quis ita paciscatur in venditionis, vel alienationis contractu, vt nouo Domino nullo modo liceat in loco vendito, vel alio modo sibi concessi monumentum extruere, vel alio modo humano iuri cum eximere, sancimus, licet hoc apud veteres dubitabatur, tale pactum ex nostra lege esse fouendum, & immutatum permanere; forsitan enim multum eius intererat, ne ei vicinus, non solum quem nollet aggregaretur, sed etiam pro quo specialiter interdictum est. Cum etenim venditor,

vel aliter alienator non alia lege ius suum transferre passus est, nisi talis fretus conventionem, quomodo ferendum est, aliquam captionem ex varia pati eum interpretatione? Idem dicitur in l. ea quidem, C. si mancipium, & in l. si creditor, S. fin. ff. de distract. pignori. Et tradunt glos. in auth. ut de cetero, collat. 5. verb. licentiam. Crot. in l. filius fam. S. dixi. ff. de legat. 1. Vbi Alberic. n. 87. Curt. iun. in auth. res qua, C. commun. de legat. Addentes, quod prohibitio de non alienando etiam in contractibus impediatur dominij translationem. Verius tamen est; quod prohibitio de non alienando non impediatur dominij translationem, sed solum facit, quod agi possit ad interesse pacti non seruati per actionem personalem ex contractu, ut in l. si ita quis S. ea lege, ff. de verb. obligat. & in l. 3. C. de condit. ob causam, cum alij similibus, de quibus latè Anton. Gom. l. 40. Tavei, n. 12. & 10. 2. var. cap. 2. num. 20. cum seq. Gam. decis. 356. Donel. in d. l. si ita quis, S. ea lege n. 3. Robert. lib. 3. sentent. cap. 24. & alij. Verum dubitari merito hic potest, an dictum pactum, quod in loco vendito non possit condi monumentum, Ecclesia, aut Capella sit licitum, & validum? Aliqui volunt dictum pactum inualidum esse, ex reg. legis penult. ff. de pactis, vbi dicitur. Nemo paciscendo efficere potest, ne sibi locum suum dedecorare liceat, aut ne sibi in suo sepelire mortuum liceat, aut ne vicino inuito pradium alienet. Tum quia dictum pactum videtur contra libertatem Ecclesiasticam. Alij volunt valere ex l. in traditionibus, ff. de pactis, vbi dicitur. In traditionibus rerum, quodcumque pactum sit, id valere manifestissimum est. Glos. in d. leg. nemo paciscendo, sic rem resoluit. Si paciscar tecum ne vendam fundum meum, vel ne faciam locum meum religiosum, vel ne mihi liceat mortuum in meo sepelire, non valet tale pactum. V. iun. Hæc resolutio non placet August. Barbof. in collect. d. legis si quis ita, vbi sic scribit. In hoc textu principalis dubitatio erat, an valeret pactus, de quo ibi, quia videbatur esse contra libertatem Ecclesiasticam, iuxta cap. fin. de immunit. Eccles. lib. 6. Nihilominus tamen de-

ciditur valere, cum tantum prohiberetur certam rem ad Ecclesiam deuenire, quod non est contra illius libertatem, argum. l. cum ita 62. ff. de condit. & demonstrat. Bald. hic n. 2. Ruin. in d. S. diu. col. 40. in fin. & ibi Crot. n. 43. Iuxta quem intellectum colligitur valere pactum ne aliqua res deueniant ad Ecclesiam, de quo notabiliter agunt And. Sicul. conf. 46. lib. 3. Palat. d. S. 16. n. 13. Cald. Pereira quest. forens. lib. 1. q. 23. n. 4. Hæc Barbof. Sed non est recedendum à contraria sententia, pro qua videri possunt dicti à nobis in tract. de censuris disp. . .

116 Quæres 2. an possit in venditione apponi pactum, & quod si non seruetur venditio rescindatur? Resp. affirmatiuè; imò tamen si illa conditio non ponatur, venditio rescindi potest, quando pactum est de substantia venditionis, vel sine quo venditio celebrata non fuisset, quia tunc pactum habet rationem causæ finalis, sine qua aliàs venditio, vel contractus, non fuisset celebratus, sic Roland. conf. 69. n. 38. & 39. lib. 4. Surd. conf. 563. n. 4. Beltramin. in annot. ad Greg. XV. decis. 130. n. 7. Quod si pactum non dedit causam venditioni, rescindi non potest, etsi non seruetur, sed tantum datur actio ad interesse, l. ea conditione, C. de rescind. vendit. Piacl. in rubr. C. de rescind. vendit. p. 2. cap. 2. n. 19. & alij.

117 Quæres 3. an valeat pactum, ut pretio emptionis, conuento tempore non soluto, arrha reddatur, & res habeatur pro non empta? Resp. affirmatiuè, ita habetur l. si ea lege, C. de pactis inter emptor, & vendit. Vbi dicitur. Si ea lege pradium vendidisti, ut nisi intra certum tempus pretium fuisset exolutum, emptrix arrhas perderet, & dominium ad te pertineret, fides contractus seruanda est. Et sic tradunt ibi Doctores, Cyn. Bart. Salicet. Angel. Fulgos. Castr. Bald. Schar. Cuiac. Donel. & alij plures.

118 Quæres 4. an mutus pacisci possit? Resp. affirmatiuè, ita habetur l. item quia, ff. de pactis, vbi sic dicitur. Item quia conuentiones etiam tacite valent, placet in urbanis habitationibus locandis inuectæ, & illatae, pignori esse locatori, etiam si nihil

nihil nominatim conuenerit. Secundum hoc, & mutus pacisci potest. Vbi ut vides, ea pacta à mutis, vel ex conuentiones à mutis fieri possunt, quæ tacite sunt; ut contingit in inuectis, & illatis in domum conductam, nam ista tacite obligata censentur pro pensione domus; & in stipulatione dotis, inest tacita conditio, si matrimonium sequatur; ut in eadem lege dicitur post verba relata.

119 Quæres 5. an valeat pactum, quod non agam furti, vel iniuriarum? Resp. quod ante dicta, vel alia delicta, pactum non valet, post patrata delicta, valet, sic habetur l. si unus, ff. de pactis, S. pacta, vbi legitur. Pacta, quæ turpem causam continent, non sunt obseruanda, veluti si paciscar ne furti agam, vel iniuriarum, si feceris. Expedi enim timere furti, vel iniuriarum penam. Sed post admissa hæc pacisci possumus. Item ne experiar interdito: vnde vi, quatenus publicam causam contingit, pacisci non possumus. Et in summa si pactum conuentum à re priuata remotum sit, non est seruandum.

120 Quæres 6. an in pactis liberatorijs si non valet quod ago ut ago, valeat ut valere potest? Resp. affirmatiuè, ita habetur in eadem lege S. si acceptilatio, quatenus dicitur. Si acceptilatio inutilis fuit, tacita pactione id actum videtur, ne peteretur. Seruus heredi post adituro nominatim pacisci non potest, quod nondum is sit, sed si in rem pactum conuentum factum sit, heredi acquiri potest. Quæ verba ad summam sic adducit Bart. ibidem. In pactis liberatorijs, si non valet, quod ego, ut ego, valet ut valere potest.

121 Quæres 7. an valeat pactum filij, quod non aget actione iniuriarum? Resp. negatiuè, sine consensu patris, potest quidem pater remittere, & pacisci de remissione iniuriarum filio factarum sine consensu filij, non tamen hoc potest facere filius sine consensu patris. Sic dicitur l. in persona, ff. de pactis, vbi legis. In persona tamen filij familias videndum est, ne aliquando & si paciscat, ne agere, valeat pactio, quia aliquando filius fam. habet actionem, veluti iniuriarum. Sed cum propter

iniuriam filio factam, & pater actionem habeat, quin & pactione filij nocitura non sit, patri agere volenti, dubitari non oportet. Vbi Bart. in summa notat, quod pater potest facere remissionem de iniuria facta filio, quod est utile pro statutis. Et glos. ibidem dicit. Filius inuito patre non potest actionem iniuriarum sibi competentem remittere in præiudicium patris, sed pater potest inuito filio, nisi patris persona sit utilis, & abiecta, ut infra, &c.

122 Quæres 8. an pactum contra rationem legis, vel statuti teneat? Resp. tenere quando est contra tenorem legis, vel statuti, priuatam continentem vtilitatem, secus si contineat vtilitatem publicam. Sic habetur l. pacisci, ff. de pactis, vbi dicitur. Pacisci contra edictum adlium (curulium) omni modo licet, siue in ipso negotio venditionis gerendo conuenisset, siue postea. Quæ verba sic summat Bart. ibid. Contra tenorem legis, priuatam vtilitatem continentis, pacisci licet. Glos. ibid. sic summat. Vendidi tibi equum, pactus sui tecum ne de vitijs istius equi tenerer, an valeat pactum quaritur. Respon. quod pactum bene valeat: scilicet ut non agatur de animalibus licet morbosum sit, & post pauca subdit. Nam cum possit secundum ius reddere seruum, vitiosum, vel aliud animal, huic suo iuri potest renunciare, ut in fr. de adl. edic. l. quæretur, S. si venditor. Et hoc si uterq; ignorauit vitium, vel morbum: vitium animi, morbum corporis. Si autem venditor tantum sciuit, non nocet pactum emptori, nisi emptor sciuerit, vel ignorauerit non iuste, ut infra de act. empt. &c.

123 Quæres 9. an per pactum liberatorij possit quis vni ex hæredibus prouidere? Resp. affirmatiuè, ut illi soli prouisum censeatur, qui exprimitur. Ita habetur l. aus, ff. de pactis, vbi dicitur. Aus neptis nomine, quam ex filio habebat, dotem promissi, & pactus est, ne à se, neque à filio suo dos peteretur. Si à coherede filij dos peteretur, ipse quidem exceptione conuentionis tuendus non erit, filius vero exceptione conuentionis recte utetur, quippe heredi consuli concessum est. Nec quisquam obstat vni tantum ex hæredibus prouidere,

si heres facturus sit, ceteris autem non consuli. Quam legem sic explicat glos. ibidem. *Nomine neptis nec tibi 10. pro dote promiss.* quia tu eam volebas accipere in uxorem, & feci tecum pactum, ne à me, nec à filio meo, me mortuo peteres: decessi, & filium meum cum quibusdam alijs heredem institui: quibus pro fit illud pactum. *quæritur? & respon. quod filio prodest, non autem alijs coheredibus; & est ratio, quia volui heredi filio providere tantum. Vini. &c.*

124. Quæres 10. an res vendi possit eo pacto, ut quandiu emptor pretium non soluit eam habeat precario? Respondetur affirmatiue, ita colligitur ex *l. ea que distracta, ff. de precario.* Tradit Fabian. *de empt. & vendit. qu. 7. nu. 15.* & alij. Quo circa tunc venditor pretio non soluto, potest rem repetere, ac pretio soluto precarium finit, & definit, & transit in venditionem simplicem, & absolutam, & emptor incipit habere rem ut suam.

125. Quæres 11. an venditor possit domum v.g. vendere, eo pacto, ut emptor eam locet sibi, seu ut emptor eam locet venditori, ac proinde ut venditor in ea maneat titulo locationis? Respondetur affirmatiue. Ita Nauar. *in manuali cap. 17. nu. 248.* & alij communiter, & non auimus supra. Et ratio clara est, quia sicut emptor potest fundum, vel domum emptam alteri locare, ita locari potest, etiam ex pacto inito eidem venditori, colligitur ex *l. qui fundum, ff. de contrab. empt.*

126. Quæres 12. an ille, qui tecum pactus est, ut non nisi tibi domum vendat, possit te conuenire ut eam emas? Respondetur affirmatiue, sic Fabian. post alios, loco citato de *empt. & vend. q. 7. n. 76.* quando domum venalem habebat, vel alteri vendere potuisset, & ob gratiam tui non vendit, secus non: idem Fabian. post Bart. & Angelum.

127. Quæres 13. an in venditione possit apponi pactum, quod pretium soluetur in alio loco, vbi venditio non fit? Respondetur affirmatiue. Præciso pacto pretium solui debet in eo loco vbi venditio perficitur, & secundum eam æstimationem, qua ibi communiter æstimatur, & eo loco gabella solui debet. Ac si pactum ponatur ut pretium alibi solui debeat, seruari debet, non enim est contra naturam emptionis, quod in vno loco res vendatur, & pretium alibi soluat, modo cum hoc onere saluetur æqualitas pretij, nam contingere potest, quod ex solutione pretij in alio loco, multa eiusdem pretij fiat variatio. Idem pactum fieri potest de gabella soluenda, de quo infra.

128. Quæres 14. an licitum sit pactum quo triticum, & alia huius generis, sic vendi solent, vendo tibi hoc triticum, hoc pacto ut tali tempore restituas mihi totidem mensuras, vel pretij prout tunc æstimabitur? Respondetur hoc pactum posse esse licitum, & illicitum: licitum tunc erit, quando seruetur æqualitas rei, & pretij iustitia, quia scilicet tempore statuto pro solutione solet esse triticum eiusdem pretij ac quando venditur. Tunc autem illicitum erit, quando tempore statuto pro solutione, solet triticum esse multo carius. Idem dic de illa venditione quã faciunt aliqui; scilicet vendo tibi triticum, hoc pacto ut tempore messis, mihi reddas duplum. Si enim tempore messis adeo soleat esse pretij vilitas, ut duplo minus valeat, admitti possit: secus non. Multo minus admitti debet illorum contractus, quo dant triticum, & alia grana ad renouandum, ut dicunt, sed dant vnam mensuram, ut recipiant duas nisi forte esset communis opinio, quod tantum valet modo vna mensura, quantum tempore messis valent duæ, sed de hac materia infra de usura.

Q V A E S T I O X.

Quibus ex causis venditio rescindi possit.

129



REGVLARITER venditio alterutra parte inuita rescindi non potest, nec ratione temporis: neque ex rescripto Principis, nec favore filii. Vnde neque priuato, neque Principi, neque fisco licet à contractu venditionis perfecto recedere, ut traditur *l. de contractu, C. de rescindend. vendit. vbi dicitur. De contractu venditionis, & emptionis iure perfecto, alterutro inuito, nullo recedi tempore bona fides patitur, nec ex rescripto nostro, quo iure fisco nostrum uti, sepe constitutum est.* Et sic tradunt Tiraquel. *de retractu lign. in præfat. nu. 23.* & *5. 1. glos. 14. nu. 88.* Villadieg. *in l. 8. n. 4. tit. 4. lib. 5. Surd. decis. 253. in princ. Morla in empor. iur. civil. p. 1. tit. 9. nu. 32.* & alij. Ratio est, quia licet contractus à principio sint voluntarij postea sunt necessarij, *l. ficut, C. de action. & obligat.* Quo circa notat Anton. Gom. *l. 40. Tauri nu. 40.* quod quando ex contractu alterius mihi quaeritur actio, ius, vel obligatio, non potest à me auferri, me inuito, ut autem hæc res clarior fiat, sequentia quaerita pono, & soluo.

130. Quæres 1. an venditio vi, metuue facta rescindi possit? Respondetur affirmatiue, ita decernitur *l. si pater, C. de rescind. vendit. vbi dicitur. Si pater tuus per vim coactus domum vendidit, ratum non habebitur, quod non bona fide gestum est: male fidei enim emptio irrita est, &c.* Quo circa notat Gregor. Lopez. *l. 56. tit. 5. p. 7. glos. 1.* quod contractus per metum factus mero iure ligat, & tenet, licet per actionem metus causa, rescindendus, inuolidandus, ac retractandus veniat, sed de hac re supra.

131. Quæres 2. an deceptus in venditione ultra, vel infra dimidium iusti pretij, agere possit ut venditio rescindatur, aut quod iustum pretium supplicetur? Respondetur affirmatiue, ita habetur *l. rem maioris, C. de rescind. vendit. vbi hæc statuuntur. Rem maioris pretij sit, vel pater tuus, minoris distaxeris, humanum est, ut vel pretium te restituyente emptoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate iudicis intercedente, vel si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretij soluta sit.* Et sic tenent Fabian. *de Monte de empt. & vendit. qu. 8. in princ. Petr. Greg. Synagm. iuris lib. 25. cap. 24. Anton. Gabr. commun. lib. 3. tit. de empt. & vendit. concl. 1. Ceuall. commun. contra commun. qu. 443. 508. 510. & 511. Brunor. à Sole in locis commun. verb. fundus 4. Morla in empor. par. 1. tit. 9. de contract. empt. qu. 19. cum seq. & alij communiter.*

132. Quæres 3. in quibus casibus in particulari detur actio ad rescindendam venditionem, vel ad repetendum complementum iusti pretij, quando res vendita est infra dimidium iusti pretij? Respondetur quod communiter à iuris prudentiæ doctoribus, sequentes casus assignantur. I. Rescindi potest venditio per procuratorem facta infra dimidium iusti pretij. Fachin. *lib. 2. controu. cap. 29. Matienf. lib. 1. glos. 8. nu. 3. Anton. Gabr. vbi sit. pra. concl. 1. nu. 27. Cremen. in d. l. rem maioris nu. 70. ampliat. 26. ibid. Cagnol. num. 166. & alij plures. II. Rescindi potest venditio in casu dicto, rametis facta sit decreto iudicis. Cremenf. loco citato nu. 108. Cagnol. nu. 158. qu. 23. Matienf. supra glos. 9. nu. 2. Anton. Gom. *var. rom. 2. cap. 2. nu. 23. Ma-**

23. Mari-Antonin. *var. lib. 2. res. 15. n. 4.* & alij. III. Rescindi etiam potest venditio facta in publica subastatione, secundum communem sententiam, ut restatur Mench. *controu. vsufreq. p. 2. cap. 61. nu. 1.* Azeued. *l. 1. tit. 11. lib. 5. noua recop.* Garc. *Mastril. decis. 33. nu. 10.* Carcer. *var. res. p. 1. cap. 13. n. 14.* Steph. *Grat. discept. forens. tom. 1. cap. 7. nu. 10.* & *to. 3. cap. 46. nu. 39.* Alex. *Trentacinq. de empt. & vend. res. 5. nu. 4.* Non sic quando carius venduntur ex calore licitatorum, qui enim sic emunt, rescindere emptionem non possunt. Christoph. *de Paz ad l. Styli 220. nu. 2.* & *3. Padil. in ropet. nu. 13.* Duen. *reg. 187. nu. 10.* Licet oppositum sentiant Pinel. *in d. l. rem maioris p. 2. cap. 2.* Ceual. *qu. 536. nu. 5.* & *Morla qu. 23. nu. 7.*

133. Quæres 4. an ultra venditionem dentur alij contractus, qui rescindi possunt quando pretium ultra dimidium variatur? Respondetur affirmatiuè. Nam datur 1. contractus locationis, & conductionis in quibus currit beneficium dictæ *l. rem maioris*, & sic tradunt Fabian. *de Monte de vendit. & empt. qu. 8. nu. 9.* & Doctores *in d. l. rem maioris*, Cagnol. *nu. 58.* Donel. *nu. 19.* Pinel. *p. 1. cap. 3. nu. 17.* Padil. *ubi supra nu. 13.* Pro quo videri potest Steph. *Grat. discept. forens. tom. 1. cap. 185. à nu. 13.* & *14.* Didac. à Britto *in rubr. de locato p. 2. §. 2. per tot.* Rationem assignant, quia currit eadem legis ratio. Qui volunt eam habere locum etiam in locatione, & conductione herbarum pro paciscendis gregibus; imò etiam in locatione operum quam faciunt architecti, fabri lignarij, & similes, quando promittunt fabricare domum, vel quid simile certa mercede, & decepti sunt ultra dimidium iusti pretij, tunc enim si conductor non soluat, quod debet, implorare possunt iudicis auctoritatem pro iusta mercede obtinenda. Licet alij velint denegandam esse istis actionem, quod magis communiter tenetur. Castril. *in l. 2. Tauri* Steph. *Grat. ubi supra*, & alij. Ego distinguendum puto cum Azeued. *l. 3. tit. 11. n.*

3. & 4. *noua recop.* Matienf. *glor. 1. Ceual. supra qu. 536. n. 39.* Gutier. *de gabella p. 2.* & *prædictarum q. 144.* & alij, dicentes, quod non datur actio dictis officialibus in arte peritis, bene tamen alij.

134. Datur 2. beneficium dictæ legis in contractu permutationis, & resoluunt Fabian. *de Monte, de empt. q. 8. n. 10.* Pinel. *in d. l. rem maioris p. 1. cap. 3. n. 13. cum seq.* Padil. *n. 17.* Morla *in emp. iuris tit. 9. de contrahen. empt. qu. 19. n. 3.* Mozz. *de contract. emptionis, & vendit. quibus casibus annullat exceptio n. 8.* Non tamen procedit dictæ legis priuilegium in permutatione beneficiorum, tamen si interueniat gratis læsio secundum Padil. *n. 18.* Rebuff. *tom. 2. ad leges Gall. tracl. de rescis. contract. §. unico glor. 15. n. 10.* Couar. *lib. 1. var. cap. 5. n. 3.* & *8.* Mascard. *de probat. concl. 1175. n. 20.* Flam. *de resignat. lib. 3. q. 7. n. 41.* & alios. III. Procedit priuilegium d. legis in concessione feudi, quando conceditur ob pecuniam domino præstandam, secus quãdo conceditur cum pensione, vel seruitio in recognitionem dominij, vt regulariter fieri solet. Sic aduertunt Doctores *in d. l. rem maioris*. Castr. *n. 13.* Bald. *n. 7.* Salicet. *n. 10.* Cagnol. *n. 207.* Padil. *nu. 29.* Pinel. *p. 1. cap. 4. n. 2.* & alij. IV. Procedit in concessione emphytheusis, quando ultra quod debetur præstatur in recompensationem fructuum. Padil. *n. 28.* Pinel. *d. p. 1. cap. 3. n. 37.* Anton Gom. *l. 98. Tauri n. 4.* Valasch. *de iure emphyt. q. 11. n. 19.* Thesau. *decis. 102.* Cald. *Pereira in l. si curatorem verb. implorare n. 15.* & alij. V. Procedit dictæ legis priuilegium in censu referuatiuo perpetuo redimibili, seu ad vitam, illegitimo pretio constituto, censuario, vel ei, qui rem in censum dedit, sic tradit Auendan. *d. censibus cap. 35. per totum*, & alij. VI. Procedit in datione insolutum, si danti, vel recipiens ultra dimidium iustæ estimationis lædatur. Pinel. *ubi supra cap. 4. n. 8.* Ignat. *de Villar. in Sylua resp. lib. 1. resp. 11. n. 9.* & alij. VII. Procedit etiam

etiam in transactione, quia dubius litis euentus æstimari potest, licet oppositum velint plures. Has sententias oppositas cum suis auctoribus ad concordiam reducere conatur Alex. *Trentacinq. var. res. lib. 3. tit. de empt. & vendit. res. 3. n. 7.* sub hoc fœdere distinctionis. Aut enim quis est læsus ultra dimidium iustæ estimationis, in modico excessu, & tunc procedit, inquit, opinio quæ negat dictam legem habere locum in transactione. Aut læsio contingit ultra dimidium iustæ estimationis in magno excessu, & tunc ex tali enormissima læsione dolus arguitur, ac proinde transactio rescindi potest.

135. Præterea currit beneficium dictæ legis tam respectu vxoris, quam mariti, ob læsionem estimationis rerum, quæ in dote datæ fuerunt, quando æstimatio facit, vel æquiualeat emptioni, Cremenf. *in d. l. rem maioris, n. 37. ampliat. 9.* Matienf. *l. 1. glor. 8. n. 20. tit. 11. lib. 5. noua recop.* Ceual. *ubi supra q. 536. n. 21.* & alij. Idem esse dicunt Phanuc. *de lucro dotis pag. 432.* Pinel. *d. p. 1. cap. 4. n. 33.* & *34.* in constitutione dotis, quando deceptio contingit ultra dimidium. Item procedit in diuisione bonorum ex iudicio familiæ herciscundæ, si læsio fiat ultra dimidium. Pinel. *p. 2. cap. 1. n. 1.* Padil. *in d. l. rem maioris n. 13.* Cagnol. *ibid. n. 59.* & alij. Nisi diuisio per sortes facta fuerit, maximè quando partes scienter fortes inæquales fecerunt, vt alteri maior portio obueniat Pinel. *d. p. 2. ca. 1. n. 6.* & *7.* Cald. *Pereira in l. securatorem n. 13.* Matienf. *l. 1. glor. 8. n. 4.* Montal. *in l. 5. glor. 1. tit. 10. lib. 5.* Item procedit in venditione, vel locatione rerum, quæ pendent à futuro euentu, vt in iactu retis, in locatione decimarum, vectigalium, reddituum, &c. Matienf. *l. 1. glor. 6. n. 3.* & *glor. 8. n. 9. tit. 11. lib. 5. noua recop.* Padil. *supra n. 15.* Scaccia *de commercio. d. 1. q. 1. p. 2. ampliat. 10. n. 5.* Morla *in emp. d. tit. 9. q. 19. n. 9.* & alij. Item procedit d. l. beneficium in assecuratione mercium, Matienf. *d. l. 1. glor. 8. n. 62.* Padil. *n. 25.* Scaccia *d. ampliat. 10. n. 5.* Gutier. *præf. lib. 2. q. 142.* & alij, licet oppo-

fitum teneat Strach. *d. mercat. tit. de sponsion. p. 4. §. quæro igitur n. 4.* Item procedit in pacto vt alter certo pretio cum alere teneatur. Couar. *var. lib. 3. cap. 7. n. 3.* Surd. *de alim. tit. 9. q. 1. n. 29.* Item procedit in pensione constituta super aliquo beneficio, Padil. *n. 19.* Pinel. *p. 1. cap. 3. n. 16.* in fin. *Cacialup. de penson. q. 6.* Roman. *cons. 360 n. 6.* Gig. *de penson. q. 9.* & alij. Quo in casu non requiritur quod læsio sit ultra dimidium, sed sufficit, quod excedat tertiam partem fructuum eiusdem beneficij quia præsumpta Pontificis voluntas regulariter esse videtur, quod pensio non excedat tertiam partem fructuum beneficij grauati. Gigan. *d. q. n. 6.* & *7.* Cassiodor. *decis. 2. n. 13. cum seq. de locato.* Franch. *Leo in thesauro fori Eccles. p. 2. cap. 7. n. 31. de pensonibus.*

136. Quæres 5. quinam contractus rescindi non possint, quando contingit deceptio ultra dimidium? Respondetur esse sequentes. I. Quando quis scit iustum rei valorem, & scienter minori pretio vendit, quia tunc vnã partem vendere censetur. & aliam donare. Ita doctores, *in d. l. rem minoris*, præsertim Bald. *n. 7. q. 4.* Castr. *n. 7.* Cremenf. *n. 85.* Cagnol. *n. 142.* II. Quando contractus pendet à beneficio fortunæ, vt in emptione fructuum vineæ, &c. nam poterant esse maiores, vel minores. Padil. *n. 15.* Gutier. *canon. lib. 1. cap. 39. n. 66.* & alij. Limitatur in minore, & in eo qui rem vendit, minoris necessitate præssus. Burgenf. *in cap. cum dilecti n. 18.* & *19. de empt.* III. Quando quis compulsus fuit emere occasione debiti publici, Ceual. *q. 172.* Parlad. *rerum quotidianarum lib. 2. cap. fin. p. 5. §. 16. n. 10.* Steph. *Grat. discept. forens. tom. 1. cap. 7. n. 12.* IV. Quando testator rem suam mandauit distrahi certopretio, quia præsumitur donare residuum, Pinel. & Padil. *loc. cit.* Mozz. *de empt. & vendit. cap. fin. n. 16.* V. Quando in contractu renunciatur *d. l. rem maioris*, per talem namque renunciationem vri nequit, illius beneficij, sic Pinel. Padil. Castr. Cagnol. & alij, *in d. l.* Debet tamen renunciatio esse specialis, & non facit renunciatio ge-

neralis omnium remediorum, ut obseruatur citati Doctores.

137 Quæres 6. an possit venditor, vel emptor uti beneficio dictæ legis, quando in instrumento appositâ fuit clausulâ ex certa scientia se dare, vel facere, & non per errorem, si re ipsa postea error, vel deceptio reperitur? ultra dimidium? Doctores communiter dicunt, quod tunc non detur actio, sic tenent Bald. in d. l. q. 8. n. 10. Salicet. n. 13. Paul. nu. 10. Cremenf. n. 58. Boer. decis. 142. n. 10. & alij. Mihi tamen magis placet opinio Cassadei, decis. 1. de empt. Pinel. p. 1. cap. 2. n. 23. Cagnol. ubi supra n. 126. Viuian. commun. opin. lib. 1. opin. 430. Caroc. de locato tit. de recifs. locationis n. 9. & aliorum, quod tunc detur actio vel ad rescissionem contractus, vel ad repetendum complementum iusti pretij.

138 Quæres 7. an possit læsus uti beneficio dictæ legis, quando consensus fuit iteratus, & geminatus? Negant Cagnol. n. 132. Socin. reg. 436. fallent. 1. Ripa resp. lib. 3. cap. 15. n. 3. Crauet. conf. 114. Couar. in cap. quamuis pactum p. 3. S. 4. n. 6. & alij. Ratio est, quia per illam iterationem, seu repetitionem consensus, censetur fieri renunciatio d. legi. Sed oppositum magis communiter tenetur, quia eadem facultate, qua quis motus est ad ponendum primum consensum, potest ponere secundum, & tertium, ut bene obseruat Steph. Grat. discept. forens. tom. 5. cap. 824. n. 59. Fachin. controuerf. lib. 2. cap. 22. ubi refert Boer. Cassan. Fabian. & alios.

139 Quæres 8. an qui beneficio dictæ legis cogitur rem restituere, teneatur eam restituere cum fructibus perceptis? Respondetur quod tenetur restituere fructus perceptos à tempore litis contestatæ, sic tenent Fabian. de Monte de empt. q. 6. n. 24. Cagnol. Padil. & Pinel. in d. l. rem maioris Anton. Gom. var. tom. 2. cap. 2. n. 24. & cap. 4. n. 21. Ceuall. contra commun. q. 536. à n. 17. & q. 763. Cardos. in praxi iudic. verb. fructus n. 10. Valasc. conf. 161. n. 12. Fontanel. de pactis nupt. tom. 2. claus. 7. glof. 2. p. 5. n. 10. & alij. Limitatur 1. quando ipse emptor dicit se

esse læsum, & agit remedio dictæ legis, rem maioris, nam tunc cum impugnet, contractum, tenetur rem cum fructibus restituere, si venditor hoc elegerit, quia voluntariè, non coactus, venditionem rescindit, Pinel. in d. l. rem maioris p. 2. cap. 4. n. 28. Ceuall. d. q. 763. n. 45. Vincent. de Franchi. decis. 495. n. 6. & alij. Limitatur 2. quando venditor petit rescissionem contractus, vna cum fructibus, & emptor, in electione, quam facit, eam cum fructibus, restitutione obtulit, compensatis cum interesse pretij. Vincent. de Franchi. d. decis. 495. n. 3. Limitatur 3. quando emptor lucratus fuit fructus rei venditæ, & pretium non soluit, nam tunc si venditor agat remedio d. l. tenebitur emptor rem cum fructibus restituere, si non suppleat pretium iustum, ut resoluit Ceuall. d. q. 763. n. 44. Limitatur 4. quando venditio fuit dolosa, & etiam quando ultra læsionem concurrunt non leuis ratio, quod caliditas interuenierit in ipso emptore, ut simplicem venditorem inuasionibus allucierit; tunc enim in penam, cogitur integros fructus cum re restituere, Pinel. d. p. 2. cap. 4. n. 29. Limitatur 5. quando venditor normissimè læsus fuisset, quia tunc præsumitur dolus, Ceuall. d. q. 763. n. 43. Mastrill. decis. 33. n. 12. Limitat idem Ceuall. in contractu consuali quando fundus venditur pro certo pretio; ex quo census constituitur super ipsa re vendita, quia si in tali venditione læsio ultra dimidium contingat, fructus restitui debent, quia contractus tunc ab iplo principio fuit nullus.

S. l. Ponuntur alia cause ubi quas venditio rescindi potest.

140 Quæres 1. an venditio, & emptio dolo facta rescindatur? Respondetur affirmatiuè, ita habetur l. si dolo C. de rescind. vend. ubi dicitur. Si dolo aduersarij deceptum, venditionem pradij te fecisse, præses prouincia aditus animaduertent: sciens contrarium esse dolum, bona fidei (qua in huiusmodi maxime contractibus exigitur) rescindi venditionem iubebit. Quod si iure perfecta venditio est à ma.

à maiori 25. annis intell. gere consensu tuo perfectam venditionem resolu non posse. Et sic tradunt Doctores ibid. qui limitant quando dolus est commissus ab utraque parte, quia tunc dolus cum dolo compensatur, l. si. ff. de eo per quem. fact. S. sed si stipulator, & l. viro atque uxore ff. solut. matr. m. Sebast. Medices de compens. p. 1. q. 37. Steph. Grat. discept. forens. cap. 267. n. 17. Caroc. de deposito p. 1. tit. aduersus quos datur actio depositi n. 10. Aduerte tamen ex Menoch. l. b. 5. præsumpt. 3. n. 14. Mascard. de probat. concl. 531. n. 1. cum seg. Decian. conf. 32. n. 4. lib. 3. & alijs, quod dolus non præsumitur, nisi probeatur. Probatur autem indicijs, & præsumptionibus, ut si venditor suppresserit vitium rei venditæ, si enormissima contingat læsio, si mendacium cum commodo interueniat, si multæ persuasiones, &c.

141 Quæres 2. an venditio, & emptio ex dolo facta rescindatur, tamen si facta sit paulo viliori pretio? Res. affirmatiuè, ita habetur l. si voluntate, C. de rescind. vendit. ubi sic dicitur. Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venundedis: dolus ex caliditate atque insidijs emptoris argui debet, vel metus mortis, vel cruciatu corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio. Hoc enim solum, quod paulo minore pretio fundum venditum significas, ad rescindendam venditionem inualidum est, &c. Et ita tradunt Cephal. conf. 735. lib. 5. Roland. conf. 90. nu. 13. & 14. lib. 3. Menchac. controu. vsufreq. lib. 3. cap. 61. n. 3. vers. unde si quis, & alij. Aduerte tamen, quod per se loquendo, attendi debet tempus contractus celebrati in consideratione læsionis, per Roland. conf. 59. n. 16. lib. 1. Crauet. conf. 114. nu. 16. & conf. 151. nu. 7. & conf. 188. nu. 4. Anton. Gabr. commun. lib. 3. de empt. concl. 1. n. 47. Olach. decis. 41. n. 5. Cephal. conf. 563. n. 48. lib. 4. Ceuall. commun. q. 664. n. 1. Limitatur tamen 1. nisi rei traditio, & executio contractus in futurum conferatur, nam tunc non tempus contractus, sed traditionis attendi debet, & respectu illius temporis valor, & damnum confi-

derari debent. Paris. conf. ult. n. 26. lib. 2. Burg. de Paz. in cap. cum dilecti, de empt. glof. 2. num. 36. Mascard. de probat. concl. 1403. n. 30. Surd. conf. 52. n. 49. & 50. Gu-tier. de gabel. q. 147. in fin. Limitatur 2. in contractu conditionali, quia tunc inspicendum est tempus in quod conditio confertur, l. Siisbum. ff. de manum. testam. l. quod sponsa, C. de donat. ante nupt. Limitatur 3. in contractibus, qui habent effectum successiuum respicientem futura tempora, qui licet à principio non contineant læsionem, si eam continere incipiant, habito respectu ad tempus, post contractum, rescindi poterunt Nata. conf. 548. n. 36. Ruin. iun. conf. 59. num. 7. cum seg. Roland. conf. 1. n. 168. lib. 2. Cancer. var. lib. 2. cap. 1. num. 253. & alij.

142 Quæres 3. an venditio rescindatur eo quod emptor ex conventionem non soluit tributum reipublicæ, & an rescindatur ob modum non seruatum? Respondetur negatiuè, ita habetur l. ea conditio, C. de rescind. vendit. ubi dicitur. Ea conditioe distractis pradijs, ut quod reipub. de bebatur, qui comparauit, restitueret, venditor à se celebrata solutione, quanti interest experiri potest: non ex eo, quod emptor non satis conventioni fecit, contra tus irritus constituitur; & sic tenent Doctores ibid. & Anton. Gom. 20. 2. var. cap. 8. & alij.

143 Quæres 4. an venditio facta viliori pretio rescindatur, sub pretextu quod ignorata fuerit qualitas rei, & pretium iustum? Res. negatiuè, ita statuitur l. quisquis, C. de rescind. vendit. ubi habetur. Quisquis maior atque pradietiam procul posita distraxerit paulo vilioris pretij nomine repetitionis rei vendita copiam minimè consequatur: neque enim inanibus immorari sinatur obiectis ut vires locorum sbimes causetur incognitas, qui familiaris rei scire vires, vel merita, atque emolumenta ante debuerat. Unde inferunt ibid. Doctores, quod ob dictam ignorantiam non rescindatur venditio facta parum viliori pretio. In dubio autem præsumitur, quod venditor sciuerit valorem rei suæ, per Dec. conf. 583. Rimin. conf. 50. num. 14. & 17. Boer. decis. 142. n. 6. Anton. Gabr. commun.

lib. 6. tit. de regulis iuris concl. 5. n. 25. Mascard. de probat. concl. 554. & concl. 736. & 1105. Hæc tamen præsumptio ab alia tollitur, quia scilicet quis non præsumitur iactare suum, l. cum in debito. ff. de prob. Menoch. lib. 1. præsumpt. 18. n. 13. & lib. 2. præsumpt. 33. n. 5. & lib. 3. præsumpt. 34. n. 23. & vna præsumptio, ab alia tollitur, l. diuus. ff. de restit. in integrum, & l. non solum. ff. de ritu nupt.

144 Quæres 5. an venditio facta in fraudem reipublicæ irritetur? Resp. affirmatiuè, ita habetur l. his, qui imposita, C. de rescind. vend. vbi habetur sic. Hi, qui imposita munera ciuitatum, fuga desistunt, vel ineundos sunt existimant esse contractus, intelligant sibi hæc nihil profutura esse commenta, & pretio emptorem fugæ consensu multandum esse quod dedit. Vbi Bald. sic summat: Furtiuus, & clandestini contractus in præiudicium fisci, non tenent. Salicet. sic summat. Venditiones factæ in fraudem reipublicæ irritantur, & emptor conscius in pretio multatur. Et sic tradunt Cuiac. lib. 16. obseruat. 13. Mench. de success. creat. lib. 1. §. 10. nu. 656. Forner. lib. 2. select. cap. 13. Cardos. in præiudic. verb. emptio n. 43. Gutier. pract. lib. 1. q. 132. n. 6. & alij volentes, quod ob hoc donatio facta à patre filio Clerico, vel exempto in fraudem collectarum, & regiorum tributorum, non valeat. Et Marc. Anton. var. res. lib. 1. resol. 88. n. 8. dicit, quod quando est translata possessio in Clericum in fraudem collectarum, non cessat obligatio ad earum solutionem, ex l. sacramenta, & l. qui sub pratextu, C. de sacros. Eccles. Vnde qui recipit rem venditam in fraudem fisci, eam amittit, vt constat ex illis verbis: multandum esse, quod dedit. quod obseruat Pen. in l. fin. C. anni, & tribut. lib. 10. Auendan. in cap. Prator p. 2. cap. 14. n. 13. in fin. Vrsil. ad Afflict. decis. 72. n. 2. & alij.

145 Quæres 6. an venditio facta Proceribus Palatii Principis teneat, quando scilicet subhasta res subditorum venduntur? Resp. negatiuè ita habetur l. vestium C. de rescind. vend. vbi sic dicitur. Vestium auri, & argenti, seu mancipiorum coemen-

dorum, si quando à priuatis nostris ea contigerit venundari, Palatini scier. sibi copiam denegatam, poena in eos amissionis pretij exercenda. Bald. ibid. sic summat. Proceres palatii, siue consiliarij, qui stant ad consilium Domini, non possunt emere res subditorum. Vel sic per Salicet. Proceres palatii non possunt emere res subbastas à fisco, & sic tradunt Greg. Lopez. lib. 5. tit. 5. p. 5. Conan. coment. iuris lib. 7. cap. 7. & alij.

S. II. An liceat aliquando ab emptione discedere.

146 **C**ertum est licere mutuo consensu ab emptione, & venditione discedere; res enim per quas causas nascitur, per eandem dissoluitur, cap. omnis, 27. q. 2. & cap. omnis res, de reg. iur. in 6. Valaf. cons. 130. n. 17. & alij, & habetur l. res quidem, C. quando liceat. vbi dicitur. Res quidem integra ab emptione, & venditione vtriusque partis consensu recedi potest. Etenim, quod consensu contractum est, contraria voluntatis adminiculo dissoluitur. Etenim post traditionem interpositam, voluntas nuda non resoluit: emptione si non actus quoque priori similis, retro agens venditionem, intercesserit. Quæ verba ad hanc summam reducit Bart. ibid. Sicut emptio, & venditio solo consensu contrahitur, ita solo dissensu destrahitur, nisi à traditione sumat effectum, quo casu nisi retradatur, non destrahitur. Salicet. ibid. sic ad summam reuocat. Re integra contrario consensu ab emptione disceditur, re vero non integra, actus priori similis requiritur. Et sic tradunt Villad. l. 2. n. 4. tit. 30. lib. 3. Anton. Gom. var. 10. 2. cap. 2. n. 21. Post traditionem autem, solo vtriusque consensu, venditio non dissoluitur, vt ibi: Etenim post traditionem, & obseruat Tirraquel. de retractu lign. S. 1. glof. 2. n. 54. & tit. 2. §. 6. glof. 2. n. 8. Anton. Gom. d. 10. 2. var. cap. 2. n. 2. Lafart. de decima vendit. cap. 14. n. 8. & 9. Verum vt res hæc clarior fiat.

147 Quæres 1. an venditio perfecta arrhis datis, liceat emptori discedere? Resp.

Resp. licere emptori ab emptione discedere, arrhis datis, modo arrhas remittat. Imò permittum etiam est venditori restituti arrhis acceptis à venditione recedere, ita colligitur ex l. perfectam, C. quando liceat, & c. vbi habetur. Perfectam emptionem, atque venditionem re integra tantum pacto, & consensu posse dissolui constat. Ergo si quidem arrha nomine aurum datum sit, potes hoc solum secundum fidem pacti recuperare, si vero partem pretij persoluisi, ad ea, qua venditorem ex venditione oportet prestare, magis actionem, quam ad pretij quantitatem, quam te dedisse significas, habes. Vbi Salicet. rem sic ad compendium, & breuitatem redigit. Nudo consensu re integra ab emptione disceditur, & arrha data repetuntur, sed quia parte pretij soluta res non est integra, ideo nudo consensu non receditur, sed vt res tradatur, agitur. Notat Gutier. de gabellis, q. 17. num. 20. & 22. quod per traditionem arrharum, censetur suspecta venditio, quosque traditio sit facta, & tas est vnicuique contrahentium ab ea discedere amittendo arrhæ valorem, & ex eo non dicit rescindi contractum, sed illi extari tanquam infirmo, ex eoque non deberi gabellam, si ab eo partes discedant. Verum Bertaz. de claus. instrum. claus. 31. glof. 7. n. 6. & glof. 8. n. 1. Anto. Fab. de error. pragmat. deced. 47. errore 8. n. 27. Illyget. ad Donell. enucleatum, p. 1. lib. 13. cap. 1. litt. Z. Ceual. commun. contra commun. q. 242. n. 6. & alij, tenent, quod contrahentes ultra amissionem arrharum compelli possunt vt contractum impleant, vel quod soluunt id, quod alteri parti interest. Notat etiam Petr. Greg. syntagm. iur. lib. 25. cap. 17. n. 1. quod si res vendita est iam tradita, non liceat ab emptione discedere etiam arrhis amissis. Item notat Anton. Gom. 10. 2. var. cap. 2. n. 18. Bertaz. d.

clausula 31. glof. 8. n. 3. Perez. l. 1. glof. vnic. tit. 7. lib. 5. Ordin. Azeued. l. 2. n. 5. tit. 2. lib. 5. nouar. cop. & alij, quod quando arrhæ datae sunt pretij nomine, non est locus poenitentia. Item notant d. Bertazol. vbi supra glof. 7. n. 3. Caldera Pereira de empt. & vendit. cap. 18. n. 42. Bald. in d. l. perfectam, n. 10. in q. 8. & alij, quod id, quod de arrhis dicitur, intelligi debeat, etiam quando solum sunt promissæ, quia etiam istæ restitui debent. Nota etiam ex Bertazol. & Azeued. locis cit. quod quando arrha datur in specie, & non in pecunia, non cedit loco pretij, nisi species detur æstimata loco pretij. Præterea nota, quod quando arrhæ dantur in pecunia numerata, & dubitatur, an sint datae loco pretij, non censentur datae loco pretij, nisi expressè dicatur, quod in partem pretij dantur. Greg. Lopez. l. 7. glof. 1. Licet oppositum teneat Ceual. d. qu. 242. num. 3.

148 Quæres 1. an venditio solemniter facta reuocetur ob tributa non soluta? Resp. negatiuè ita habetur l. venditionem, C. si propter publicas pensiones, vbi sic scribitur. Venditionem ob tributorum cessationem factam reuocari non oportet, neque priore Domino pretium offerente, neque creditore ciuitura hypotheca, si e pignoris pratendente. Potior est enim causa tributorum, quibus priore loco omnia bona cessantis obligata sunt. Notat Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 55. quod bona cessantium soluere pensiones publicas, subhasta alienari debent. Sunt autem publicæ pensiones, annuæ exactiones tributorum, quæ fisco debentur. Notat etiam Flores de Mena var. lib. 1. q. 6. art. 3. n. 18. quod exactores tributorum præferuntur omnibus creditoribus, etiam doli, & c. sed de hoc diximus supra de hypotheca.

Q V A E S T I O X I.

Apud quem sit periculum, & commodum rei venditæ.

149



REI venditæ commoda, & incommoda, sicut pericula, & onera ad emptorem pertinent, ubi venditio perfecta est, sic statuitur *l. post perfectam, C. de periculo, & commod. rei vendit. ubi dicitur. Post perfectam venditionem omne commodum, & incommodum, quod rei venditæ contingit, ad emptorem pertinet. Auctor enim ex ijs tantum causis suo ordine tenetur, quas ex precedente tempore causam eius fionis parat, & ita, si ei denunciatum est, ut causa agenda adesset, & non absente emptore contra eum pronuntiatum est.* Vbi, ut vides, commodum, & incommodum rei venditæ, est emptoris, tamen si ex causa antecedenti res euincatur, ratione euictionis agetur, si fuit venditori denunciatum, ut adesset causæ, & emptor non fuit condemnatus ex contumacia. Et ita tradunt Anton. Gom. *to. 2. var. cap. 2. n. 32.* Duen. *reg. 203.* Caualecan. *decif. 7. de contract. p. 2.* Mozz. *de contract. tract. de empt. & vendit. tit. de accidental. empt. n. 14.* Morla *in empur. iuris p. 1. tit. 9. in præfud. n. 103.* Alex. *Trentacinq. var. lib. 3. tit. de empt. resol. 7. n. 1. & 2.* ubi aduertit, quod casus fortuitus post perfectam emptionem pertinet ad emptorem, & quod venditor non tenetur de aliquo casu superveniente post celebratam venditionem. Sigism. *Scaccia de commerc. & camb. S. 1. p. 1. nu. 478.* Mantie. *de tacitis, & ambig. conuent. lib. 4. tit. 28.* & alij. Aduertit Perez *l. 1. tit. 7. lib. 5. Ordin.* quod commoda, & incommoda rei venditæ sunt emptoris, etiam quando in venditione arrha data est, & emptor ius habet ea amissa discedendi ab emptione, quia

etiam tunc eius periculo res perit. Ratio est, quia contractus perfectus, & validus est, quando contrahentes non recedunt, consensu expresso, & non constat de poenitentia. Aduertunt etiam Tiraquel. *de retractu lign. tit. 9. n. 31.* & Scaccia *ubi supra n. 478.* quod si lite pendente super retractu res empta pereat, emptoris periculo perit.

150 Quæres 1. an dentur aliqui casus, in quibus res empta pereat venditori, non emptori? Respondetur affirmatiue. I. In venditione conditionali, quia res vendita sub conditione, perit venditori, quando conditio non purgatur, ea autem purgata, cum contractus perficiatur, perit emptori. Greg. Lopez *l. 26. glos. 1. tit. 5. part. 5. Gom. var. to. 2. cap. 2. n. 32.* & alij. II. Res perit venditori quando fuit in mora tradendi eam, *l. illud, ff. de peric. & commod. rei vendit.* Morla *d. tit. 9. in præfud. n. 107.* & alij. III. Quando ex vitio præterito, dampnum in re vendita datum est, Trigon. *singul. 110 Boer. decif. 323 n. 12.* Ioseph. Ludovic. *decif. 118 p. 2.* Cancr. *var. lib. 2. cap. 1. n. 177.* Inferentes, quod si equus moriatur intra triduum, pereat venditori, quia præsumitur mortuus ex morbo, quem tempore venditionis habebat. Quod verum puto cum Trigon. ubi supra si aliqua morbi præcedentis signa appareant. IV. Res perit venditori quando venditio in scriptis celebratur, & res perit antequam instrumentum conficiatur. Ratio est, quia tunc contractus censetur conditionalis, & non habere vim quandiu conditio non purificatur, quod fit quando instrumentum conficitur. Sic tradunt Gregor. Lopez *l. 6. glos. 1. tit. 5. part. 5. Guizarel. decif. 75. n. 5. & 7. Mench. illustr. lib. 5. cap. 28. n. 22.* Parlad. *lib. 2. reum quodid. cap. 3. n. 47.* &

49.

49. & alij. V. Res perit venditori, quando res quæ venditur ponderatur, mensuratur, vel degustatur, si pereat ante ponderationem, mensurationem, vel degustationem. Afflict. *decif. 280. n. 2.* ubi *Vrsil. n. 1. & 2. & decif. 399. n. 3. & 4.* Vbi idem *Vrsil. n. 1. Anton. Gom. to. 2. var. cap. 2. n. 3.* Couar. *pract. cap. 3. n. 6.* & alij communiter; & ratio clara est, quia tunc contractus non dicitur perfectus, donec mensura rei facta sit. *Capyc. decif. 14. n. 7. & 8. Boer. decif. 80. n. 8. Surd. decif. 64. n. 13.* Idem procedit de venditione facta ad pondus, numerum, & mensuram in rebus immobilibus, quando ad mensuram venduntur; quia si antequam fundus mensuretur, alluione pereat, venditoris periculo perit, *l. si in venditione, S. 1. ff. de peric. Capyc. decif. 14. n. 7. Boer. decif. 83. n. 8. Couar. d. cap. 3. n. 6.* & alij. Nisi tamen antequam res mensuretur, tradatur, nam postquam res tradita est, periculum est emptoris, *l. 2. C. de peric. & commod. Couar. d. cap. 3. n. 6. Felician. de censibus to. 2. lib. 2. cap. 1. n. 16. Gutier. pract. lib. 3. q. 94. n. 16.* & alij.

151 Præterea res perit venditori, quando scit rem non esse duraturam usque ad diem, quo tolli ab emptore debet, si eum venditor non admonuit; nam tunc saltem tenetur venditor emptori quanti interesset, si monitus fuisset *l. si vina, ff. de periculo & c. Albert. Brunus de diminut. & deteriorat. concl. 6. n. 161. in vol. 17. Doctorum.* Item res perit venditori, quando eius culpa, vel negligentia perit, *S. cum autem, Insti. de empt. & vendit. & d. si vina, in fine,* & obseruant *Gom. to. 2. var. cap. 2. n. 33. Perez in l. 1. tit. 7. lib. 5. ordin. Pichard. in S. si iugerit n. 1.* *Insti. de empt. & vendit.* Item res perit venditori in contractibus innominatis, si res pereat ante traditionem, *l. dedi tibi pecuniam, fin. ff. de condit. causa data.* *Mendoz. lib. 3. de pactis cap. 2. n. 12.* Anton. *Fab. lib. 6. coniect. cap. 10.* Tenet etiam *Rebuff. de priuileg. bol. priuileg. 99.* quod si scholares emant vinum, quod conseruari non potest, & ipsi conseruarunt, & inutile factum est, tenetur venditor, qui vini naturam

nouerat, & non monuit scholares.

152 Quæres 2. quando venditio dicitur perfecta, ut recognoscatur penes quem sit periculum rei venditæ? Respondetur ex *glos. in l. 1. C. de peric. & commodo,* quod tribus modis venditio perficitur. Primò quando inter partes conuentum est de re, & pretio, ut vni parti non liceat à contractu discedere. Secundò quando conueniunt contrahentes, quod periculum sit emptoris. Tertio quando res tradita est. Et sic obseruant *Afflict. decif. 280. n. 4.* Tiraquel. *de retractu S. 1. glos. 10. n. 114.* Fabian. *de empt. q. 5. n. 63.* Greg. *Lop. l. 23. glos. 1. 2. & 3. tit. 5. part. 5.* Paril. *conf. 59. n. 5. & conf. 64. n. 7. lib. 1.* Menoc. *nemed. 19. recup. n. 27.* Couar. *pract. cap. 3. n. 6. Surd. conf. 83. n. 1. & 21.* Gutier. *de gabell. q. 7. n. 18.* & alij.

153 Quæres 3. an quando res, quæ mensurata venditur ante mensurationem traditur pereat venditori, an emptori? Roland. *conf. 7. n. 14. vol. 3.* Azeued. *l. 1. n. 140. tit. 17. lib. 9. noua recop.* & alij volunt, quod res pereat venditori, quia tunc dominium non transfertur in emptorem, nisi post mensurationem, res autem domino perit. Oppositum tenent Couar. *pract. cap. 3. n. 6.* Felician. *de censibus to. 2. lib. 2. cap. 1. n. 16.* Steph. *Grat. discept. forens. to. 2. cap. 318. n. 27. & 28.* & ex *Corn. Dec. Panor. & Anch. tradit Alex. Trentacinq. var. resol. lib. 3. tit. de empt. resol. 4. n. 5.* Ratio est, quia licet non transferatur tunc dominium omnino irreuocabile, re ipsa tamen transfertur.

154 Quæres 4. an rei periculum sit emptoris, quando ad mensurationem non fuit terminus assignatus, & idem emptor est in mora? Respondetur affirmatiue, sic colligitur ex *l. cum conuenit, C. de peric. & commodo.* ibi: *qui moram mensura faciendæ, &c.* & tradunt *Afflict. decif. 399. n. 11.* ubi notat, quod periculum deteriorationis vini post emptoris moram ad emptorem transit, & *n. 12.* dicit quod mora non committitur sine interpellatione, ubi non est dies, & poena. Quod ampliat Perez *l. 1. tit. 7. lib. 5. noua recop.* etiam quando culpa consistit in omittendo.

do. Igitur rei venditæ periculum ad emptorem spectat, quando per eum stat, quin mensuretur. Anton. Gom. var. tom. 2. cap. 2. n. 3. Perez ubi supra, Tulch. litt. V. concl. 19. n. 10. & alij.

155 Quæres 5. an periculum rei venditæ spectet ad emptorem, si est in mora tradendi rem venditam emptori, maxime quando res eodem modo erat peritura apud eundem emptorem? Respondetur affirmatiue, Morla in *empor. iuris p. 1. tit. 9. in proam. n. 107.* & colligitur ex *l. cum inter C. de peric. & commod. rei vend.* Quod intelligo si emptor pretium prius venditori obtulit, nam ante pretij oblationem venditor ad rei venditæ traditionem non tenetur, & periculum est emptoris, Surd. *conf. 101. n. 1. cum seq.* Steph. Grat. *discept. forens. som. 1. cap. 323. n. 1.* Quia in contractibus reciprocis qui vult alium in mora constituere, debet ex parte sua prius adimplere. Mascard. *de probat. concl. 1393. n. 7.* Surd. *decis. 179. n. 26.* & *d. conf. 101. n. 1.* Et licet aliqui velint id verum esse cum venditor opponit de pretio non soluto, ita quod si non opponat, non competat actio ex empto; Tiraquel *de retractu lign. S. 1. glos. 17. n. 4.* & 5. Boer. *decis. 124. n. 30.* Aflic. *decis. 220. n. 4. cum seq.* Ozalch. *decis. 160. n. 17.* Morla *d. tit. 9. n. 34.* & 35. Mihi tamen verior videtur sententia Steph. Grat. *d. cap. 323. n. 14. cum seq.* Pichard. *in princ. Instit. de empt. n. 23.* Cald. *Pereira de empt. cap. 22. n. 28.* & aliorum dicentium non requiri quod pretium petatur, sed sufficit, quod statuto tempore non soluat, &c.

156 Quæres 6. cuius periculo res incendio pereat? Hoc quaesitum resoluitur *l. cum speciem C. de peric. & commo.*, &c. vbi dicitur. *Cum speciem venditam per violentiam ignis absumptam dicas, si venditione nulla conditio suspenderit, amissa rei periculum te non adstringit.* Quæ verba ad compendium sic rediguntur à Bart. *Casus incendij emptione perfecta emergit emptoris periculo.* & Salicet. sic habet. *Si emptio est pura, periculum incendij spectat ad emptorē, & sic obseruat Pichard. S. quod si sugerit 4. n. 4. Instit. de empt. &*

vendit. Et n. 13. obseruat, quod in casu incendij periculum sit emptoris, nisi venditoris culpa probetur, & non sufficit culpa in habitantium, ex *l. 3. vers. & quia plerumque, ff. de offi. præfecti vigilum.* Neque sufficit culpa seruorum, aut tertij, sed ipsius venditoris.

157 Quæres 7. cuius periculo pereat dolium v.g. vini, quod emptor designauit, vel suo sigillo signauit? Hoc quaesitum sic proponitur, & soluitur in *l. si vinum ff. de periculo, &c.* vbi dicitur. *Si dolium signatum sit ab emptore, Trebatius ait traditum id videri. Labeo contra, quod & verum est, magis enim ne submisteretur, signari solere, quam ut traditum videatur.* Vbi glos. dicit. *Si vendidi vinum in specie, & emptor sigillauerit, periculo emptoris, & pro tradito habetur secundum Trebatium, sed Labeo contradicit, Labeoni autem consentit auctor huius legis.* Et sic tradunt Doctores ibidem.

158 Quæres 8. cuius sint arbores, quas ventus deiecit in fundo postquam emptor illud prospexit, & antequam contractus perficeretur? Hæc difficultas deciditur *l. si post ff. de periculo; &c.* vbi sic legis. *Si post inspectum prædium antequam emptio contraheretur, arbores ventorum vi deiectæ sunt, an hæc quoque emptori tradi debeant, queritur? Et responsum est, non debent, quia eas non emerit, cum antequam fundum emerit deierint fundi esse. Sed si ignorauit emptor deiectas esse arbores, venditor autem sciuit, nec admonuit, quanti emptoris interfuerit rem æstimatam esse, si modo veniit.* Hanc legem sic explicat glos. ibid. *Antequam venderem fundum quem habebam venalem, ostendi arborem an si arbores interim deiectæ erant, postea vendam, illæ arbores cedant emptori? Et respondetur quod non, sed si emptor ignoret ego sciam, teneor ad interesse emptori, si ipsi non certioraui.*

159 Quæres 9. cuius sit rei periculum, quando venditor fuit in mora tradendi, & postea emptor fuit in mora accipiendi? Respondetur posteriorem moram nocere, sic habetur *l. illud ff. de periculo, &c.* vbi dicitur. *Illud sciendum, &*

cum moram emptor adhibere cepit, iam non culpam tantum, sed & dolum malum tantum præstandum à venditore. Quod si per emptorem, & venditor mora fuerit, Labeo quidem scribit emptori potius nocere, quam venditori moram adhibitam. Sed videndum ne posterior mora damnsa sit. Quid enim si interpellauero venditorem, & non dederit id quod emeram, deinde

postea afferente illo ego non acceperim? Sane hoc casu mihi nocere debet. Sed si per emptorem mora fuisset, deinde cum omnia in integro essent, moram venditor adhibuerit, cum posset se exoluere, æquum est posteriorem moram venditori nocere. Posterior ergo mora nocet, ut ibi pluribus relictis ostendit glos. verb. nocere.

Q V A E S T I O XII.

Quas actiones habeat venditor in emptorem, & quas habeat emptor in venditorem.

160



ACTIONES venditoris vocantur actiones venditi, quæ dantur venditori contra emptorem, & actiones emptoris vocantur actiones empti, & dantur emptori contra venditorem. De his actionibus dicitur *l. 1. ff. de actionibus empti, & venditi*, quod. *Si res vendita non tradatur, in id, quod interest, agitur, hoc est, quod rem habere emptoris interest. Hoc autem interdum pretium agitur, si plures inter sit, quam res valet, vel emptio est.* Quæ verba sic ibi in titulo summantur. *Si venditor est in mora tradendi rem, potest conueniri ad interesse singulare ipsius emptoris, quod est circa rem, quod potest excedere pretium commune, & conueniuntur.* Glos. ibid. sic l. exponit. *Vendidi tibi fundum pro 10. Si non trado, agis ex empto ad interesse, quod aliàs plus contineat, aliàs minus, & plures tua interest, rem tibi fuisse traditam: certè habebitur ratio eius, quod tua interest, quamuis id pretium rei excedat.* Verum ut res hæc plenius, clariusque habeatur, aliqua quaesita proponenda, & soluenda sunt.

161 Quæres 1. an venditor conuenire possit emptorem reali, an personali

actione? Hoc quaesitum soluitur, *l. aduersus C. de action. empt.* quatenus dicitur. *Aduersus eum cui agrum vendidisti, iudicio venditi confesse, nec enim tibi in rem actio cum emptore, qui personaliter tibi sit obligatus, competit.* Quæ verba sic explicantur in summa B. *Licet emptor non soluat pretium, non potest ab eo res tradita vendicari, sed ad pretium est agendum.* Salicet. sic explicat, & proponit. *Venditor ad pretium non solutum potest agere, non rem traditam vendicare.* Glos. sic explicat. *Pradium mihi vendidisti, & tradidisti, si pretium non numerasti, an prædium à me vendicare possis, queritur? Resp. quod non, sed ages ad pretium actione ex vendita.* Excipiunt casum ibid. Doctores, quando scilicet rem venditam, donec pretium soluat, venditor pignoris loco sibi reseruauit, tunc enim venditor agere potest actione reali pro recuperanda re vendita, si pretium non soluat. Sic tradunt Bart. Castr. Fulgos. Cuiac. Do. nell. & alij. Ratio autem propter quam venditor non habet actionem realem in rem sed tantum personalem ad recuperandum pretium, est, quia per venditionem transfertur rei dominium, etiam si pretium non soluat, habita fide de pretio. Quod si venditor fidem habens de

pretio, velit, quod dominium in emptorem non transeat, ac proinde habere possit actionem realem; & alijs creditoribus realibus anterioribus præferri, hac utatur cautela, vt tradat rem emptori precario, donec integrum pretium soluat, hæc namque cautela tantæ efficaciz est, vt per eam non transferatur dominium; & venditor reuocato precario per rei vendicationem, vel possessoria interdicta, rem venditam recuperabit, l. ea qua distrahitur, ff. de præcar. c. l. 3. C. de pact. inter empt. Perlad. rerum quotid. lib. 1. cap. 8. n. 3. Fontan. de pactis nupt. to. 2. claus. 7. glos. 2. p. 9. n. 2. 1. & 22. & Steph. Grat. discip. fo. renf. cap. 325. n. 1. 1. Poterit etiam venditor conseruare actionem realem si rem hoc pacto tradat, vt non transeat dominium, donec pretium integrè soluat. Tiraquel. de retractu lign. S. 1. glos. 2. n. 39. Anton. Gom. var. to. 2. cap. 2. n. 30. Surd. decis. 220. n. 13. Afflic. decis. 38. & alij.

162 Quæres 2. an venditor habeat actionem pro recuperanda pretij parte non obstante resuscitatione, vel restitutione compensatione? Resp. affirmatiuè, ita habetur l. venditi. C. de action. empt. vbi dicitur. *Venditi actionem ad recipiendam residuum pretium intendere aduersario tuo poteris. Nec quod in compensationem ueneris, quasi & tu inuito deberes, id obesse sibi poterit, si in bona fide contractu (in quo maiores etiam 25. annis, officio iudicis in ijs, quia dolo commissa sunt adiuuentur) iusto errore te ductum, vel fraude aduersarij captum, quasi debitum id esset, quod reuera non debebatur, pepigisse monstraueris. Fructus quoque perceptos ante venditionem contractam, quos cum venditione non accessissent, eundem emptorem inuasisse proponis, eodem iudicio reposes. Quam legem Bald. & Salicet. sic proponunt. Residuum pretij potest peti non obstante resuscitatione, vel compensatione erroris. Et si emptor occupat fructus ad se non pertinentes, restituere tenetur.*

163 Quæres 3. an emptor habeat actionem contra venditorem pro interesse ratione moræ? Resp. affirmatiuè, sic decernitur l. si traditio. C. de action. empt.

vbi habetur. *Si traditio rei vendita iuxta emptoris contractum, precaria venditoris non fiat, quanti interesse compleri emptorem fuerit arbitratus præses prouincia, tantum in condemnationis taxationem deducere curabit.* Et sic tradunt ibi Doctores, & Tiraquel. de iure constituti p. 1. n. 73. Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 120. per totum. Poterit tamen iudex consideratis facultatibus persona, quæ quantitatem interesse soluere debet, licet aliàs certam, ad arbitrium boni viri moderari. Ioseph Ludouic. de iur. constituti p. 1. n. 73. Coler. decis. 126. Mancin. de iuram. p. 4. effectu 108. n. 19. & effectu 109. n. 1. Probatur autem interesse iuramento damnum passi, Mascard. de probat. concl. 934. aliàs 975. n. 29.

164 Quæres 4. an ex arrhali contractu, oriatur actio realis, an personalis? Hoc quæsitum proponitur l. ex arrhali. C. de action. empti, vbi dicitur, quod datum arrharum nomine, personali actione repetitur. Verba legis sunt. *Ex arrhali pacto, personalis dumtaxat actio percipientibus præparatur.* Vbi, vt vides, dicitur, quod ex arrhali contractu actio tantum personalis datur pro recuperanda arrha. Glos. ibidem notat aliquos sic hanc legem interpretari, quod scilicet si dedi arrham non ideo sum rei emptæ dominus, sed personaliter ex empto agam, quod inuitè verbum præparatur. Alij etiam volunt, teste glos. ibidem, quod si in datione arrhæ conueni, vt mihi redderetur pretio soluto, personaliter quidem agam præscriptis verbis, non in rem ex pacto, licet quia aliàs etiam dominus, possum vindicare, vel si nihil conueni, repetam per conditionem siue causa, & per actionem ex empto, &c.

165 Quæres 5. an venditi actio competat ad rescindendum contractum, si ne eo quod emergat occasio rescindendi ex conventionem? Resp. negatiuè, sed solum competit ad repetendum pretium. Ita habetur l. venditi, C. de action. empti. vbi dicitur. *Venditi actio, si non ab initio aliud conuenit, non facit ad rescindendum* per se-

perfectam venditionem, sed ad pretium exigendum competit. Cum enim emptio, & venditio à conventionem partium legem accipiant. Roland. conf. 92. n. 14. vol. 2. Menoch. conf. 477. n. 7. Surd. conf. 384. n. 6. & conf. 389. n. 26. & decis. 260. n. 3. 1. & alij sequitur, quod ex eadem partium conventionem perfectæ venditionis rescisso sumi debeat.

166 Quæres 6. an emptor ad rescissionem contractus agere possit, quando res vendita seruitute habet, vel est tributaria, & de seruitute, vel onere eum venditor non certiorauit? Prima sententia est, quod emptor agere non possit ad rescissionem, sed solum actione quanti minoris, sic tenent Anton. Gom. var. to. 2. cap. 2. n. 45. vers. si vero euincatur. Soar. de Paz in præf. to. 3. cap. 6. §. 2. n. 9. & 10. Steph. Grat. discip. fo. renf. to. 2. cap. 361. n. 6. Cald. Pereira de empt. & vend. cap. 2. n. 8. Secunda sententia est, quod stando in iure communi, & præcindendo à particularibus locorum legibus, seu statutis, dictus contractus dissolui possit. Hanc tenent Caballin. milleloq. 345. & alij plures quos refert, & sequitur Fontanel. de pactis nuptialibus claus. 4. glos. 12. n. 35. ex l. si tibi liberum, & ex l. ex empto, §. si quis virginem, ff. de act. empt. Sed meo videri distinguendum est. Vel enim venditor ignorabat seruitutem, seu onus rei venditæ, vel sciebat. Si ignorabat, vel dixit rem esse liberam, aut eam simpliciter vendidit. Si affirmauit rem liberam esse tenetur ad interesse, cum affirmare non debuit, quod ignorauit, l. Iulianus, §. quod autem 2. & ibi glos. verb. indicationem, ff. de act. empt. Caballin. de euictione §. 3. n. 153. Si rem simpliciter vendidit & postea de seruitute, vel onere constitit, venditor solum tenetur quanti minoris

esset empturus, & ad diminutionem pretij soluti, & emptor ad hæc solum agere poterit, non ad rescissionem contractus. Sic tradunt Greg. Lopez l. 63. glos. 3. sit. 5. p. 5. Myning. cent. 1. q. 37. Felician. de censibus to. 2. in proem. n. 5. Guicci. præf. lib. 2. q. 169. n. 2. & alij. Limitatur, nisi venditor, seruitutis, vel oneris ignarus dixerit, qualis est fundus, sit tibi emptus, quia tunc nec ad interesse, nec actione quanti minoris tenetur, si postea appareat fundum esse obnoxium seruituti, vel oneri, glos. in l. cum venderes, ff. de act. empt. Cald. Pereira de empt. & vend. cap. 2. n. 7. vers. resoluentes. Quod si venditor sciebat seruitutem, seu onus, & non manifestauit cum ad hoc teneretur, tunc etiam ad rescissionem contractus, emptor agere debet, vt tenent auctores secundæ sententiæ. Limitatur, nisi seruitus esset apprensus, vel onus esset regulare, & inesset omnibus prædijs, nam tunc necesse non est, quod exprimantur à venditore, Greg. Lopez d. l. 63. glos. 3. sit. 5. par. 5. Cald. Pereira de empt. & vend. cap. 2. n. 9. & 10. Fontanel. de pactis nuptialibus to. 2. glos. 8. claus. 5. par. 14. n. 30. & alij. Erit autem in potestate emptoris rescindere contractum, vel agere pro interesse, seu actione quanti minoris, sic tradunt prædicti auctores.

167 Quæres 7. an emptor agere possit contra venditorem vt rem tradat, antequam pretium soluat? Resp. negatiuè, ratio est, quia natura emptionis, & venditionis est, quod emptor prius pretium offerat, quam venditor rem venditam concedat, vt bene probat Menchaq. controu. vsus reg. lib. 3. cap. 50. n. 50. Et quod agens pro contractu, prius suam partem adimplere teneretur, quam alter. Cum enim contractus sit vltro, citroque obligatorius, quis non potest agere pro parte alterius adimplendi, nisi prius adimpleat suam, seu nisi prius adimpleat id, ad quod est obligatus, Roland. conf. 6. n. 18. lib. 1. Burlat. conf. 101. n. 15. vol. 1. Crauet. conf. 51. n. 10. Ceuall. commun. contra comm. q. 756. n. 80. & 81.

168 Quæres 8. an venditor compelli possit ad rem tradendam, quando in instrumento venditionis constat eum pro emptore possidere? Affirmant glos. in l. Iulianus, §. ex vendito, verb. precaria, ff. de act. empt. Tiraquel. de iure constituti, n. 10. Boer. conf. 158. n. 44. Roland. conf. 53. n. 5. Cacheran. decis. 36. n. 5. cum seq. Anton. Gom. l. 45. Tauri, n. 118.

n. 18. Fachin. *controu. lib. 1. cap. 31. Surd. conf. 13. n. 13. & 14.* Alij tenent venditorem ex empto conueniri non posse, sed rei vindicatione, vel uti possidetis, vel publiciana, Alex. *conf. 27. n. 2. lib. 1.*

Corn. *conf. 53. lib. 2. & conf. 40. lib. 4.* Steph. Grat. *discept. forens. tom. 2. cap. 325. n. 11.* Quando maximè venditor constituit se possidere precario, nomine emptoris.

Q V A E S T I O XIII

Ad quos pertineant fructus rei venditæ.

169



CERTVM est, quod perfecto contractu non solum fructus rei venditæ ad emptorem pertineant, sed etiam pertinent onera functionum, ut habetur l. *fructus, C. de actian. empt.* ubi dicitur. *Fructus post perfectum iure contractum, ad emptoris spectare personam conuenit, ad quem & functionum grauamen pertinet. Venditor quoque pretium tantum ac si mora intercessisset probatur, & suras officio iudicis exigere potest.* Hanc l. sic explicat glos. ibidem. *Post perfectam venditionem, fructus ad emptorem transeunt, & emptor tenetur soluere tributa, & hoc in prima: venditor non potest petere nisi pretium, nisi emptor, fuerit in mora, quo casu petet & suras.* Et sic tradunt Doctores ibid. & Greg. Lop. l. 28. *glos. 2. tit. 5. par. 5. & l. 19. glos. 5. tit. 8. p. 5. Duen. reg. 244. Couar. lib. 3. var. cap. 4. n. 7. Spin. in spec. testam. glos. 13. n. 84. Galp. Roderic. de annuis reddit. lib. 9. q. 7. n. 102. cum seq. Morla in emptor. iuris p. 1. tit. 10. q. 3. n. 8. latè Alex. Trentacinq. var. *resol. lib. 3. tit. de empt. resol. 6. per tot.* Vbi tradit idem procedere attento quocunque iure nisi aliud conuenit sit.*

170 Quæres 1. an fructus immaturi, & pendentes tempore venditionis sint emptoris? Resp. affirmatiuè, nisi aliud conuenit sit inter contrahentes. Ratio clara est, quia fructus immaturi, & pendentes, censentur eadem substantia cum re ipsa, ac proinde cum re ipsa ad empto-

rem transeunt. Tum quia fructus pendentes sunt pars rei, *fructus pendentes, ff. de rei vendit.* ergo ad eum pertinebunt, ad quem res ipsa pertinet, & sic comprehenduntur in venditione, & continentur sub pretio pro re ipsa promisso. Secus est quando fit venditio fructibus iam collectis, & à solo, vel arboribus, seu plantis separatis, tunc enim non dicuntur pars fundi, ac proinde non veniunt in venditione, sed dubio procul ad venditorem spectant. Ita Alex. Trentacinq. *d. resol. 6. n. 1. Auenden. de censibus cap. 56. n. 1. cum seq. Gutier. pract. lib. 2. q. 158. n. 7. Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 4. tit. 24. n. 44. & alijs citatis, n. 41. cum seq. Cald. Pereira de empt. & vendit. cap. 12. n. 18.*

171 Quæres 2. an fructus pendentes etiam ante traditionem, perfecta tamen venditione, emptoris lucro cedant? Resp. affirmatiuè, ita habetur l. *post perfectam, C. de act. empt.* tradunt Ioan. Copp. in *tract. de fruct. tit. de fructibus rei emptæ, & venditæ, cap. 1.* Alex. Trentacinq. *loco cit. n. 9.* & alij, qui etiam tenent, quod si post perfectam venditionem emptor non sit in mora, sed statim pretium tradat, vel offerat, venditor vero sit in mora tradendi rem, omnes fructus, siue agrorum, siue ancillarum, aliorumque animalium foetus, siue alij similes, emptori in vtroque foro debentur, non solum quos perciperet venditor à tempore moræ, sed etiam quos percipere potuisset, & per negligentiam non percipit; teneturque insuper ad omne interesse intrinsecum rei, ut si res

pro

pro tempore quo tradenda erat plus valuit, vel valeret, postea vero deterior, aut vilioris pretij effecta sit, compensare tenebitur emptori hoc interesse, nisi fortè eodem modo apud emptorem damnificanda, vel vilificanda fuisset.

172 Quæres 3. an pensiones fundi, vel domus locatæ tempore venditionis debeantur emptori, an sint venditoris? Resp. cum Mantica *de tacitis, & ambig. conuent. lib. 4. tit. 24. n. 44.* & alijs citatis, distinguendo, vel enim loquimur de rebus ex quibus fructus naturales colliguntur; vel de rebus ex quibus colliguntur fructus ciuiles. In primo casu, si fundus est locatus, inspicere debet tempus collectionis fructuum; nam si tempore venditionis, fructus iam collecti sunt, ad venditorem pertinet pensio, sicut etiam fructus pertinerent si fundus locatus non esset. Quod si fructus pendentes sint, pensio pertinet ad emptorem, sicut & fructus pertinerent, si fundus locatus non esset, quando emptor tenetur stare colono, nam si non tenetur stare, non est de pensione agendum, cum res cum fructibus sibi detur. Notat idem Mantica *d. n. 44. in fin. & Peregr. de iure fisci lib. 7. tit. 4. n. 35.* quod nihil interest, quod dies solutionis non dum venerit, vel quod solutione anticipata locatio facta fuerit, quia in hac fructuum diuisione, tempus non attenditur, in quo dies solutionis cedit, sed collectionis fructus, & venditor tenebitur ad restitutionem pensionis anticipatæ exactæ, quia causa, ad non causam reducitur. Quod si loquamur de rebus in quibus colliguntur fructus ciuiles, ut sunt quæstia ex operibus seruorum, ex vecturis equorum, aliorumque animalium, aut nauium, pensiones domorum, &c. pro rata diuiduntur inter emptorem, & venditorem, ita quod tempus, quod præcessit cedat in utilitatem venditoris, & quod currit post factam venditionem, cedat in utilitatem emptoris, nulla facta distinctione,

quod venerit, vel non venerit dies solutionis. l. *Iulian. & si fructibus, ff. de act. empt.* ubi glos. *verb. cedent.* Mantica *d. n. 44.* Alex. Trentacinq. *d. resol. 6. n. 5.* Valasc. *de partition. cap. 28. n. 10.* Anton. Gom. *var. 10. 2. n. 11.* Couar. *lib. 1. var. cap. 15. n. 3.* Peregr. *supra n. 34.* & alij.

173 Quæres 4. an colonus partiaris, qui in fructibus habet partem, illam detrahat ex fructibus pendentes tempore venditionis, vel ad emptorem spectet? Roman. *conf. 309.* Ioseph. Ludouic. *decis. 87. n. 6.* Ioan. Vincent de Anna *singular. 530.* Alex. Trentacinq. *var. resol. lib. 3. tit. de empt. resol. 6. n. 2.* Griuel. *decis. 51. nu. 20. & 21.* & alij, volunt, quod dicti fructus cedant lucro emptoris, & quod colono solum detur actio contra locatorem. Verum mihi placet limitatio Thesau. *decis. 55. n. 4.* Peregrin. *de iure fisci, lib. 6. tit. 4. n. 42.* Surd. *decis. 172. n. 5.* Ricc. *in collect. decis. p. 1. collect. 159.* & aliorum, quod venditor non censeatur vendere nisi ius suum, non ius coloni, ac proinde, quod colonus suam habeat partem, & non cogitur totum renunciare emptori, ut postea agat contra locatorem.

174 Quæres 5. an fructus post perfectam venditionem natis, & à venditore perceptis ante rei traditionem, & ante quam emptor pretium soluat, vel offerat, & illum in mora constituat, pertineant ad venditorem, vel emptorem? Resp. pertinere ad emptorem, ut colligitur ex l. *venditor ex hereditate, ff. de hered. vel act. vend. vers. quemadmodum,* & resoluunt Fabian. de Monte *de empt. q. 6. nu. 22. & 23.* Couar. *lib. 3. var. cap. 4. n. 7.* Scaccia *de commercio §. 1. q. 7. p. 2. ampliat. 8. n. 17.* Spin. *in spec. testam. glos. 13. nu. 84.* Valasc. *de partition. cap. 28. n. 8.* & alij. Ratio est, quia res fructificat Domino, perfecta autem venditione, tamen res tradita non sit, non est venditoris, sed emptoris, ac proinde illi fructificabit.

Q V A E S T I O XIV.

Quid simul cum re vendita, venditum intelligatur.

175



In l. venditor hereditatis, ff. de heredit. proponitur ista quæstio, & in particulari casu hereditatis resoluitur, quæ resolutio ad alios similes casus applicari potest; sic ergo dicitur in d. l. s. 1. In hereditate vendita, utrum ea quantitas spectetur, quæ fuit mortis tempore, an ea, quæ fuit cum adiretur hereditas, an ea, quæ fuit cum hereditas venundatur, videndum erit. Et verius est, hoc esse seruandum, quod actum est. Plerumque autem hoc agi videtur, ut quod ex hereditate peruenit in id tempus, quo venditio fit, id videtur venisse, &c. Vbi, ut vides, id seruandum est, quod actum, seu conuentum est, in dubio autem illud venire videtur, quod erat in hereditate, & subinde in quacunque alia re, tempore venditionis. Verum ut hæc res magis explicata maneant, specialia quæ sita proponamus.

176 Quæres 1. an in venditione hereditatis in qua reperitur ius patronatus, censetur vendi idem ius patronatus in dubio, quando scilicet, nulla de eo mentio facta est? Resp. affirmatiuè, & ita tradunt Canonistæ cum Ioan. Andr. in cap. ex litteris, de iure patron. Ratio clara est, quia hereditatis nomine veniunt omnia bona, & omnia iura, ad quæ hæres succedere potest, sed inter hæc iura, est etiã ius patronatus; ergo etiam hoc transibit per transitum hereditatis. Tum quia fitur quando venditur fundus, vel domus in qua est oratorium, sacellum, capella, &c. omnia ad emptorem transeunt; ita cum venditur fundus in quo est sacellum cum iure patronatus, omnia transibunt ad eundem emptorem Boer. in d. cap. ex litteris, vbi hoc probat ex glof. in l. modicis,

ff. de contrahen. empt. & in l. quæ dum, ff. de acquir. rer. domin. Et habetur in d. cap. ex litteris. Aliqui tamen intelligunt d. cap. ex litteris, quando res vendita cui ius patronatus annexum est, est vniuersitas bonorum, non quando est res particularis. Sed oppositum communiter tenetur, modo ius patronatus inseparabiliter adhaereat, ut rem illam quasi suum principale sequi dicatur, & sit quasi accessorium illius, cum accessorium sequatur suum principale. Reg. accessorium de reg. iuris in 6. Secus esset quando ius patronatus non cohæret bonis, sed potius bona cohærent ipsi iuris patronatus; ut contingit quando quis sic ius patronatus instituit, ut ipsa possideat bona, cum hoc tamen onere, ut consulat necessitati, & egestati Ecclesiæ, cum opus fuerit; quia tunc bona ius patronatus vendi possunt, modo vendens, tantum retineat ut ex fructibus possit dictæ obligationi satisfacere. Est autem sciendum, quod nullo modo possunt bona iuris patronatus carius vendi ob ius patronatus annexum, hoc enim non est pretio æstimabile, sed ipsa bona tantum.

177 Quæres 2. an vendito castro, aut villa, vendatur iurisdicctio illi annexa? Resp. affirmatiuè, sic tradunt Bart. in l. ff. quando C. de bonis vacant. Bald. in l. procurator, C. de mand. & habetur l. via constituit, §. penult. & ult. ff. de seruit. rustic. vbi dicitur. Si fundus seruiens, vel is cui seruitus debetur, publicetur, utroque casu duratur seruitutes, quia cum sua quisque conditione, fundus publicatur. Idem habetur, l. ad sacra, §. 1. ff. de contrahen. empt. & l. & in prouinciali, C. de seruit. & aqua. Quod si in castro, aut villa vendita reperiantur molendina priuatorum, non venduntur vendito castro, aut villa, bene tamen venduntur quando sunt ipsius vendito-

ditoris castri, aut villæ, si castrum, aut villa vendantur cum omnibus pertinentibus ad ius talis castri, aut villæ.

178 Quæres 3. an vendita sylua, vendantur ligna iam cæsa, an solum non cæsa? Resp. solum non cæsa, nisi aliud conuentum sit. Ita habetur in vendendo, ff. de contrah. empt. vbi dicitur. In vendendo fundo quedam, etiam si non dicatur, præstantia sunt, veluti ne fundus euincatur, aut usus fructus eius. Quædam ita demum, si dicta sunt, veluti viam, iter, actum, aqueductum præstitum iri, & post aliqua. Quintus Mutius scribit (dicta cæsa, adiam fundi non sunt) nisi id scriptum est, nam ruta cæsa ea sunt, quæ neque adiam, neque fundi sunt. Vbi glof. verb. ruta cæsa, dicit. Hæc non dantur emptori, imò si habet, reuocantur. Ruta autem rutorum ea dicuntur, quæ sunt quasi ereta, ut arbores cæsa, arena, creta, lapides, matmora cæsa, &c. Vnde festus: Ruta cæsa dicuntur, quæ venditor possessionis, sui usus gratia considerat. & in l. fundi ff. de empt. dicitur. Si ruta cæsa excipiatur in venditione, ea placuit esse nobis quæ ereta sunt, ut arena, creta, & similia cæsa ea esse, ut arbores cæsa, & carbones, & his similia, & l. in ruitis, ff. de verb. signifi. scribitur. In ruitis, & cæsa ea sunt, quæ terra non veniunt, quæque opere struibili, & ædificiorum non continentur. Hinc est, quod vendita sylua cædua, non intelligitur vendita glans, quæ ante decidit, nisi aliud fuerit expressum, sed tantum ea glans vendita censetur, quæ adhuc ex arboribus pendet, sic expressè habetur l. cum manu facta, §. ff. sylua cædua, ff. de contrahen. empt. Hinc etiam est, quod vendito fundo, non censetur venditum granum demessum, sed illud tantum, quod adhuc solo cohæret, l. vlt. ff. quæ in fundo.

179 Quæres 4. an vendito fundo censentur vendi aquæ, quæ in illo sunt, & pisces, qui in ipsidem aquis reperuntur? Resp. affirmatiuè quantum ad aquas, maxime quando in eodem fundo innascuntur, & quando alibi innascuntur, sed per talem fundum fluxu perenni pertranseunt. Quoad pisces vero, distinguendum est cum Bart. in l. limes, ff. de action. empt.

Guid. Papa decif. 91. Dec. cons. 58. lib. 1. & alijs: vel enim pisces nati sunt in fundo, vel ibi humana industria positi sunt ad tempus, vel ad certos usus. Si ibi nati sunt, censentur fructus fundi, ac proinde cum fundo ad emptorem transeunt: Vel si ibi humana industria positi, & tunc cum non censentur fructus fundi, ad emptorem non transeunt.

180 Quæres 5. an vendita equa, vel oue, vel vacca, censetur venditus pullus, agnus, & vitulus? Resp. affirmatiuè, quando pullus, agnus, & vitulus lactantur à matre, & soli vitere non possunt, secus est quando pascunt, & alunt se ipsos, tunc enim cum matre non transeunt, ac quando se ipsi vitere non possunt, censentur vna, eademque res cum matre, ac proinde cum illa ad emptorem transeunt, nisi aliter conuentum sit. Colligitur ex l. si addes, §. si quis, ff. locati, vbi scribitur. Si quis mulierem vehendam naue conduxisset, deinde in naue infans natus fuisset, probandum est pro infante nihil deberi, cum neque veltura eius magna sit, neque his omnibus utatur, quæ ad nauigantium usum parantur. Vbi ut vides pro infante in naui nato, pensio non debetur, quia matrem sequitur. Sed dices, quod in l. legatis, §. ouibus, ff. de legatis 3. dicitur, quod in legato ouium, non continentur agni; ergo, &c. Resp. quod ista lex procedit de agnis, qui se ipsi viuunt, per se ipsos errant, & in pascuis demorantur, & pascunt.

181 Quæres 6. an in venditione equi, eius ornamenta vendita censentur? Resp. quod ea solum ornamenta vendita censentur cum quibus equus à venditore ostenditur: ita habetur in l. aditas aiunt, in princ. ff. de adilitio edito. Vnde si venditor ostendat equum cum sella, fræno, & alijs ornamentis, cum ipsidem eum tradere debet, & si ostendit equum sine sella, &c. sed nudum, nudum solum tradere debet, Surd. decif. 134. nu. 8. Bald. in d. l. aditas aiunt, Decius in c. 2. praterea, n. 8. de offic. deleg. Berarol. de claus. instrum. claus. 6. glof. 13. nu. 52. Ranchin. concl. 415. p. 3. Turs. lib. 5. commun. opin. verb. equo vendito. Rebuff. ad l. 103. verb. capistrum, ff. de verb.

verb. signif. pag. 435. & alij.

182 Quæres 7. an vendita pecunia, quæ in ea est reposita, & post emptionem ab emptore est inuenta? Resp. negatiuè, ita habetur l. à tutore, ff. de rei vendicat. vbi sic dicitur. *A tutore pupilli domum mercatus, ad eius refectionem fabrum induxit, is pecuniam inuenit, quaritur ad quem pertineat?* Resp. si non thesauri fuerunt, sed pecunia fortè perditæ, vel per errorem ab eo, ad quem per tinebat, non ablata, nihilominus eius eam esse, cuius fuerat. Quæ verba sic ibi summantur. *Pecunia in re emptæ inuenta, sicut thesaurus, reddetur emptori, si pecunia, reddetur venditori.* Vbi gloss. verbo fuerunt, addit. *Nam si thesauri fuissent, non crederentur habere Dominum, & ideo pro dimidia inuentoris, pro alia dimidia Domini soli fiunt, ut inf. de acq. rer. dom. l. nunquam. S. thesaurus, & Inst. de rer. diuis. S. thesauros.* Verum circa materiam hanc, vide quæ supra de thesaur. diximus.

183 Quæres 8. an vendita pisce, vel alio animali, vendi censetur annulus aureus, vel lapillus pretiosus in eius ventre repertus? Resp. negatiuè, sic tradit post alios Fabian. de empt. & vendit. q. 6. n. 34. & Angel. ibid. citatus. Ratio communis est, quia annulus in ventre piscis repertus, non est fructus piscis, ac proinde cum pisce non transit, tum quia nec venditoris, nec emptoris intentio ad annulum se extendit. Tum quia si piscis cum annulo venderetur, pretium debuisset esse maius. Idem dic quando quis cum herbis villibus, vendit herbam pretiosissimam; nam tunc emptor, sicut & in præ-

cedenti casu, vel debet pretium augere, vel rem pretiosam restituere. Secus esset si herbæ pretiositas esset solum respectiua scilicet respectu emptoris, qui ea vtetur ad effectum sibi valde vtilem, & neque venditori, neque alteri emptori aliquid magis valuisset.

184 Quæres 9. an vendita vinea, vendatur domuncula annexa, vel cohærens? Resp. affirmatiuè, quando ea domuncula venit appellatione fundi, sic deducitur apertè ex l. Scia. ff. de fund. instructo. S. tyramna, vbi sic habes. *Tyramna sorori meæ fundum meum Gracianum cum stabulo, & instrumento rustico omni reliquo. Quaritur an fundi appellatione etiam pascua, quæ ad eum simul cum fundo peruenerunt, & quæ semper in vrbibus huius possessionis habuerat, legato cederent?* Respondi si parata funda Graciano ita coniunxisset, ut sub vna fundi appellatione haberentur, ea quoque debent. Vbi in summa dicitur. *Pascua deputata ad vsum fundi, & cum vno nomine nuncupata legato fundi cedunt.* Idem iudicium fieri debet de venditione domus, quod scilicet ea vendita, hortus coniunctus, venditus censetur, vt expressè habetur l. prædij, ff. de legat. 3. S. vlt. vers. qui domum. Et vniuersaliter in venditionibus ea omnia vendi censentur, quæ ex natura contractus vendi, & emi consueuerunt, tamen non exprimantur. Ad euitandas tamen omnes lites, vel ex primi debent, vel saltem apponi debent in instrumentis sequentes clausulæ: *Vendidi cum omnibus, & singulis, quæ pertinent, &c. omni iure, actione, vsu, requisitione, &c.*



QVAE-

QVÆSTIO XV.

Quanam sint obligationes venditoris.

185



Variae sunt venditoris obligationes, communiter tamen à iuris prudentiæ Doctoribus ad quinque reuocantur. Prima est, quod venditor debeat rem venditam emptori tradere, vel soluere, quod emptoris interest, ex re non tradita. Secunda, quod debeat venditor monere emptorem de vitio rei venditæ occulto. Tertia, vt venditionem vi, metuè factam rescindat, si emptor voluerit. Quarta, quod teneatur restituere si plus quam realeat, vendidit, & damna refarcire, si quæ emptor passus est. Quinta, quod teneatur de euictione. Quæ conditiones vt explicentur.

186 Quæres 1. an venditor teneatur rem venditam emptori tradere? Resp. affirmatiuè, nisi alius conuentum sit, vt ex dictis supra constat. Sic tradunt Abb. Felin. Imola, & alij Canonistæ in cap. cum Ioannes, de fide instrum. Et innumeri Legistæ, quos sequitur Couar. lib. 2. var. res. sol. cap. 19. n. 1. cum seq. Eo tamen modo debet venditor rem emptori tradere, quo ipse eam habebat, si eam habebat proprio dominio, eodem modo debet emptori tradere, vt sunt res corporales, de quibus proprium dominium habetur. Quod si venditor rem solum quasi dominio habebat, vt sunt res incorporales, scilicet iura, actiones, seruitutes, pensiones, annui redditus, &c. etiam quasi dominium transfert in emptorem.

187 Quæres 2. an venditor teneatur manifestare vitium rei venditæ? Hoc quæsitum à pluribus tractatur, & resoluatur, vt à Sylu. verb. emptio, q. 20. Angelo eod. verb. n. 8. Armill. ibid. n. 18. Gabr. in 4. dist. 25. q. 10. art. 5. dub. 1. Maior. ibid. q. 40. art. 3. Sot. lib. 6. de iust. qu. 3. art. 2.

Medin. C. de restit. q. 34. & 35. Conrad. de contract. q. 34. Nauar. in man. cap. 22. n. 89. & à Iuriconsult. in l. 1. & seq. ff. de adilit. edict. & passim ab alijs. Verum me iudice, nullus melius hoc fecit, quam Doctor Angelicus 2. 2. q. 77. art. 3. vbi sic ait. *Dare alicui occasionem periculi, vel damni, semper est illicitum, quamuis non sit necessarium, quod homo alteri semper det auxilium, vel consilium pertinens ad eius qualemcumque promotionem. Sed hoc solum est necessarium in aliquo casu determinato: puta cum alius eius curæ subditur, vel cum non potest ei per alium subueniri. Venditor autem, qui rem vendendam proponit, ex hoc ipso dat emptori damnum, vel periculi occasionem, quod rem vitiosam offerre, si ex eius vitio damnum, vel periculum incurvere possit. Damnum quidem, si propter huiusmodi vitium res, qua vendenda proponitur minoris sit pretij: ipse vero propter huiusmodi vitium nihil de pretio subtrahit. Periculum autem, si propter huiusmodi vitium vsus rei reddatur impeditus, vel noxius: puta si aliquis alicui vendat equum claudicantem, pro veloci, vel ruinofam domum pro firmam, vel cibum corruptum, siue venenosum pro bono. Vnde si huiusmodi vitia sint occulta, & ipse non detegat, erit illicita, & dolosa venditio, & tenetur venditor ad damni reparationem. Si vero vitium sit manifestum, puta si equus sit monoculus, vel cum vsus rei, et si non competat venditori, potest tamen esse conueniens alijs, & ipse propter huiusmodi vitium subtrahat quantum oportet de pretio, non tenetur ad manifestandum vitium rei, quia forte propter huiusmodi vitium emptor vellet plus subtrahi de pretio, quam esset subtrahendum. Vnde potest licite venditor indemnitati sue consulere, vitium rei reticendo. Hæc S. Tho. Verum, quia materia ista est summa difficultis, tum necessaria, in seq. se tractanda.*

Oooo

S.I.

S. 1. An rei vendita vitium, reddat venditionem solum illicitam, an etiam inuoluntariam si non detegatur.

188 **P**ro intellectu eorum, quæ D. Thomas docet in verbis n. precedenti allatis, nota, quod quantum ad præsens attinet rei vendita, vel cuiuscunque mercis vitium potest esse triplex. Primum in substantia, vt cum aurum falsum pro vero venditur, aut vitrum pro gemma. Secundum vitium potest esse in quantitate, vt cum mensura diminuta, venditur pro integra. Tertium, in qualitate, vt cum venditur herba vt habens virtutem ad curandum, cum non habeat. Deinde notandum est, quod vitium potest esse manifestum, & occultum; vt in equo claudo, vt ab omnibus cognoscatur, & priuato visu vnus oculi, vt facile non discernatur. Item vitium occultum duplex esse potest; vnum, quod vergit in damnum, & periculum emptoris; alterum, quod emptori nullum damnum, nullumque periculum illi afferre potest. Item aliud est vitium, quod si ab emptore cognosceretur, nullo modo rem emerit; & aliud, quod non obstante, adhuc rem emerit, licet non tanto pretio. Est etiam notandum, quod qui defectum occultat, potest de pretio minuire iuxta qualitatem vitij, vel defectus; & potest non minuire. Demum notandum est, venditorem, dupliciter se gerere posse; vel afferendo rem nullum habere vitium; vel illud tacendo, seu non dicendo, seu occultando.

189 Conueniunt omnes, quod si venditor rei vitiosæ, vendat eam vt non vitiosam, dicendo, & affirmando eam vitio, defectuue carere, tunc venditio sit nulla, quando vitium tale est, quod si res cognita fuisset cum tali vitio, non fuisset emptæ. Ratio est, quia, vt patet ex dictis in superioribus, vitium dat causam contractui, ac proinde contractum annullat, & cassat. Insuper venditor in hoc casu peccat peccato mendacij perniciosi, ex suo genere mortali; deinde tenetur ad res-

titutionem omnium damnorum secutorum emptori, constat ex cap. si culpa, de iniurijs, & damno dat. Et hoc verum est, siue vitium fuerit occultum, siue non, modo emptor non cognouerit illud. Ratio clara est, quia licet ignorantia vincibilis, & crassa non excuset à culpa, iniecta tamen à contrahente, non firmat contractum, vt communiter tradunt. Ratio huius est, quia in hoc casu emptor audiens à venditore rem carere vitio, non apponit eam diligentiam, quæ sufficeret ad vincendam ignorantiam. Nec est necesse, quod iste defectus sit in substantia, sed sufficit, quod sit in quantitate, vel qualitate, nam venditio cum quocumque defectu ex dictis, modo dicto celebrata, est nulla, vt ex dictis constat.

190 Conueniunt etiam omnes, quod venditor non tenetur manifestare vitia manifesta, quæ facile cognosci possunt, modo non affirmet rem vitio carere; nisi videat emptorem imperium, & ignorantia inuincibili laborare; in hoc enim casu vitia manifestari debent, non in primo, quia potest vnusquisque rei suæ consulere modo non sit ex hoc causa damni alterius. Vt contingit, quando quis non manifestat vitia mercis, quæ facile ab emptore cognosci possunt, & si illa non cognoscit, sibi debet imputare, quod non aduertit, quod facile aduertere poterat. Tenetur tamen tunc venditor seruare iustitiam pretij, vt rem tantum vendat, quantum cum illo vitio valet, & non amplius. Quod si plus accepit, tenetur illud emptori restituere, vt pretij æqualitas, & iustitia seruetur. Dixi, quod quando emptor laborat ignorantia inuincibili ex sua imperitia, debeat venditor manifestare etiam vitia manifesta, quia tunc si taceat venditor, peccat mortaliter, & ad restitutionem tenetur, quia tunc iniuste proximum damnificat, sic tradunt omnes contra Sot. lib. 6. de iust. q. 3. art. 2. oppositum tenentem.

191 Mihi etiam certum videtur, quod qui vitia occulta non manifestat, non peccat contra iustitiam, nec ad restitutionem tenetur, modo rem iusto pretio vendat,

Ra.

Ratio clara est, quia tunc proximum non lædit in pretio, nec res sibi sit inutilis, & damnosa, vt suppono, ac proinde non est in quo iustitia lædatur. Bene verum est, quod si emptor rem vitiosam esse sciisset, eamque non emisisset, contractus esset nullus, vt patet ex dictis, & hoc secundum veriore sententiam, licet oppositum teneat Sot. loco cit. & alij. Ratio nostra est, quia illa vitia occulta dederunt causam contractui, quia aliàs emptor, rem non emisisset. Vbi autem dolus dat causam contractui, contractum annullat, secus quando est incidens, vt contingit quando non obstante eo vitio adhuc res emptæ fuisset, licet non tanti. Item mihi certum videtur, & aperte tradit S. Tho. in verbis supra relatis, quod venditor mercis, peccet mortaliter, & ad restitutionem teneatur, quando ex vitio occulto rei vendita, temporaliter damnum, vel periculum sequitur emptori. Ratio S. Thomæ efficacissima est, quia licet nullus cogatur lege iustitiæ consilium, auxiliumue alteri præbere, quo à damno, periculouè eripiatur, nisi quando ex proprio officio id sibi incumbit, vel quando proximum exremè laborat; nulli tamen licitum est præbere alteri damni, vel periculi occasionem.

192 Difficultas præsens in hoc potissime consistit, an venditor tacens rei vitium ei, qui eo non obstante, adhuc erat rem empturus, sed non pro tanto pretio, modo in pretio descendat iuxta exigentiam vitij, peccet. Exemplo rem habentem vitium, quod Paulus cognoscere non potuit. Petrus autem illud cognouit, propterea descendit in pretio, iuxta exigentiam vitij. Quod si Paulus illud cognouisset, adhuc equum emisisset non tamen tanti quanti valet, & quanti iam emit. An scilicet in hoc casu Petrus peccet occultans tale vitium? Certum est non peccare contra iustitiam, vt dictum est, quia nec est excessus in pretio, nec equus inutilis est Paulo, sed vitilis. Difficultas est an peccet contra charitatem? Prima sententia affirmat, hanc tenent Medina C. de restit. q. 34. dicto 3.

Armilla verb. emptio, S. 16. & alij. Quod probant. Quia Petrus tunc temporis decipit proximum saltem negatiuè; non manifestando vitium rei vendita, ad quod tenetur ex officio venditoris, si enim testis peccat mortaliter, quia ex officio tenetur veritatem dicere, ita quia venditor ex officio tenetur vitia, & defectus rerum suarum emptoribus manifestare, peccabit, si ea non manifestet. Tum quia est contra charitatem extorquere ab aliquo consensum inuoluntarium, licet enim, consensus sit voluntarius quantum ad substantiam, non tamen quantum ad excessum pretij, quia emptor non tanti emisisset. Tum etiam quia peccat mortaliter, qui à suo debitore parato debitum reddere, occultè illud accipit, ergo etiam peccabit mortaliter venditor occultè accipiens pecuniæ quantitatem, seu pretiū quod emptor etiam sponte soluisset, & à fortiori si non totam eam pretij quantitatem exoluisset. Ad hoc facit D. Ambrosij auctoritas lib. 3. de offic. cap. 10. quæ assert S. Doctor in argum. sed contra, scilicet. In contractibus vitia eorum, quæ veniunt prodi iubentur, ac nisi intinuerit venditor, quamuis in ius emptionis transferint, doli actione vacuantur. Et rursus Regula iustitiæ manifesta est, quod à vero non declinare, virum deceat bonum nec dano iniusto afficere quemquam, nec aliud dolo annectere rei suæ.

193 Nihilominus dicendum est cum S. Thoma in testimonio relato, alijsque communiter, quod venditor in casu dicto non peccat neque contra charitatem, non reuelando rei defectum, maxime si aliunde non sperat iustum illius pretium. Ratio D. Thomæ est conuincens; quia tunc temporis ea non manifestatio, non est deceptio, cum mercator non teneatur ex officio rei suæ vitia patefacere, sed tuta conscientia potest suæ indemnitati consulere, modo non sit excessus in pretio, nec damnum, aut periculum aliquod emptori proueniat. Tum quia sicut ille qui emit rem non vitiosam, pro vitiosa, eo quod venditor putat rem esse talem, non tenetur emptor, illius rei bonitatem

atque præstantiam manifestare, modo iustum pretium soluat, ergo pariformiter; qui vendit rem vitiosam non tenetur vitium manifestare; modo non fit excessus in pretio. Antecedens communiter admittitur, consequenter probatur, quia sicut in casu antecedentis læsio, seu deceptio contingit ex parte venditoris, ignorantis rei suæ bonitatem, ita in casu consequentis, læsio se tenet ex parte emptoris ignorantis rei emptæ vitium.

194 Nec allata pro sententia contraria illi profunt. Non primum quia verum non est, ut tradit S. Doctor loco citato, quod venditor teneatur ex officio rei suæ vitium manifestare, modo pretium sit iustum, & res sit æquè utilis emptori, ut scilicet, nec damnum, nec periculum subeat, cum possit tacendo suæ indemnitati consulere. Nec illa deceptio emptoris fit à venditore, sed emptor se ipsum decipit, ut constat. Neque secundum, quia venditor non extorquet consensum inuoluntarium, cum rem adhuc emisisset, si rem sciuisset, quod autem tanti non emisisset, nil refert, cum non sit deceptio in pretio iusto, & aliunde venditor possit tacere vitium, ut se indemnem seruet, & iustum pretium extorqueat: Neque tertium prodest, quia non est eadem ratio de accipiente occultè pretium, & de non manifestante vitium. Nam qui occultè pretium, seu debitum accipit ideo peccat, quia iustitiæ officium usurpat, non quia proximus decipiatur, at in nostro casu nulla iustitiæ usurpatio contingit. Auctoritas autem D. Ambrosij intelligi debet, quando damnum, vel periculum subit emptor ex vitio rei emptæ, vel quando iniustitia pretij non seruatur.

195 Sed quæres 1. an venditor teneatur postea venditione perfecta mone- re emptorem de vitio rei? Affirmant Nauar. in man. cap. 23. n. 89. Sot. lib. 6. de iust. q. 3. art. 2. Caiet. 2. 2. q. 77. art. 3. & alij, ne vendat rem maiori pretio quam valeat ex vitij ignorantia, ac proinde ne sit causa damni, vel periculi in tercio. Bene dicunt, quando probabiliter credi potest, quod emptor sit di&am rem vitio-

sam venditurus alteri, secus non; vbi namque nulla est probabilitas, quod res alteri vendatur, & maiori pretio quam valeat, ex eo; quod emptor non exercet mercaturam, nec negotiationi incumbit, vel quia res breui consumi debet apud emptorem, non tenebitur venditor, rei venditæ vitium emptori manifestare. Quod de venditore dictum est, applicari debet emptori cognoscenti bonitatem, seu valorem rei emptæ, quod scilicet non teneatur manifestare illum venditori, tamen si rem non venderet eo pretio, modo pretij iustitia seruetur, & nullum graue damnum sequatur. Quod si tam venditor, quam emptor ignoret rei valorem, & res minori pretio vendatur, manifestata veritate, tenebitur emptor pretium ad iustitiam augere, vel rem restituere, & contractum rescindere.

196 Quæres 2. an licitum sit rem vitiosius emere ratione vitij, vel carius vendere ratione præstantiæ, quam valeat ex legis taxatione, aut communi consuetudine? Resp. affirmatiuè. Ratio est, quia tam lex, quam communis æstimatio, quando rebus pretia taxant, loquuntur de rebus sanis, quæ extraordinarium non patiuntur defectum, nec extraordinariam habent bonitatem, ac proinde, quæ defectum patiuntur extraordinarium, vitiosius emi possunt, modo semper adæquet rei valorem, & quæ extraordinariam habent bonitatem, carius vendi possunt, quam sit pretium taxatum, modo semper iustitia pretij seruetur, lex namque, & communis æstimatio, ad id quod per se, & ut in plurimum contingit, respiciunt, non ad id quod raro, & per accidens.

197 Quæres 3. an venditor vini, vel tritici, seu alterius rei, quam scit esse ad corruptionem dispositam, nec diu in sua bonitate permanfuram, teneatur de hoc vitio emptorem mone- re? Respondetur, sub distinctione, vel enim venditor scit, quod emptor eam rem emit ad eam conseruandam, vel non. Si emit ad eam conseruandam, tenetur emptorem mone- re, & certio- rem facere, quod res non multum durabit, alioquin sequetur damnum

num graue in emptore, ignorante talem defectum; Item tenetur venditor mone- re emptorem de dicto vitio, quando probabiliter putat, vel etiam dubitat, quod res ematur, ut conseruetur, quia etiam tunc si non moneatur, datur illi occasio grauis damni. Non tenetur tamen mone- re, quando cognoscit, quod debeat rem consumere antequam corumpatur. Ratio horum est, quia res suum desumunt valorem in ordine ad vsus humanos, vnde cum in ordine ad vsus præsentem restantur valeat, quantum est vendita, non est necesse eius vitium pro- palare, at in ordine ad vsus futurum res corumpenda non tanti valet, ac proinde iniustitia committitur, si tanti vendatur, sic tradunt omnes.

198 Quæres 4. an venditio vini Ripensis, pro vino Albanensi sit valida? Aliquis dicit eam venditionem esse absolute inualidam, cum in ea contingat vitium, seu defectus, seu error circa substantiam, error autem circa substantiam vitiat contractum. Pro huius quæstij intelligentia, nota ex communi sententia quod licet per se loquendo, & regulariter vitium circa substantiam, imo etiam circa quantitatem, & qualitatem irritet contractum, quando res pro integra, & absque vitio venditur, contingere tamen potest, quod vitium, & læsio quæ ex eo sequitur, sit ad eum leuis, & minima, quod non vitiet contractum. Ratio est, quia in moralibus, parum pro nihilo, reputatur, seu parum, & nihil æquiparantur, l. quamuis, ff. de condit. & demonstr. & glol. in l. si pupillus, s. si ego, verb. ex contrario, ff. ad leg. Falcid. & cap. coram dilecto, de offic. delegat. Hippol. singul. 276. Menoch. conf. 96. n. 8. & conf. 184. n. 3. Surd. conf. 197. n. 2. Limitat n. 21. quando datur diuersa ratio, secus vbi eadem ratio procedit, ut procedere potest in nostro casu. Tum quia ut dicebamus in venditione, rei æstimatio desumitur nõ ex substantia illius, sed ex utilitate quæ habet in ordine ad vsus humanos pro quibus emitur, est autem notum, quod in ordine ad vsus humanos paruitas vitij siue in sub-

stantia siue in quantitate, aut qualitate, parum noceat, ac proinde ex hoc præcisè contractus non erit nullus, licet enim non sit eadem substantia physice, est tamen æquiualeuter, respectu eiusdem utilitatis vel æquiualentis. Ex his inferitur solutio propositæ difficultatis, nam si vinum Ripense, & Albanense sint eiusdem qualitatis, æstimationis, valoris, & utilitatis, venditio tenebitur, quia tunc ille error in substantia nil facit in ordine ad vsus propter quem emitur. Secus esset, si non esset eiusdem utilitatis in ordine ad vsus propter quem emitur. Hinc colliges quid iudicandum sit de illis, qui vendunt vinum lymphatum pro puro, qui vendunt medicinas non puras, pro puris, qui ponunt vinum rem minoris valoris, pro alia maioris valoris, &c. Nam isti aliquando peccant mortaliter, & ad restitutionem tenentur, aliquando non. Peccant, & ad restitutionem tenentur quando talis mixtio nocua est, periculumque, aut damnum proximo affert. Neque sufficit, quod venditor descendat in pretio, cum malum non tantum in pretio consistat, quantum in re ipsa, quæ ad vsus pro quo sumitur nil, vel parum deseruiat. Vnde peccant, & ad restitutionem tenentur qui vendunt vinum lymphatum, quando non est eiusdem bonitatis, quando non potest eodem modo esse utile, quando conseruandum est, & exponitur corruptioni. Non peccarent qui tale vinum venderent, quando & pretij seruatur æqualitas, & nullum sequitur damnum, sed eadem haberetur utilitas. Peccant mortaliter, & ad restitutionem tenentur, qui medicinas non puras vendunt, qui vnum pro alio ponunt, quando idem effectus non habetur, secus esset si essent eiusdem virtutis, & efficaciar, tunc enim currit axioma pharma copolarum, quod non refert dum ponitur quid pro quo hoc enim currit, quando sunt eiusdem effectus, atque virtutis, secus si non sunt eiusdem effectus, & virtutis.

199 Quæres 5. quare Baptismus cum errore in substantia collatus, est validus, & collatio beneficij cum errore in qualitate

litate est valida, ut cum beneficium conferitur illi qui putatur dignissimus, & est hypocrita, & matrimonium cum errore in qualitate, & quantitate est validum, ut cum quis contrahit cum Berta, quam putat esse pulchram, & diuitem cum tamen non sit, & tamen emptio cum errore in substantia, qualitate, & quantitate notabili non sit valida. Resp. rationem differentie esse, ut constat ex dictis de *sacram. in gener.* quod ad hoc ut sacramentum Baptismi sit validum, solum requiritur materia, forma, & intentio, quæ in eo reperiuntur, qui baptizat Petrum, putans esse Paulum, qui baptizat puellam putans esse masculum, nam impertinens est ad religiosam ministrum intentionem, quod velit hunc, vel illum baptizare; sed ministri intentio esse debet, ut baptizet presentem, quem abluit, quicumque ille sit: unde quod minister putet esse Petrum, vel Paulum, est solum ratio, vel ignorantia concomitans. Bene verum est, quod si minister restringeret intentionem ad hunc, & non ad illum; iste solum baptizaretur, non ille; peccaret tamen sic agendo. Verum in emptione, & venditione, intentio, seu voluntas, & consensus contrahentium restringitur ad rem de qua conuentio facta est; eo quod multum interest, quod sit eadem in substantia, in quantitate, & qualitate, ut deseruiat vsui pro quo emitur, quod si fecus fiat, contractus censetur nullus, quippe qui præsupponatur celebratus sine debito consensu. Per quæ patet ad illud, quod dicitur de collatione beneficij facta v.g. hypocrita, quia intentio conferentis beneficium absoluta est, & non restricta ad rationem eius sanctitatis, quæ hypocrita ostendit; nisi aliàs esset absolute indignus, quia ad hunc non censetur extendi collatoris intentio, at in emptione, intentio restricta est, ad rem, modo explicato. Ad illud, quod de matrimonio tangitur, constat, ex dictis de matrimonio, quod scilicet per se loquendo, intentio censetur in eo solum restricta ad substantiam, non ad qualitatem, & quantitatem, si tamen etiam ad hæc

restringeretur, etiam ex horum defectu matrimonium esset nullum, ut in d. r. a. c. explicuimus.

200 *Quæres* 6. an emptor teneatur manifestare pretiositatem, & valorem, rei emptæ, vel augere illius pretium, quando venditor non cognoscit illius valorem, an vero possit rem illam minoris emere, & tanti, quanti æstimatur à venditore? Supra aliquid de hoc quæsitum diximus, modo fufius respondendum est, cum sit res satis frequens, & necessaria. Pro quo nota ex dictis, quod in contractu venditionis, & emptionis, æqualis debet esse vtriusque contrahentis conditio, quantum ad hoc, quod vtrique teneatur leges iustitiæ commutatiue seruare. Unde diximus, quod sicut peccat venditor vendendo rem vitiosam pro bona, & integra, ita peccat emptor emendo rem integram, pro vitiosa, & defectuosa. Et sicut venditor non interrogatus, teneatur manifestare vitium rei, vel pretium minuere, ita emptor teneatur manifestare valorem rei, vel pretium augere. In hoc conueniunt omnes. Difficultas est, an quando in re venali, merce, &c. virtus aliqua specialis latet, quæ communiter ab omnibus ignoratur, etiã ab illis, qui sunt in illa arte peritis, & quidam peritissimus eam virtutem cognoscit, an iste teneatur, vel eam virtutem manifestare, vel pretium pro rata valoris augere? Resp. quod non, sed poterit ille eam rem emere eo pretio, quo communiter vendi solet, seu poterit eam rem emere secundum communem æstimationem. Ratio est manifesta, quia illud censetur iustum rei pretium, quod communiter æstimatur, attenda circumstantia loci, & temporis, ac proinde cum illa singularis virtus non cognoscatur communiter, sub communi æstimatione cadere non debet: Tum quia illa virtus occulta, licet deseruiat ementi, quia illam cognoscit, nil tamen deseruit alijs: tum etiam quia rei pretium considerari debet in ordine ad utilitatem, seu ad vsus humanos, illa autem virtus ad nullum humanum vsuum deseruire potest respectu

et illorum, qui eam ignorant. Tum denique, quia sicut licitum est emere pretio currente agum in quo emptor nouit latere thesaurum, ut colligitur ex eo, quod traditur *Matth. 13.* ita licebit eodem pretio currente emere gemmam, vel lapillum pretio currente, in quo emptor nouit occultam virtutem latere.

S. II. An res vendi possit pretio currenti, quando venditor scit, quod breui pretium minui debet.

201 **H**æc difficultas agitata fuit inter Philosophos Stoicos, ut refert Tullius *lib. 3. de offic.* Alex. ab Alexandro *lib. 6. dierum gentil. cap. 1.* Nam Antipater, & eius sequaces dicebãt, quod mercator debebat manifestare emptori pretij diminutionem mox futuram, vel saltem rem minoris vendere. Ex opposito Diogenes hoc negabat. Hæc eadem difficultas vsque modo agitur, tum inter Iuriconsultos, tum inter Theologos, & Summistas. Nam ut aliquos referam, Conrad. *de contrah. q. 62.* Medina. *C. de restit. q. 35.* & alij Iuriconsulti apud Couar. *in reg. peccatorum p. 2. S. 4. n. 5.* Antipatris sententiam sequuntur. Angelus *verb. emptio n. 26.* Sylu. *cod. verb. q. 15.* Gabriel. *in 4. dist. 15. q. 10. art. 3. dub. 3.* Sor. *lib. 6. de iust. q. 3. art. 3. ad vlt.* Cordub. *lib. 1. q. 14. S. Thomas 2. 2. q. 77. art. 3. ad 4. vbi omnes eius expositores, Caiet. Bannes, Salou. & alij, Diogenis sententiam sequi videntur.*

202 Sanctus Tho. loco citato sic hanc difficultatem proponit in argum. 4. *Si aliquis teneatur dicere defectum rei venditæ, hoc non est nisi ut minuatur de pretio. Sed quandoque diminueretur de pretio etiam absque vitio rei venditæ propter aliquid aliud; puta si venditor deserens triticum ad locum ubi est carissima frumenti, sciat multos posse venire, qui deserant: quod si sciretur ab ementibus, minus pretium darent. Huiusmodi autem non oportet dicere venditorem, ut videtur, ergo pari ratione nec vitia rei venditæ. Sic resoluit. Vitium rei acit rem in presenti esse minoris valoris,*

quam videatur. Sed in casu præmissis in futurum res expectatur esse minoris valoris per superuentum negotiatorum, qui ab ementibus ignorantur. Unde venditor, qui vendit rem secundum pretium, quod inuenit, non videtur contra iustitiam facere, si quod futurum est, non exponat: si tamen exponeret, vel de pretio subtraheret, abundantioris esset virtutis, quamuis ad hoc non videatur teneri ex iustitia debito.

203 Ut certa ab incertis separemus suppono 1. tanquam certum, & ab omnibus admissum, quod si res statim consumenda sit, integro pretio currenti vendi potest, nec tunc necessaria est aliqua monitio, de pretij diminutione post dies aliquot, ob magnam copiam tritici v.g. venturam. Ratio est, quia in eo casu triticum tanti valet tum in se, tum in ordine ad vsum, cum statim consumari debeat, ac proinde nullum ementi damnum sit futurum. Suppono 2. quod si futura pretij diminutio, vtrique contrahenti sit ignota, licita sit venditio pretio currenti; nec vendens tenebitur postea ad aliquam restitutionem; cum enim neuter alterum decipiat, æqua debet esse vtriusque conditio. Sicut enim si pretium augeatur, non teneatur emptor augmentum refundere; ita si minuatur, non tenebitur ad hoc venditor. Idem dic, quando vtrique nota fuit futura pretij diminutio.

204 Difficultas præsens in hoc consistit, an quando venditor scit futuram pretij diminutionem ex aduentu multorum vendentium, & hoc ignorat emptor, possit tuta conscientia totum pretium currente recipere ab illo, qui eas merces seruare vult, ex quo postea ex pretij diminutione graue damnum sustinebit, quia cogetur vendere rem viliori pretio, quam emit. Negant Conrad. Medina, & alij locis citatis, dicentes dictum venditorem mortaliter peccare, & ad restitutionem teneri, non quidem tanti, quantum futurus est pretij defectus, sed quanti minoris merces æstimarentur, si prædicta mercium abundantia ab emptoribus cognoscere tur. Affirmat D. Thomas supra relatus, & omnes eius Discipuli. Corduba

ba lib. 1. *quæstionarij. q. 14. in fin.* conatur utramque sententiam ad concordiam reuocare, sic enim discurret. Quia si pretium mercium, quarum copia futura speratur, taxatum est à republica, rectore, vel à communi æstimatione, & consuetudine, tunc potest mercator eo pretio suas merces vendere, tamen si sciat futuram esse pretij diminutionem ex futura mercium abundantia, & in hoc sensu intelligi debet sententia S. Thomæ, & Thomistarum. Quod si pretium sit vagum, opinio Mediana, & aliorum sequenda est. Primum probat, quia unicuique licitum est res suas vendere pretio à communitate taxato, vel à communi æstimatione. Secundum ostendit, quia quando pretium vagum est, & instabile, variari debet secundum æstimationem, non solum præsentem, sed etiam per comparisonem ad abundantiam futuram.

205 Verum hæc sententia mihi non placet. Nam si mercis pretium variari debet iuxta æstimationem non solum præsentem, verum etiam per comparisonem ad abundantiam futuram, sequeretur, quod etiam pretij augmentum fieri deberet iuxta penuriam futuram, & careretur, ac proinde, qui sciret futuram careretur, posset pretium augere, quod nemo dicit. Quocirca retenta D. Thomæ, Thomistarumque sententia, dicendum puto, quod venditor, qui nouit futuram magnam mercium copiam, potest suas currenti pretio vendere, nec tunc peccat, nec ad restitutionem tenetur, per se loquendo. Ratio est, quia tunc merces venduntur pretio currenti, ergo nulli fit iniuria, nec aliqua restitutionis obligatio ex hoc oriri potest. Tum quia vnus scientia de futura pretij diminutione, non facit, quod hic, & nunc merces sint pretij vilioris, & minoris æstimationis; nam ratio pretij non ab vnus æstimatione defumitur, quando à communitate taxatum non est, sed à communi æstimatione, maximè in rebus venalibus; ergo ob vnus æstimationem particularem, vilitas pretij sumi non debet. Tum quia si mercator sciens futuram mercium copiam, ac

proinde pretij diminutionem, tenetur ad restitutionem si pretio currenti vendat, ad eandem restitutionem teneretur, qui eas vendit ignorans futuram copiam; hoc nõ dicitur; ergo neque illud. Sequela ostenditur; quia obligatio restitutionis in casu nostro non oritur ex iniusta acceptione, sed ex re accepta; obligatio autem restitutionis ex re accepta, non sequitur scientiam, vel ignorantiam, sed rem, ac proinde etiam ad secundum casum extenditur.

206 Quæres 1. an saltem venditor peccare possit contra charitatem? Resp. affirmatiuè, quod contingeret si mercator venderet vni magnam triticij v. g. copiam, sciens, quod statim debeat pretium minui ob copiam ingentem mox futuram, tunc enim contingere potest, imò de facto contingeret, quod emens magnū subiret damnum, ob quod ad magnam miseriam deuenire potest; vnde tunc esset contra charitatem tantam copiam vni soli vendere, quando aliter mercator posset sibi providere; secus si non posset. Quocirca si daretur casus, quod si mercator magnum damnum patieretur si eam copiam vni non vendat, tunc neque contra charitatem peccabit, cum charitas bene ordinata à se ipso incipiat; & nullus tenetur consulere proximo bono cum tanto detrimento proprio. Quod de venditore dictum est, ad emptorem applicari debet.

207 Quæres 2. an si mercator interrogetur ab emptore de futura copia mercium, & respondeat se nescire, vel non esse futuram, peccet contra iustitiam, & teneatur ad restitutionem emptori pro damno sibi secuto? Resp. negatiuè cum Aragon. & cæteris expositoribus D. Thom. d. art. 3. Ratio est, quia licet mercator peccet peccato mendacij, nõ tamen peccat contra iustitiam, quia rem vendit iusto pretio, seu pretio currenti, nec tenetur ex iustitia manifestare futuram copiam; nec aliquid facit, quod directè tendat in damnum proximi, vt ex dictis constat. Tum quia licet teneatur mercator manifestare vitium intrinsecum rei suæ, modo

do supra dicto, non tamen tenetur manifestare vitia, seu defectus extrinsecos; sed quod magna mercis copia sciatur futura, est ad summum vitium extrinsecum, & aliunde proueniens; ergo, &c.

208 Sed obijcies 1. quia si alius assistens mentiretur, dicendo non esse futuram mercium copiam, faceret iniustum, & ad restitutionem teneretur; ergo etiam mercator sic mentiendo iniustum faciet, & ad restitutionem tenebitur. Aliqui concedunt antecedens, & negant consequentiam, & assignant disparitatem; quia mercator mentiendo ideo non facit iniustum, nec ad restitutionem tenetur, quia emptorem inducit ad contractum iustum; & aliunde habet ius vendendi suas merces, seruandique se indemnem, licet malè faciat mentiendo, mendacium tamen non est perniciosum, sed tantum officiosum, cum non ordinetur ad inferendum damnum, sed ad illud fugiendum, cum non teneatur mercator damnum subire, vt indemnem seruet venditorem; vnde per accidens est, quod emptor ex illo mendacio damnum patiat. Verum si alius mentiatur perniciosè mentitur, quia ex suo mendacio nec bonum comparat, nec malum vitat. Verum ego dicerem, quod neque assistens mentiendo, neque alius teneatur ad restitutionem, nec facit iniustum mentiendo, quia licet iste nec bonum comparet, nec malum vitat, non tamen ex hoc sequitur, quod peccet contra iustitiam; non enim ideo mercator non facit iniustum, nec tenetur ad restitutionem, quia bonum comparat, aut malum vitat, sed quia rem vendit pretio iusto, pretio currenti; ergo tamen assistens nec bonum comparet, nec malum vitat, nec facit iniustum, nec ad restitutionem tenebitur, cum non inducat emptorem ad emendam rem pretio iniusto, sed iusto, & currenti.

209 Obijcies 2. quia qui mentiendo impedit ne detur eleemosina pauperi, peccat contra iustitiam, & tenetur ad restitutionem; ergo pari ratione, qui mentiendo est causa vt alteri damnum inferatur peccatum iniustitiæ patrabit, & ad

restitutionem tenebitur. Resp. negari posse antecedens, quia ad habendam eleemosinam non datur ius iustitiæ, sed misericordiæ, ac proinde qui mentiendo impedit eleemosinam pauperis, nullum ius iustitiæ violat, & subinde ad nullam restitutionem tenetur. Aliàs pauper, qui vt duplâ habeat eleemosinam mentitur, dicendo alium non indigere, bene ipse; ad restitutionem teneretur, quod non videtur verum, & est contra proximum. Deinde dato antecedenti, neganda est consequentia, quia in casu pauperis, mendacium potest esse perniciosum, quia inducit ad denegandam eleemosinam pauperi, ad quam licet non habeat ius, habet tamen ius vt non impediatur. At in casu consequentiæ, assistens mentiendo nullum ius violat, sed per mendacium solum inducit ad contractum hic, & nunc licitum, ac proinde non est paritas.

210 Obijcies 3. contra principalem nostram sententiã, merces ob futuram similitudinem mercium abundantiam decrescunt in pretio secundum communem æstimationem; nam sicut penuria mercium non solum præsens, sed etiam de proximo futura auget pretium; ita abundantia non solum præsens, sed etiam mox, vel de proximo futura, idem pretium minuet. Quod enim parum distat, nihil distare videtur, *h. quamuis, ff. de condit. & demonstr. & cap. coram dilecto, de offic. deleg.* ergo mercator sciens breui futuram magnam mercium copiam, non potest vendere pretio currenti, Resp. ex dictis, quod merces decrescunt in pretio ob futuram copiam communiter cognitam; & pariformiter penuria communiter cognita auget pretium, non vero quando tam abundantia, quam penuria solum cognoscuntur ab aliquo particulari, vt enim constat ex dictis pretium augetur, vel minuitur secundum communem æstimationem, non secundum cognitionem alicuius particularis.

211 Obijcies 4. quia quando solus mercator scit mercem fore breui corrumpendam, tenetur hoc vitium manifestare, vel saltem pretium minuire, vt semper

saluetur æquitas, & æqualitas pretij; ergo id ipsum fieri debet quando res vitiosa est, ex copia futura. Resp. concedendo anteced. & negando consequ. Ratio discriminis est, quia vitium, seu defectus intrinsecus multum facit ad valorem rei, siue ille defectus sit in substantia, siue in quantitate, aut qualitate; at vitium, seu defectus extrinsecus, qui desumitur ex abundantia, aut penuria rei, nil facit ad valorem rei quod communiter ignoratur, vt ex dictis constat. Sed dices, quia iustus rei valor non ex quacunque communi estimatione desumitur, sed ex discreta, & prudenti, qualis non est illa, quæ procedit ex ignorantia, & errore ciuium; si namque scirent proximam d. rei abundantiam, non tanti æstimarent; ergo non ille, qui modo currit, est verus, & iustus valor, sed putatiuus, ac proinde, qui secundum hunc errorem putatiuum vendit, iniustum facit, & ad restitutionem tenetur; Resp. concedendo maiorem, & negando minorem; nam iustus valor non desumitur ex eo, quod futurum est, sed ex eo, quod est; præsens namque æstimatio prudens est, hic, & nunc, & omnino discreta; est enim prudentia maxima rem tanti æstimare, quanti hic, & nunc prudentissimus quisque æstimaret, tamen si nesciat futuram abundantiam. Nec verum est, quod illa æstimatio ex errore procedat, sed procedit ex vera scientia hic, & nunc de valore rei; cum enim error sit priuatio scientiæ debitiæ, & cognitio futuræ abundantie non sit debita, cum sit quidam casus fortuitus, sequitur, quod dicta æstimatio ex errore non nascatur, sed ex actuali prudentia, quantum hic, & nunc haberi potest.

212 Obijcies 5. quia ex opposita sententia, inquit Medina, plura oriuntur absurda, primum, quod posset mercator, qui scit, quod cras ciuitas obsidenda est, vendere omnia sua bona pretio currenti, contra bonum tum ciuium, tum ipsius reipublicæ. Secundum, quod posset, qui scit crastinam taxationem à communitate faciendam, sed valde minorem, hodie præuenire, & vendere suum triticum

pretio currenti, cum graui reipublicæ danno. Tertium posset, qui scit aliquam monetam esse deponendam crastina die, eam hodie cum alia permutare non, sine graui iniuria, grauique damno proximi. Resp. negando sequelam, nec illa sunt absurda, aut inconuenientia, vt rectè aduertit Aragon. d. art. 3. ad 4. licet aliunde posset, qui sic faceret peccare contra charitatem, vt obseruat idem Aragon. & etiam nos supra obseruauimus. Per se tamen non sunt inconuenientia, nec absurda, vt clarè demonstrant hucusque dicta.

213 Ex quibus infert 1. idem Aragon. ibid. quod tamen si merces essent iam in actu, vt in portu, vel ciuitate, sed secreto, & hoc nullus alius sciat nisi venditor, vel forte alij pauci, adhuc poterit d. venditor suas pretio currente vendere, quandiu factum non publicatur, quia adhuc durat communis æstimatio de tantitate pretij, nec censetur pretium minui, quandiu copia, vel abundantia non scitur communiter. Infert 2. idem esse seruandum in contractu mutui, vel cambij. Si enim, inquit, tempore, quo mutuam dedi pecuniam, siue in cambio deposui, valebat tantum ex communi causa, & taxatione, tamen si ego scierim breui minuendam ex publico decreto, potero tantum valorem repetere, quantum habuit tempore mutui. Imò (addit) etiam si decretum sit iam factum, & ego solus id sciam, potero quoadusque promulgetur antiquum valorem exigere, tamen si illam pecuniam fuisset seruaturus, quia æstimatio sumitur ex præsentis taxatione, vel communi estimatione, quandiu noua taxatio non publicetur. Sic etiam docet Corduba loco citato, & alij plures ex modernis, licet oppositum teneat Sylu. verb. vsurp. 1. q. 15. & alij.

S. III. Soluuntur aliqua quæstia ad materiam venditionis spectantia.

214 Quæres 1. an aurifices, argentarij, & alij vendere possint tuto conscientia eodem pretio quo vendunt aurum, argentum, &c. idque

idque metalli genus, quod auro, argento, &c. miscetur ad illud connectendum, firmandum, & solidandum? Resp. affirmatiuè cum Corduba q. 8. & alijs, modo id solum ponatur, quod communiter, & secundum artem poni solet ad dictum effectum colligationis, & consolidationis. Similes mixtiones in alijs etiã rebus permittuntur, tribus seruatis conditionibus. 1. Quod solum ponatur id, quod est necessarium. Secunda, vt ponatur tantum id, quod est consuetum. 3. Quod sit in parua quantitate. Quocirca etiam in vino quando sit permittitur aquæ mixtio. Aliqua namque vina sunt talis naturæ, quod nisi aliqua aqua perfundantur, non sunt bona, vel non ita. Nefas tamen est, vinum aqua diluere, vt crescat, & vendatur, nisi pretium ad valorem diminuatur, & moneantur emptores, qui illud emunt, ad conseruandum, quod non conseruabitur. Hinc permittitur fabris ferrarijs, vt ad coniungendum ferrum quibusdam arenæ granis vtantur, & permittitur fabris calderarijs, vt aliquid ferri cum ære permisceant. Et pharmacopola permittitur, vt vtatur quibusdam ad coniungendum alia, sine quibus conglutinari non possunt.

215 Quæres 2. an possit mercator, vel alius quispiam rem suam vendere currenti pretio, quando nouit, quod breui corrumpeuda est, vel interitura, aut reddenda deterior? Negat Medina C. de restit. q. 34. & 35. Roman. singul. 280. & alij alij. Nihilominus dicendum est cum Sylu. verb. vsura 1. q. 15. Angelo eod. verb. 1. n. 76. Nauar. in man. cap. 23. n. 89. & alijs, quod vendi possit, modo ei vendam, qui rem consumpturus est antequam corrumperetur, constat ex communi vsu, & praxi; nam qui pisces vendunt, currenti pretio id faciunt, tamen si sciant, quod si non eos venderent, breui corrumperentur. Hinc potest quis pretio communi locare domum, quamuis sciat, quod cras pretium ædium locandarum minuendum sit, eo quod sit curia à loco migratura.

216 Quæres 3. an quis possit vendere librum currenti pretio, quem scit In-

quisitorum, vel S. Congregationis decreto fore prohibendum? Videbitur alicui dictum librum currenti pretio vendi posse, quia in libri venditione attendi debet præsens æstimatio, quia hic, & nunc tantum valet; tum quia bibliopola non minuunt pretium libri ex eo, quod prohibeatur, imò frequenter augent; ea enim est hominum conditio, quod libentius tendat in vitium, iuxta illud: *tendimus in vestram*, vnde hoc ipso, quod liber prohibeatur, solet nonnumquam auidius emi. Mihi dicendum videtur, quod vendi non possit non præmonito emptore. Ratio, quæ me mouet, est, quia dictus liber iam habet vitium intrinsecum, ob quod propendit ad condemnandum; pater autem ex dictis, quod venditor tenetur manifestare vitium mercis intrinsecum ob quod fiet per se inutilis ementi; dictus autem liber per se fiet inutilis emptori cum non possit tuto conscientia eo vti, nisi habita licentia à potente illam concedere.

217 Hinc resolues dubium, quod proponit Nauar. in man. cap. 23. n. 39. an scilicet possit hæreticus occultus vendere res suas, quæ fisco cedent ob delictum patratum, data iudicis sententia, vt contingit in crimine hæresis, vbi omnia confiscantur à die patratu delicti. Nam resp. quod si probabiliter credi potest delictum fore manifestandum, ac proinde emptorem priuandum tum re, tum pretio, non potest vendi, quia iam res illa continet vitium intrinsecum, & damnosum emptori, si autem probabiliter credatur delictum non fore manifestandum, tunc vendi potest currenti pretio, & emptore non monito; tunc enim dictum vitium non erit nocuum emptori, cum crimen credatur nunquam fore denunciandum, aut deferendum ad iudices.

218 Quæres 4. an qui ab alio accipit rem vendendam 10. aureis, & ipse vendit 12. possit illa duo scuta pro se retinere? Certum est, quod si illa duo scuta excedant iustum rei pretium, debet venditor illa emptori restituere, quia in illis deceptus fuit. Certum est etiam debere illa duo scuta reddi domino, quan-

do rem vendendam dedit absolute, vt si dominus dicat: non vendas minus 10. tunc enim certum est mentem domini esse, vt si rem supra 10. vendat, sibi totum refundat. Quod si ex modo dicendi colligatur dominum esse contentum solis decem, tunc sufficit reddere 10. vt si dicat vendas hanc rem 10. & sum contentus, tunc enim censetur condonare alia. Item possunt illa duo scuta retineri, quando sunt fructus industrig, vt quia rem aliò detulit, vbi est maioris pretij, ad quem locum non tenebatur rem deferre, similiter si rem vendat alicui, qui plus soluit eo quod est eius amicus, quia frequentat eius officinam, &c. Poterit etiam illa duo scuta retinere ob mercedem laboris, nisi expresse onus susceperit gratis, vel nisi aliunde habeat stipendium, seu salarium. Hinc soluitur casus valde frequens. Petrus committit Paulo vt emat carnem, vel quid simile, Macellarius vendit illam viliori pretio ob amicitiam, vel ob alium finem, an possit Paulus petere à Petro pretium currès, retinendo pro se, quod Macellarius indulgit ob gratiam suam? Resp. affirmatiue, illud enim non indulgetur à Macellario v.g. ob gratiam Petri, sed Pauli, neque enim amicitia Pauli cum Macellario debet cedere in vilitatem Petri, sed Pauli amici, in cuius gratiam Macellarius pretium minuit. Aduertendum tamen est, ne facile hoc fingatur, quia hoc hominum genus solet sic loqui cum singulis accedentibus, scilicet tibi dotanti, quia amicus es, quia frequentas meum macellum, &c. alijs pluris vendo, & hoc est verbum commune: quocirca in virtute modi istius loquendi non potest, qui pro alio emit, aliquid sibi retinere. Sed videndum est, an reuera huic minoris vendat ob amicitiam, vel ob aliam causam, quam alijs, nec facile iudicandum est de eo, quod non constat, sed in sola imaginatione istorum fundatur, & vt furta, quæ paulatim committunt, excusent.

219 In huius questionis exordio diximus quod venditor habet 5. obligationes scilicet, quod rem venditam tradat,

quod emptorè moneat de vicio rei venditæ, quod venditionem vi, metuue factam rescindat, quod restituat id quod ultra pretium recepit, & quod teneatur de euictione. De prima & secunda diximus iam: de rescissione venditionis iam diximus supra: de restitutione illius, quod ultra rei valorem accepit, & de damno ab emptore passo refarciendo, iam constat ex dictis, & constabit etiam ex infradicendis de pretio: restat solum, vt agamus de obligatione quam habet venditor, qua lege euictionis tenetur, & de hac dicemus in sequenti S.

S. IV. De vltima venditoris obligatione, qua de euictione tenetur emptori.

220 **E**uictio est rei emptæ, aliaue causa recepta ablatis, interposito iudicis decreto, & quicquid est rem suam ab aliquo cuius non est, seu cui data, aut vendita est, repetere, medio iudicis decreto, seu sententia. Venditorem ergo teneri de euictione, est venditorem esse obligatum seruare emptorem indemnem, vt si res ab eo euincatur teneatur pretium restituere, vel facere, quod res euincta restituatur. Vt si tota euincatur, tota restituatur, si pars, pars &c. sic habetur l. i. ff. de euictione, vbi sic dicitur. Siue tota res euincatur, siue pars habet regressum emptor in venditorem. Sed cum pars euincatur, si quidem pro indiuisa euincatur, regressum habet pro quantitate euicta partis. Quod si certus locus sit euictus, non pro indiuiso portio fundi, pro bonitate loci erit regressus. Quid enim si quod fuit in agro pretiosissimum, hoc euictum est, aut quod fuit in agro vilissimum, æstimabitur qualitas, & sic regressus. Vbi, vt vides, venditor tenetur de euictione, qualitercumque res euincatur, siue in totum, siue in partem, vt ibi obseruat glossa in princ. & Doctores ibidem.

221 Quæres 1. quando venditor teneatur de euictione? Resp. non teneri, nisi postquam emptor ipsum præmonuit, vel denunciavit, vt ius rei venditæ tueatur

tur contra litem motam, & tunc cogitur soluere omnes expensas, quas emptor fecit litigando, siue litem obtinuerit, siue secus. Sic habetur l. 1. C. de euictione, & l. venditores, ff. de verb. obligat. vbi dicitur. Venditores emptori caueant pro euictione, quanti eius interesset. sed & specialiter se agnituros si in lite mota sumptus fecisset, emptori stipulanti promiserunt, &c. Quæ verba sic explicat glossa ibid. Titius, & Seius vendiderunt fundum quendam Sempronio, & promiserunt emptori de euictione, & ultra promiserunt restituere expensas quas faceret Sempronius in lite cum ageretur contra eum, de proprietate fundi huius, &c.

222 Quæres 2. an venditor semper de euictione teneatur? Resp. venditorem non teneri de euictione in sequentibus casibus. Primus est, quando emptor non præmonuit, seu non denunciavit venditori litem motam, vt eam defenderet, ita habetur, l. emptor fundi, C. de euict. Vbi dicitur. Emptore fundi, nisi auctori, aut heredi eius denunciauerit, euicta prædico, neque ex stipulatu, neque ex dupla, neque ex empto actionem contra venditorem, vel fideiussorem eius habet. Sed et si iudicio emptor non affectus, aut præsens, per iniuriam iudicis victus est absente auctore, vel fideiussore, regressum aduersus eum non habet. Vbi, vt vides, & notatur, ibid. in summa, tres casus ponuntur in quibus euictis regressus denegatur, seu tria sunt, quæ cessare faciunt periculum euictionis, scilicet ommissa denunciatio emptoris, eius absentia, & iudicis iniuria, vel secundum Salicet. Emptor non agit de euictione, nisi denunciauerit venditori, vt causam defendat. Item si res euincatur per iniuriam iudicis, vel culpam emptoris, de euictione non agitur. Igitur venditor non tenetur de euictione ex hac lege. I. Quando emptor sibi litem non denunciavit, vt rem defenderet. II. Quando emptor citatus & vocatus à iudice contumaciter abest, quod etiã traditur l. si ideo ff. ead. & idem iuris est, si venditore absente, emptor à sententia non appellauit, l. Helyennius, ff. ead. III. Quando per iniuriam senten-

tia lata fuit contra emptorem, nam iniuria quæ sit emptori, venditori non nocet. Et idem iuris est, si per vim extrajudicium emptor spoliatur, Abb. & alij. in cap. si venditori, de empitione.

223 Dantur etiam alij casus in iure in quibus venditor non tenetur de euictione. Duo habentur l. si dictum, ff. de euictione. Primus est, quando emptor compromisit, & lata sententia contra ipsum. Si compromiserit (sunt verba textus) & contra me data fuit sententia, nulla mihi de euictione actio danda est, aduersus venditorem, nulla enim necessitate cogente id feci. Secundus est, quando emptor potuit rem emptam vsu capere, & non fecit. Si cum posset vsu capere, emptor, & non vsu cepit, culpa sua hoc fecisse videtur, et si euitus est seruus, non tenetur venditor, sunt verba d. legis sic dictum. Alius casus habetur l. si fundum, C. de euict. & est, quando quis sciens rem emit alienam, nisi de euictione specialiter sibi cauerit. Sic enim dicitur. Si fundum sciens alienum, vel obligatum comparauit Athenocles, neque quicquam de euictione conuenit, quod eo nomine dedit, contra iuris post rationem. Nam si ignorans, desiderio tuo iuris forma negantis hoc reddi refragatur.

224 Quæres 3. an venditor teneatur de euictione quando pactum fecit, quod non teneatur item quando emptor non renunciauit specialiter actioni de euictione: quam aduersus venditorem habet, &c. Resp. negatiue, quando pactum est speciale, vt quod non teneatur si res euincatur à tali persona certa, vel in tali causa, l. qui libertatis, ff. de euict. Secus est si pactum sit generale, tunc enim venditor tenetur ad pretium l. ex empto, ff. de action. empti, & sic obseruat glossa in d. l. qui libertatis, has leges hoc modo concordans. Non tenebitur ad interesse, sed nunquid ad pretium? videtur quod sic, vt sup. de act. empti. l. ex empto in fin. quæ est contra. Sed certè aliud est si dicas propter vnã causam, scilicet libertatis se nolle teneri nomine euictionis, in quo casu nec tenetur ad pretium, ut hic, aliud dicat generaliter se nolle teneri nomine euictionis.

in quo casu tenetur ad pretium, &c.

225 Quæres 4. an aduersus donantem competat euictio? Resp. negatiuè, ita habetur l. Aristo d. fin. ff. de donat. & l. 2. C. de euict. vbi dicitur. Quoniam auus tuus cum prædia tibi donaret, de euictione eorum cauis potes aduersus cohæredes tuos ex causa stipulationis consistere ob euictionem prædiorum, pro portione scilicet hereditaria. Nudo autem pacto interueniente, minimè donatorem hac actione teneri certum est. Vbi, vt vides, donator nudo pacto non tenetur de euictione, bene tamen si per stipulationem, de euictione promisit, & sic obseruant Bart. Salicet. & alij Doctores ibidem. Et Anton. Gom. to. 2. var. cap. 2. n. 35. & cap. 4. n. 2. Couar. lib. 2. var. cap. 15. nu. 1. Valasc. de partit. cap. 37. nu. 3. Caldera Pereira de empt. cap. 31. n. 41. & alij, limitantes in donatione remuneratoria, & quoties donator expressè promisit se velle teneri de euictione.

226 Quæres 5. an cesset euictio in emphytheusi concessa cum clausula, saluis iuribus cuiuscumque tertij? Resp. affirmatiuè, eo enim in casu, dominus de euictione non tenetur. Cald. Pereira d. cap. 31. n. 24. & alij. In alijs tamen casibus euictio debetur emphytheute Valasc. de iure emphyt. q. 38. n. 32. & de partit. cap. 37. n. 1. Surd. decis. 290. n. 17. Item cessat euictio cum quis emit ius, quod venditor habet in re, Menoch. conf. 178. n. 23. & alij.

227 Quæres 6. quomodo emptor debeat facere denunciationem venditori de lite mota, vt rem venditam defendat? In l. si cum quæstio, C. de euictione, hæc scribuntur. Si cum quæstio tibi super eo, quem comparaueras, moueretur, auctore tuum certum fecisti, nec circa iudicis disceptationem eum, quem emerat, tradidisti, præses prouincia in damnis, qua te tolleraffe meministi, medelam iuris adhibebit. Vbi glos. hæc habet. Vendidisti mihi seruum conuentus rei vend. pro seruo denunciasti tibi, vt me defenderes, nihilominus euictus est, quia succubui, damna qua passus sum, mihi refarciet, quasi dicat, teneberis mihi ad expensas factas in lite, & ad pretium.

Et post pauca; debet denunciare ante iudicium, id est ante sententiam. Benedic. Aegid. in repet. l. ex hoc iure n. 82. cap. 8. & alij, tenent de iure communi, denunciationem posse fieri etiam in instantia appellationis, modo idoneo adhuc tempore ad causæ defensionem adhuc fiat.

228 Quæres 7. an denunciatio fieri debeat etiam quando apertè constat de iustitia euincens? Resp. affirmatiuè, nam etiam tunc necessaria est, & emptor, qui non denūciauit, tenebitur probare: quod sententia contra se lata iusta fuit, & prolata secundum iuris ordinem glos. in l. emptorem, ff. de action. empt. verb. posse in fin. Cald. Pereira de empt. cap. 31. n. 71. Notat etiam Zerola in praxi Episc. p. 1. verb. euictio post Rebuff. quod denunciatio dicta fieri etiam debet in beneficiis, in quibus datur euictio. Tenetur etiam filius d. denunciationem facere, quādo sibi euicitur legitima à patre assignata, qui potest agere contra fratres, & cohæredes. Anton. Gom. d. cap. 2. n. 34. Valasc. de partit. cap. 37. per totum. Tenetur etiam feudatarius dictam denunciationem facere domino, vt dominus de euictione teneatur. Surd. decis. 290. n. 16. Borrel. in summa omnium decis. tit. 34. de feudis, n. 385. Nisi feudatarius sciuisse rem de qua inuestiebatur esse alienam. Costa de facti sciencia, & ignor. cent. 1. dist. 4. n. 7. Borrel. n. 388. & alij.

229 Quæres 8. an aliqui excusentur à d. denunciatione? Resp. affirmatiuè, nā minor & fiscus ad d. denūciationem non tenentur, sed secuta euictione agere possunt, contra suos auctores, seu venditores. Perreg. de iure fisci lib. 6. tit. 4. nu. 39. Steph. Grat. discept. forens. cap. 175. n. 33. Mench. frequent. cap. 9. n. 18. Bellacomb. to. 2. commun. opin. lib. 8. tit. 28. n. 69. vers. limita quoque Cald. Pereira d. cap. 31. n. 69. Neque est necessaria denunciatio extante iuramento de lite, & causa defendenda, modo venditor sciat litem motam, tunc enim opus non est denunciatione, Capyc. decis. 106. n. 3. Ludouic. Gom. in S. sit se quis postulante, n. 10. Instit. de actione. Cald. Pereira loco cit. n. 70. Menoch. conf.

128. n. 15. Couar. in cap. quamuis pactum p. 1. S. 4. n. 5. & lib. 3. var. cap. 17. n. 5. & alij.

230 Quæres 9. an in dubio præsumatur, quod emptor condemnatus sit, & res euicta, ex defectu causæ, an ob contumaciam? Resp. quod præsumitur, quod condemnatus sit ob contumaciam, & nō ex defectu causæ, colligitur ex l. si ideo, cū similibus, ff. de euict. & l. emptor, C. eod. & tradunt Felin. cap. cum Bertoldus, n. 23. de re iudic. Couar. lib. 3. var. cap. 17. n. 9. Mascard. de probat. concl. 614. n. 4. Vbi etiam resoluit, quod emptor in dubio non potest agere de euictione, nisi probet, quod causam defendit quantum in se fuit; & quod non fuerit contumax, & n. 5. dicit, quod emptor ostendere debet se profectum fuisse suam appellationem, vsque ad finem, etsi constitit sententiam tuisse contra se latam.

231 Quæres 10. an venditor teneatur de euictione, tamen si illam expressè non promiserit? Resp. affirmatiuè, ratio est; quia euictio sequitur naturam venditionis, l. eum dubitatur, C. de euictione, vbi Bald. & alij Legistæ, Tiraquel. de retractu lig. S. 29. glos. ult. n. 4. Quocirca resoluit ibid. Tiraquel. vers. hicque procurator, quod procurator constitutus ad vendendum, potest promittere de cui-

dione, licet expressè id non habeat in mandato, quod etiā obseruat Rot. in Terracin. Molendini 28. Ianuarij 1628. & in Romana officij 31. eiusdem mensis, & anni, refert Ferentil. in annot. ad decis. 381. Buratti litt. A.

232 Quæres 11. sub quo iudice venditor tenetur defendere emptorem de euictione? Resp. quod sub eo, sub quo conuentus est emptor, licet aliàs venditor conueniendus esset ex priuilegio sub alio iudice, l. venditor, ff. de iudic. & l. 1. C. vbi in rem actio. Soar. de Pace in praxi tom. 3. cap. 1. S. 3. n. 13. Caldera Pereira de vendit. cap. 31. n. 82. Mendez à Castro, in praxi seculari lib. 3. cap. 5. n. 7. & alij.

233 Quæres 12. an venditor Clericus teneatur defendere laicū emptorem coram iudice seculari vbi conuentus est? Resp. affirmatiuè, pro quo videri possunt, Camill. Borrel. in summa omnium decis. tit. 7. n. 90. cum seq. Cald. Pereira de empt. d. cap. 31. n. 84. Mendez à Castro loco cit. Ceual. commun. contra commun. q. 588. & to. 4. q. 896. n. 627. Capyc. decis. 197. n. 7. Pro hac sententia Couar. pract. cap. 8. n. 2. refert Bald. Fulgos. Lancell. Dec. Alberic. Angel. & alios, eamque probat ex principio communiter admissio, quod lis prosequi debeat coram eo iudice sub quo cepta est.

Q V A E S T I O X V I.

Quanam sint obligationes emptoris;

234



X communi Iuristarum, aliorumque scribentium sententia, emptor has habet obligationes, 1. vt pretium iustum integrumque statuto tempore soluat. 2. Quod pretium suppleat, si rem minoris æquo emit. 3. Quod venditorem pramonet de iusto rei pretio, si per ignoran-

tiam minoris vendat, quam res valeat. 4. Quod damna venditoris refarciat, si quæ patiat ob moram culpabilem solutionis. Hæ conditiones iam fermè constāt ex dictis q. præcedenti per totam. Nihilominus aliqua quæsitā proponēda, soluendaque sunt, vt magis emptoris obligationes clarescant.

235 Quæres 1. an qui nouit in domo, vel agro alicuius latere thesaurum possit

possit illum emere currenti pretio non manifestando venditori secretum. Hanc difficultatem pertractant Angelus *verb. empt. q. 24.* Rosella *verb. inuenta, n. 1.* Sylu. *cod. verb. qu. 4.* & in *Rosa aurea tract. de quæst. impertinentibus casu 39.* Armilla *verb. inuenta. Sol. lib. 5. de iustitia q. 3. art. 3. ad 2.* & *lib. 6. q. 3. art. 2. vers. his autem expeditis.* Nauar. *in man. cap. 17. n. 175.* Caiet. Salon. Aragon. & coeteri expositores D. Tho. 2. 2. *qu. 66. art. 5.* vbi eam breuiter, & dilucidè explanat idem S. Doctor ad 2. dicens. *Circa res inuentas est distinguendum. Quædam enim sunt, quæ numquam fuerunt in bonis alicuius, sicut lapilli, & gemma, quæ inueniuntur in littore maris. Et alia occupanti conceduntur. Et eadem est ratio de thesauris antiquo tempore sub terra occultatis, quorum non est aliquis possessor, nisi quod secundum leges ciuiles tenetur inuentor dare medietatē Domino agri, si in alieno agro inuenierit. Propter quod in parabola Euangelij dicitur Matt. 13. de inuentore thesauri absconditi in agro, quod emit agrum, quasi ut haberet ius possidendi thesaurum.* Emit agrum pretio ipsi agro correspondente, vt inde ius acquireret thesauri. Igitur de mente D. Thomæ si quis fundum, vel domum emit, & postea thesaurum inuenit, iure naturali, siue gentium, sibi totum acquirit, imò etiam iure ciuili, quia in re sua inuenit, *l. 1. C. de thesau. & l. numquam, & l. peregre, ff. de acquir. posse. & Instit. de rerum diuis. S. thesaurus.* Itē si quis sciat in alterius fundo thesaurū esse, & eum tanti emat, quanti communiter æstimatur, nec peccat emendo, nec aliquā thesauri partem iure naturali Domino fundi debet, sed iure gentium totum suum facit. Et hoc confirmat parabola illa Matt. 13. *scilicet. Simile est Regnum Cælorum thesauro abscondito in agro, quam qui inuenit homo abscondit, & præ gaudio illius vadit, & vendit vniuersa quæ habet, & emit agrum illum.* Tum quia thesaurus, est omnium communis, cum sit sub nullius dominio; non enim Dominus fundi, dominium illius habet; ergo qui agrum emit, & in eo thesaurum inuenit, totum suum facit,

res namque communes, sunt inueniendis.

236 Nonnulla difficultas est, an qui emit dictum agrum, in quo inuenit thesaurum, teneatur iure ciuili partem dare illi à quo agrum emit. Dico, quod etiam iure ciuili emptor agri totum thesaurum suum facit; Ratio est, quia leges ciuiles non loquuntur de inueniente thesaurum in fundo, seu agro empto, & iam suo, sed de inueniente thesaurum in fundo alieno, ita quod qui scienter inuenit, totum restituat, & qui casu, partem tantum dimidium, vt videre est in legibus citatis n. præcedenti. Ideo autem ius ciuile statuit, quod qui scienter inuenit thesaurum in agro alieno totum refundat Domino agri, & qui casu partem, vt ex vna parte auferatur occasio ingrediendi agros alienos, & vt ex alia auferatur occasio litium & controuersiarum, quæ rationes non currunt in inueniente thesaurum in agro suo iam empto, vt ex se constat.

237 Sciò Ludouicum Romanum, vt testatur Barbarian. *in cap. cum causa, de empt. Angel. Sylu. & alij citati,* fateri se dedisse consilium, & in Curia obtinuisse, quod talis agri emptor in quo thesaurus reperiebatur, deberet rescindere emptionem, & thesaurum totum venditori restituere, si dolo, hoc est, si sciens emit agrum, quia nouit ibi esse thesaurum, quæ sententia sic probari potest. Primò, venditor fundi non vendit thesaurum cum agro, quia nullus vendit, quod non nouit, ac proinde non potest d. thesaurus fieri emptoris. Ad hoc enim resp. quod thesaurus non fit emptoris, quia emerit illum, sed quia illum inuenit in fundo iam empto, & suo.

238 Sed dices, quia si Dominus fundi rescuisset in fundo suo esse thesaurum, illum non vendidisset, aut pluris valde, ac proinde venditio ex parte ipsius venditoris est inuoluntaria. & emptor emit fundum dolosè, dolo autem nulli debet patrocinari, *l. nec ex dolo, ff. de dolo, l. 3. ff. de transact. l. 1. qui dolo, ff. de rei vendic. l. si ex dolo, ff. de re iudic. l. etiam, ff. solutio. matrim. & cap. audiuius, de collus. detegenda.*

genda. Resp. quod emptor agri nullum dolum committit, cum d. thesaurus non sit in bonis Domini agri, ac proinde non dolosè agit non admonendo d. agri Dominum de thesauro ibi abscondito; nec ex hoc emptio, & venditio est inuoluntaria ex parte venditoris, quia nihil deest ex ijs, quæ requiruntur ad perfectam, & integram venditionem, & emptionem.

239 Quæres 2. an id, quod dicimus de emptore agri, in quo thesaurum scit esse absconditum, dici debeat de eo, qui emit agrum in quo scit esse lapidicinas, vel auri, aut argenti, &c. fodinas, quod scilicet non teneatur emptor, qui hoc scit, monere venditorem, sed possit agrū currenti pretio emere? Resp. cum Soroloco citato, & alijs, affirmatiuè, colligitur ex *litem lapilli, ff. de rer. diuis.* vbi dicitur, quod lapilli, & gemmæ iure gentium sunt communes. Constat ex ijs, quæ diximus supra q. præcedenti, quia rei æstimatio non desumitur ex particulari alicuius scientia, maximè in rebus venalibus, sed ex communi, quocirca diximus, & admittunt omnes communiter, quod qui emit fasciculum lignorum, aut herbarum, inter quas est vna magnæ virtutis, & à nullo cognoscitur, nisi ab emptore, ob specialem peritiam, non tenetur monere venditorem, de illius herbæ præstantia. Pariformiter, qui emit librum in quo reperitur doctrina præstantissima pro lite sua dirimenda, ac proinde ille liber est sibi valde futurus proficiuus, non tenetur de hoc venditorem monere, vel augere pretium, cum nec scientia particularis, nec vtilitas particularis debeant pretium augere.

240 Sed dices esse diuersam rationem de thesauro in agro abscondito, ac de lapidicina, & fodina auri, argenti, &c. nam thesaurus censetur nullius, at vero illa lapidicina, & fodina iure gentium sunt Domini agri in quo sunt, vel vbi innascuntur, tanquam fructus fundi, vel agri, *l. diuerso, S. si vir in fundo, ff. solutio. matrim. l. ult. ff. de fundo dotali, l. in lege fundi, ff. contrah. empt. cum alijs similibus.* Resp. id verum esse cum noscitur,

non cum ignoratur, tunc enim licet quasi materialiter ad Dominum fundi pertineat, non tamen formaliter, cum sibi non fructificet, ac proinde non censetur fructus fundi.

241 Quæres 3. an emptor debeat monere venditorem alicuius crediti, quod ipse facile exigere poterit? Quis habet creditum 100. aureorum, sed non potest exigere, vel quia solutio difficilis est, vel etiam ambigua; vult illud vendere, sed valde minoris propter difficultatem exigendi. Emptor scit, quod facile exiget, an teneatur hoc venditori manifestare, vt possit augere pretium; an saltem teneatur ipse emptor pretium augere. Resp. negatiuè, sed potest illud creditum emere, quanti communiter æstimatur; non enim debet suam fortunam, suam industriam, & conditionem emere. Hinc colliges solutionem alterius difficultatis, & casus, qui valde frequens est inter mercatores. Scit quis occultè suum debitorem non esse soluendo, an possit illis, qui nesciunt vendere illud debitum pretio ordinario, & currenti. Aliqui absolutè affirmant id licitum esse. Primò, quia illud debitum venditur eo pretio, quo communiter æstimatur. Secundò, quia vt supra dictum est cum D. Tho. non peccat contra iustitiam, qui vendit merces suas pretio currenti cum scit pretium fore minuendum ex abundantia, seu copia, mox futura. Tertiò, non peccat qui vendit pretio currenti domum, quam scit fore ab hostibus deuastrandam, vt supra tetigimus. Nec valet dicere esse discrimen, quia in isto casu æstimatio innititur errore & dolo, dum putant illum debitorem esse soluendo, quia passim habetur pro opulento; Nam etiam in casibus dictis æstimatio in errore fundatur, qui enim sciret futuram abundantiam, non emeret modo; qui sciret domum fore ab hostibus deuastrandam, illam non emeret. Tum quia error iste non versatur circa rei substantiam, sed circa aliquid extrinsecum, si enim versaretur circa rei substantiam, procul dubio contractum irritaret, vt cõtingeret si quis venderet debitum fictum.

Nihilominus puto hanc venditionem esse contra charitatem, ut etiam de alijs casibus enumeratis diximus, quando sequitur graue damnum proximo, namque

charitas dicitur, quod quoties possumus impedire graue proximi damnum sine nostro graui incommodo, id facere debemus;

Q V Æ S T I O X V I I .

Quodnam sit iustum, & legitimum rerum venalium pretium

242



HANC difficultatē egregie resoluit S. Tho. 2. 2. q. 77. art. 1. vbi hæc scribit. *Quantitas rei, quæ in usum hominis venit, mensuratur secundum pretium datum, ad quod est inuentum numisma, ut dicitur in 5. ethic. Et ideo si pretium vel excedat quantitatem valoris rei, vel e conuerso, res excedat pretium, tollitur iustitia æqualitas, & ideo carius vendere, vel vilius emere rem, quam valeat, est secundum se iniustum, & illicitum. Alio modo possumus loqui de emptione, & venditione secundum quod per accidens cedit in utilitatem vniuersi, & detrimentum alterius, puta cum aliquis multum indiget habere rem aliquam, & alius laditur, si ea caret. Et in tali casu iustum pretium erit, ut non solum respiciatur ad rem, quæ venditur, sed ad damnum, quod venditor ex venditione incurrit. Et sic licitè poterit aliquid vendi pluris, quam valeat habenti. Si vero aliquis multum iuuatur ex re alterius quam accipit, ille vero qui vendit non damnificatur carendo re illa: non debet eam superuendere, quia utilitas, quæ alteri accrescit, non est ex venditione, sed ex conditione ementis. Nullus autem debet vendere alteri, quod non est suum, licet possit ei vendere damnum, quod patitur: ille tamen qui ex re alterius accepta, multum iuuatur, potest propria sponte aliquid vendenti supererogare, quod pertinet ad eius honestatem. Vbi, vt vides, non est licitum per se loquendo, pluris rem vendere, quam valeat, nec*

minoris emere, quam sit iustum. Per accidens tamen licitum est aliquando rem carius vendere quam valeat; tunc scilicet, quando venditor damnificatur ex priuatione rei suæ. Ratio S. Doctoris est conuincens, quia vnusquisque vendere potest totum id, quod suum est; sed non solum res est venditoris, sed etiam emolumentum ex ille re confluens; ergo & illa, & hoc vendi poterit. Non est tamen licitum vendere rem carius propter commodum, aut emolumentum, quod ementi ex illa re provenit, quod etiam conuincenter probat S. Thomas, quia nullus vendere potest, nisi, quod suum est, sed commodum, seu emolumentum emptoris, non est venditoris, ergo venditor illud vendere nequit, ac proinde venditor nil accipere poterit ratione emolumenti, vel commodi, quod emptori provenit.

243 Verum pro pleniori intelligentia doctrinæ S. Thomæ, nota ex communi omnium sensu, quod pretium rerum venalium est duplex. Vnum dicitur legitimum, eo quod sit à lege, vel Principe, vel Communitate taxatum, & hoc consistit in indiuisibili, & iustum præsumitur, nisi constet esse taxatum vel ob munera aliquorum, vel ex odio venditorum, vel ex ignorantia crassa. Alterum est vulgare, & naturale à quibusdam vocatur, eo quod naturali prudentia taxatum sit, & currit respectu illarum rerum venalium, quibus à publica potestate pretium taxatum non est. Hoc pretium vulgare indiuisibile non est, sed quandam admittit latitudinem, secundum naturalem pruden-

dentiam, quocirca diuidi solet in infimū, medium, & summum, quod etiam rigorosum vocatur. Sit exemplum, pretium medium tritici erit 10. infimum 9. & summum 11. Crescunt autem pretium infimum, & summum, vel decrescunt proportionatè ad incrementum medij. Nam respectu pretij medij 10. infimum erit 9. summū 11. Respectu pretij medij, quod est 20. infimum erit 18. & summum 22. & sic deinceps proportionabiliter.

244 Quæres 1. an pretium sit de substantia venditionis, ita quod venditio sine pretio consistere nequeat? Resp. affirmatiuè, ita habetur l. inter patrem, ff. de contrab. empt. vbi dicitur. *Sine pretio, venditio nulla est; non autem pretij numeratio, sed conuentio per se sit sine scriptis habitam emptionem.* Quam l. sic explicat glos. ibid. *Venditio non est sine pretio, sed conuentio pretij, non numeratio sola per se emptionem contractam sine scriptis.* & l. pacta, ff. eod. dicitur. *Quoniam emptionis substantia consistit ex pretio.* Debet autem pretium consistere in quantitate, l. naturalis, ff. de prescriptis verbis, & ibi glos. & in l. 2. ff. de contrab. empt. Est etiam necesse ad emptionem, quod pecunia, quæ datur in pretium sit vitata, & probata in loco, vbi sit emptio, l. Imperatores, ff. de contrab. empt. & l. si seruus, ff. de leg. 1. & elegantè S. qui reprobos, ff. de pignoratitia act. vbi dicitur. *Qui reprobos numos soluit creditori, an habeat pignoratitiam actionem, quo si soluta pecunia, queritur. Et constat, neque pignoratitia eum agere, neque liberari posse, quia reprobæ pecunia non liberat soluentem,* &c.

245 Quæres 2. quomodo pretium taxari, constituique possit? Resp. quod pretium taxari, & constitui debet attentò vsu, & commodo humano, non attentà dignitate, conditione, & valore naturali, aliàs plus æstimaretur, & plus vendi posset equus, quam gemma pretiosior; equus namque cum viuens sit, longe superat in præstantia naturali quamcunque gemmâ. Neque etiam pretia constitui, taxariuè possunt ex maiori, minoriuè rei utilitate, & necessitate, alioquin maioris æstima-

tionis, & pretij esset panis, vinum, aqua, &c. quam aliæ res pretiosissimæ, quæ valde minoris sunt utilitatis, & tamen maioris sunt pretij. Rerum ergo pretia constitui, taxarique debent secundum communem hominum æstimationem, attentà locorum, temporum, populorum, gentium, personarum, &c. varietate.

246 Quæres 3. an ille iustum pretium seruet, qui rem vendit tanti, quanti vendere potest; saltè attentò iure ciuili? Difficultatem faciunt leges aliquæ ciuiles, quatenus statuere videtur, quod res tanti æstimatur, quanti vendi potest, seu, quod res tanti valeat, quanti vendi potest, nam l. si seruus fugitiuus, ff. de conditione furtiuæ, dicitur. *Quod si pendente conditione iudicaretur, iudex æstimare debet, quanti emptorem inuenierit;* Id est, vt ibid. in summa dicitur. *Res æstimatur quantum vendi potest.* Idem dicitur, l. 3. ff. de in diem additio ne, & l. 1. S. schares, ff. ad senatus consult. Trebell. His non obstantibus omnino dicendū est nō posse rem vendi quanti æstimatur, secundum particularem affectionem, sed secundum communem æstimationem, & hoc modo intelligi debent leges citatæ, & constat ex l. pretia, ff. ad legem Falcidiam, vbi dicitur. *Pretia rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur.* Vbi Bart. in summa dicit. *Res debet æstimari communi æstimatione, non ex affectione singulari.* Et glos. ibid. dicit. *Non debent res æstimari ex affectu, vel utilitate singulorum sed communiter.* & l. in falcidia, ff. eod. dicitur. *In falcidia æstimatio pretij rerum, ex veritate facienda est.* Idem traditur l. si seruus, ff. ad leg. Aquil. & alibi, & tradunt omnes.

247 Quæres 4. an mercator possit augete pretium rei ratione mercaturæ, ita quod possit mercator pluris rem vendere, quam vendatur ab alijs? Resp. quod ratione mercaturæ præcisè nihil potest accipi, vt etiam alibi obseruauimus, benè tamen ratione annexorum, vt benè obseruat Medina C. de restit. q. 3. vt quia cogitur habere ministros, & famulos ad merces comparandas, congregandas, conseruandas. Hinc est, quod potest cau-

po pluris vendere vinum, quam vendant alij, quia debet solvere pensionem domus, mercedes famulorum, &c. congruū namque est, quod qui merces venales exponit, & hoc modo seruit Republicæ, percipiat ex mercibus congruam sustentationem, & pretium tale, vt possit non solum pensionem domus soluere, verum etiam congruum lucrum reportare, quod suo labori correspondeat; dignus est enim operarius mercede sua, opposita sententia non est omnino improbabilis de qua supra.

248 Quæres 5. an pretium rei variari possit ex modo vendendi? Resp. affirmatiuè, vt cum modus vendendi est causa paucitatis, vel copix emptorum, vel venditorum. Crescit namque pretium ob copiam emptorum, & decrescit ob illorum paucitatem. Et è contra decrescit pretium ex multitudine venditorum, & crescit ex paucitate illorū. Hinc est, quod parta victoria res minoris veniant in castris militum. Hinc etiam est, quod viliori pretio venduntur res illorum, qui migrare volunt è ciuitate ob pestem, ob famem, ob bellum, & ob alios fines, vt etiam contingit quando scholares in patria reuerti volunt, & vendunt res suas. Hinc etiam est, quod ad finem nundinarum merces minoris æstimantur quam in principio, eo quod in fine minuuntur emptores. Hinc etiam fit, quod pluris vendantur merces minutatim, quam simul. Fit etiam quandoque quod merces penes vnum magis æstimentur, quam penes alios, eo quod ille vt peritior habetur, & qui multas res conficiat, vel quia res quas vendit sunt recentiores, &c. Medina C. de restit. q. 31.

249 Quæres 6. an sit licitus mos ille emendi, qui communiter fieri solet. Petrus necessitate compulsus vult rem suam vendere, v.g. equum, aut vestem, quærit emptorem, rogatque vt emat. Inuenit Paulum, qui offert pretium vile, dicens: ego solum tanti volo emere equum, eas, & quare alium, qui plus offerat, vel qui pluris emat. Vadit Petrus quærit, & cum nullum inueniat, qui emat, ad Paulum

reuertitur, & illi equum quanti ille volebat vendit. Quæritur an Paulus sit tutus in conscientia. Aliqui negant, quia Paulus emit equum minoris, quā valeat, Petrus non consentiente nisi ob necessitatem; consensus autem ob necessitatem positus, coactus censetur, ac proinde non sufficit ad transferendum dominium. Alij affirmant, tum quia Paulus non decipit Petrum, nec ipsum cogit ad vendendum, sed illum liberum reliquit vt alium quæreret emptorem, quod autem illum non reperit, nil refert. Tum etiam, quia merces vtrorū vilescunt etiam vltimum dimidium, vt plures volunt. Tum denique quia rei pretium vilescit ex paucitate emptorum, ac proinde sicut venditor auget pretium, quando plures sunt qui emunt, ita emptor pretium minuire potest, quando nullus est, qui emat.

250 Quæres 7. an emptor possit rem minoris emere ob damnum, vel incommodum, quod sibi sequitur ex emptione? Resp. affirmatiuè, & constat ex ijs, quæ tradit D. Tho. in testimonio in principio q. relato, & tradunt Sylu. verb. emptio, q. 6. & 7. Medina C. de restit. q. 32. Nauar. in man. cap. 23. n. 83. Armilla verb. emptio, n. 9. & alij communiter; vnde minoris emitur res liti subiecta, periculis obiecta, oneri supposita, l. fundi partem, ff. de contrah. empti. Et Doctores ibid. Hinc est licere minoris emere rem distantem. Item licere minoris emere rem breui corrumpendam apud venditorem, vt pisces, & huius generis cætera.

251 Quæres 8. an res, quæ non habent pretium legitimum, nec vulgare, vendi possint, quanti vult Dominus? Sunt aliqua, quæ solum ad ornatum, ad splendorem, ad delicias, ad recreationes, voluptatesque spectant, vt sunt lapilli pretiosi, gemmæ, picturæ antiquæ, statuæ, lapides, medallæ, accipitres, simiæ, falcones, canes venatici, canes Bononienses, & huius generis cætera, quibus pretia, nec lege, nec communi hominum æstimatione sunt posita, an scilicet tanti vendi possint, quanti Domino placet? Negare videntur Caiet. 2. 2. q. 77. ant. 1. Na

Nauar. cap. 23. n. 78. & alij. Probat, quia res istæ quibus pretia taxata nō sunt nec lege, nec communi hominum æstimatione, taxari debent iudicio prudentis mercatoris, attentis circumstantijs ad valorem facientibus. Tum quia non ideo res tanti valet, quia venditori placet eam tanti vendere, sed quia iudicio prudentis tanti æstimatur. Tum etiam, quia iudicium quo iudicatur res tanti valere, debet esse prudens; at non est iudicium prudens velle rem tanti vendere, quia sic placet; ergo.

252 Nihilominus puto veriorē esse Soti sententiam lib. 6. de iust. q. 2. art. 3. ad 3. Rosel. verb. emptio, & aliorum, quod ista vendi possint, quanti venditor potest. Vnde quantum ad ista, quæ pretium non habent, nec à lege taxatum, nec à communi hominum æstimatione, currit illud dictum de quo supra, tanti res valet, quanti vendi potest. Et illud. Vnusquisque rei suæ est moderator, & arbiter. l. iure mandata, C. mandati, l. in traditionibus, ff. de pactis, quod illustant Roman. conf. 277. n. 2. Cephal. conf. 121. n. 10. & conf. 429. n. 56. & 57. Decian. conf. 48. lib. 2. & alij. Ratio est, quia cum dictæ res non sint venales, non debent sequi conditionem rerum venalium, ac proinde vendi solent, quantum possunt. Tum quia cum d. res non sint necessaria vitæ humanæ, sed emanantur ad ornatum, ad delicias, voluptates &c. nullus cogitur eas emere, ac proinde censetur sponte dari, quod alter exigat. Tum etiam quia sic vsus docet. Solent namque Principes, & magnates magno pretio sibi comparare arma elaborata, instrumenta musicalia exquisita arte confecta. Item magnum pretium offertur cantoribus, vt gratum aliquid cantent, saltatoribus, vt saltent, citharedis, vt pulsent, commicis, vt commoediam exhibeant; Alijs, vt iocosa proferant, alijs facetias, argutiasque dicant, quibus optimates exhilarantur. Ex quibus facile responderi potest ad ea, quæ pro priori sententia adducta sunt.

253 Quæres 9. an nouæ merces, quæ

ex longinquis partibus deportantur, possint à mercatoribus vendi pretio quo volunt? Resp. negatiuè, sed pretium taxandum est à magistratu, vel à prudenti iudicio, attentis omnibus conditionibus, quæ attendi debent, & etiam habita ratione expensarum, periculi, curæ, industria, laborum in dictis mercibus defendendis, & proportionato lucro. Attendendum etiam debet emptorum copia, aut paucitas, mercium utilitas, qualitas, quantitas, abundantia, &c.

254 Quæres 10. an quando pretiū legitimum excedit vulgare, licitum sit rem vendere pretio legitimo, & illi se conformare? Resp. cum distinctione, vel enim pretium taxatum est in gratiam emptorum, vt venditores non possint dictū pretium legitimum excedere, vel in gratiam venditorum, vt minoris non vendant, quia si minoris res vendatur, cedit in damnum aliorum. Si pretium taxatū sit in gratiam emptorum, plures volunt non posse venditores illud exigere, quādo pretium vulgare est inferius, tūc enim pretium legitimum præscribitur vt seruetur quoad excessum, vt non possit crescere, quantumuis vulgaris æstimatio cresceret, non tamen vt seruetur quando pretium vulgare inferius est, alioquin illud pretium non esset taxatum in gratiam emptorum, sed venditorum. Quod si pretium legitimum in gratiam venditorum taxatum est, seruari potest. Nihilominus puto licitum esse vendere rem pretio legitimo per se loquendo. Ratio est, quia pretium quod à magistratu constitutum est, censetur congruum, & equum, & valde rationabile, cum præsupponatur benè agnouisse rerum circumstantias, ex quibus æstimatio rei, & pretium taxatum est. Dixi per se loquendo, quia per accidens seruari non debet, quando taliter circumstantiæ mutatae sunt, vt facile præsumi possit, non esse in pretem Magistratus, quod pretium à se taxatum seruetur, licet illud non mutet ob alios fines, ac proinde velit, quod pretium vulgare seruetur.

255 Quæres 11. an quando pretium vulgare

vulgare excedit legitimum, possit seruari vulgare, relicto legitimo? Resp. negatiue, ratio clara est, quia pretium à Magistratu taxatum, est verum, & proprium pretium, definitum ne excedatur. Possunt tamen taliter mutari rerum circumstantiæ, quod præsumatur intentio, magistratus, quod pretium taxatum non seruetur, licet ex negligentia non mutet dictum pretium. Vnde si magistratus assignasset pretium tritico quando est magna abundantia, & deinde adueniente magna penuria, pretium non mutaret, cum magno damno mercatorum, imò & communitatis, quia ob pretij vilitatem, nemo defert triticum, ne damnum sustineat, tunc ex præsumpta Magistratus voluntate seruari posset pretium vulgare, relicto legitimo. In dubio tamen semper in fauorem Magistratus, & pretij ab illo constituti iudicandum est. Aduertit & bene Medina loco memorato, quod quando pretium est lege taxatum, parum refert, quod ex rebus vna sit parum melior alia, quod sit multitudo, aut paucitas emptorum, &c. quia præsupponitur, quod lex omnia inspexerit, & considerauerit. Quod si aliqua ex mercibus esset longe nobilior alijs, non censeretur

comprehensa, quia lex non censetur comprehendere extraordinaria, sed ordinaria, non enim lex est de raro contingentibus, sed de communiter contingentibus.

256 Quæres 12. an pretium legitimum seruandum sit, quando ab alijs communiter non seruetur, sed res venditur pretio vulgari maiori legitimo? Resp. quod tunc temporis videndum est, an lex quæ pretium legitimum statuit, sit abrogata, vel non. Si sit abrogata, & communiter sic teneatur etiam à mercatoribus pijs, & timoratis, tunc necesse non est eam seruare, sed venditores possunt se conformare cum pretio vulgari, relicto legitimo. Sin autem lex illa abrogata non est, nec vt abrogata à pijs, timoratisque viris habeatur, tunc seruanda est, resque pretio legitimo vendenda est, non vulgari maiori, sic obseruat Medina loco prænotato. Cognoscetur autem, quod lex sit abrogata, quando omnes passim agunt contra illam, & hoc scit Princeps, vel Magistratus, & neminem punit, cum facile punire posset, nam tunc Princeps, vel Magistratus censetur consentire, vt res vendatur secundum pretium vulgare.

Q V A E S T I O XVIII.

Quid sit monopolium, & quotuplex.

257



MONOPOLIUM cõponitur ex duobus verbis græcis, scilicet *monon*, quod est vnus, & *polium*, quod est vendit, & contingit quando vnus solus, aut aliqui pauci, aliquod mercaturæ genus vniuersum emunt, vt solus, aut soli vendant, l. *vnica*, C. de monopolijs, hæc statuuntur, de monopolijs. *Tubemus ne quis cuiuscumque vestis, vel piscis, vel pellicinæ sorte rebus, vel cuiuslibet alterius ad vi-*

elium, vel ad quemcumque usum pertinentis speciei, vel cuiuslibet materia, pro sua auctoritate, vel sacro iam elicito, aut in posterum eliciendo rescripto, aut pragmatica sanctione, vel sacra nostra pietatis adnotatione, monopolium audeat exercere, neue quis illicitis habitis conuentionibus cõgnyret, aut paciscatur, vt species diuersorum corporum negotiationis non minoris, quam inter se statuerint veniuntur. Aedificiorum quoque artifices, vel ergolabi, aliorumque diuersorum operum professores, & Balneatores, penitus arceantur

pa-

pacta inter se componere, vt ne quis, quod alteri commissum sit opus impleat, aut in iunctam alteri sollicitudinem, alter incerepiat, data licentia, vnicuique ab altero inchoatum, & derelictum opus per alterum, sine aliquo timore dispendij implere, omnia, que huiusmodi facinora denunciandi sine vlla formidine, & sine iudicialijs sumptibus. Si quis aut monopolium ausu fuerit exercere, bonis proprijs expoliatus, perpetuam damnetur exilij. Caterarum præterea professionum primates, si in posterum, aut super taxandis rerum pretijs, aut super quibuslibet illicitis placitis ausu fuerint conuenientes huiusmodi se se pacis constringere, quadraginta librarum auri solutione percelli decernimus officio tuae Sedis 50. librarum auri condemnatione mulctando, si in prohibitis monopolijs, & interdicitis corporum actionibus commissas sortel' s' hoc euenierit saluberrima nostra dispositionis cõdemnationes venalitate interdum, aut dissimulatione, vel quolibet vitio minus fuerit executum. Vbi vt vides, & notatur ibidem in lummario à Saliceto. Primò prohibet monopolia generaliter. Secundò descendit ad duplicem speciem: scilicet super pretijs rerum, & super operibus. Tertio imponit poenam facientibus conuenientia. Quarto imponit poenam primatibus collegiorum. Quintò poenit negligentiam iudicum, &c.

258 Pro maiori intelligentia dictorum, & dicendorum nota, quod monopolium definitur, quod sit singularis negotiatio, à *monon*, quod est vnus, & *polia*, quod est venditor, vel *polium*, quod est venditio, quasi vno, certoque modo facienda negotiatio. Hinc dicitur bibliopola, idest venditor librorum, biblionamque liber dicitur. Hinc etiam dicitur monopola pen. producta, scilicet talis negotiator, qui sic cum alijs pactus est. Hæc notantur in rubr. d. t. de monopolijs. Vbi etiam aduertitur, quod monopolium etiam dici potest à *monon*, quod est ciuitas, quasi vnica negotiatio in ciuitate, & monopolus dicitur, quod solus vult esse in ciuitate emptor, & venditor.

259 Aduerte etiam, quod in d. le-

ge tria specialiter prohibentur, quæ publicæ vtilitati repugnant, ex eo, quod charitatem, seu caritatem inducant. I. Est monopolium, vt quis certas merces solus videri possit. II. Negotiatorum illicitæ conuentiones, vt merces minoris non vendantur, quam inter se statuerunt, quæ conuentiones sunt præambulæ ad monopolium, & communiter etiam monopolij nomine veniunt. III. Pacta artificum & ergolaborum, idest redemptorum, qui opus faciendum conduunt, & balneatorum, qui inter se paciscuntur, ne opus ab aliquo inchoatum, alius perficiat, vel vt eius curam aliquis suscipiat, quod alterius curæ commissum est.

260 Quæres 1. quot modis monopolium committatur? Resp. sequentibus modis. Primò quando conueniunt mercatores, ne quis eorum vendat merces nisi tanto pretio. Et quando è contra conueniunt emptores ne rem pluris emant quam ipsi decreuerint. Hoc monopolium damnosum est reipublicæ, maxime quando inter mercatores, seu venditores exercetur, isti namque grauius peccant, & tenentur ad restitutionem illius, quod supra iustū pretium acceperunt. Secundo quando vnus, aut duo vel tres mercatores, conueniunt vt omnes merces emant, vt postea vendant eo pretio quo voluerint, cū solum penes ipsos dictæ merces reperiantur, vt qui eas emere voluerit cogatur ab ipsis emere pretio ab ipsis statuto, quod monopolium est contra l. *lege Iulia*, ff. ad leg. *Iuliam de annonæ*, vbi prohibetur de quis emat, nisi sibi necessaria ad victum, & non vt ea iterum vendat. Tertio quando mercatores merces seruant vsque ad tempus quo carius venduntur, ob quam causam fit vt pauca merces & raræ inueniantur contra bonum reipublicæ. Quarto, quando mercatores impediunt ne aliæ merces aduehantur, vt suas carius vendant, contra bonum reipublicæ, & contra d. l. *lege Iulia*.

261 Quæres 2. an Princeps, seu Respublica, seu communitas licite possit cõcedere facultatem, seu priuilegium vni, vel alteri vt soli vendant certum quoddam

dam mercium genus, vel ut soli panem conficiant, &c. Respondetur affirmatiuè, id enim vsus vbique approbatus comprobatur. Nam in quibusdam locis aliqui soli possunt panem conficere, aliqui soli possunt vinum vendere, & venale habere, aliqui soli vendunt tabacum, ut hic Romæ. Debet in hoc casu taxari pretium, ne liberum sit venditori vendere eo pretio, quo ipse maluerit. Expedit aliquando, quod sic fiat, ut sint, qui merces comparant, aduehant, seruent pro opportunitate.

262 Quæres 3. an peccent Principes & terrarum domini, si emant frumenta, & alia victualia, ut postea soli magno pretio vendant? Resp. affirmatiuè hoc enim est monopolium in d. lege prohibendum, ibi: *ne quis*. Vnde Decian. *tract. crim. lib. 7. cap. 21. n. 5.* inuehitur contra Principes, qui sua horrea, suasque cellas replent tempore messis, ut postea suo arbitrio vendant, & quod nemo dictas merces vendere possit. Farin. *fragm. crim. p. 2. litt. M. n. 269. & 299.* post Decian. *d. cap. 21. n. 29.* & Menoch. *d. casu 569. n. 20.* aduertit committi etiam monopolium per aromatarios statuentes, quod nullus possit dare caram pro exequiis defuncti, & alia, nisi hæredes prius soluant, quod defunctus debebat. Et *n. 293.* aduertit idem Farin. quod non solum committitur monopolium in mercibus, sed etiam in loco, quando decernitur, quod pastilli, aut alia victualia non vendantur, vel emantur, nisi in certo loco.

263 Aduertit etiam Decian. *d. cap. 21. n. 17.* quod etiam illi incurrunt crimen monopolij, qui conueniunt locare domos, vel apothecas, aut alia ædificia, seu bona, nisi tanto pretio. Idem Decian. *d. cap. 21. n. 26.* & Farin. *d. litt. M. n. 301.* aduertunt, quod monopolij illicita conuentio, seu pactio, iuramento non validatur, nam iuramentum non potest esse vinculum iniquitatis.

264 Quæres 4. an pretium per monopolium extortum, restitui debeat? Resp. affirmatiuè, quando excedit pretiū sym-

mū, tunc totum auctarium restitui debet, idem dici debet, quando res emitur citra pretium infimū tunc enim, quod deest, restitui debet, secus est, quando non exceditur iustū pretium. Vnde in casu occurrēti dixi, quod quidam venditores non tenebantur ad restitutionem pretij ex monopolio accepti, quod non excedebat rationem pretij rigorosi. Conueniant nāque ut non venderent merces nisi eo pretio rigoroso, ut se opponerent quibusdam emptoribus, qui conueniant ut non nisi basso pretio merces illas emerent, sic Petr. Nauar. *de rest. lib. 3. cap. 2. n. 77.* Azueued. *l. 4. n. 8. tit. 14. lib. 8. noua recop.*

265 Quæres 5. an artifices monopolium committant, quando inter se conueniunt, ut in incepto per vnum operum alter non se intromittat? Resp. affirmatiuè, constat ex l. citata, & obseruat Decian. *d. cap. 21. n. 8.* Menoch. *d. arbitr. casu 569. n. 5.* Farin. *d. litt. M. n. 295.* Azueued. *d. leg. 4. n. 29.* Item monopolium committunt artifices, quando inter se paciscuntur ne eorum quispiā in arte illa instruat alios, præter filios, vel eorum nepotes, Sichard. *in d. l. iubemus n. 3.* & Menoch. *d. casu 569. n. 15.* Subdens id locum non habere in illis artificibus, quibus vel priuilegio, vel antiquissima consuetudine permissum est ita pacisci, seu obseruari. Et *n. 17.* addit quod etiam monopolium committunt illi artifices, qui paciscuntur inter se, quod nemo eorum doceat artem illam, nisi tanto pretio, vel minori tempore quadriennio, vel quinquennio, refert Farin. *d. litt. M. n. 296.*

266 Quæres 6. qua poena puniri debeant, qui monopolium committunt? Resp. quod poena monopolij, est bonorum publicatio, & exilium, ut constat ex *d. l. iubemus*, & tradunt Decian. *tract. crim. lib. 7. cap. 21. n. 33.* Menoch. *d. arbitr. casu 569. n. 23.* Vbi aduertit, quod hæc poena mitigari potest arbitrio iudicis, iuxta facti, & personarum qualitatem, quod etiā aduertit Farin. *d. litt. M. n. 282.* Azueued. *l. 4. n. 34. lib. 8. cap. 28. de monopol. vers. primo*, & alij.

267 Quæres 7. quomodo procedi possit

possit contra monopolium exercentes, Certum est, quod procedi potest per denunciationem; ut habetur in *d. l. iubemus*, ibi: *omniaque huiusmodi facinora denunciandi*, & notant Bald. *ibid. n. 2. in fine.* Farin. *d. litt. M. n. 286.* & alij. Difficultas est, an etiam procedi possit per accusa-

tionem, & inquisitionem, & ex officio? Resp. affirmatiuè, & ita tradunt Farin. ibidem, Sichard. *in d. l. iubemus n. 13. & 14.* Quæ autem poena puniri debeant iudices negligentes, constat ex *d. l. iubemus in fine.*

DISPUTATIO X. DE LOCATO, Et conducto.



LOCATVM à verbo *locare*, dicitur, locare autē inter alia significat ponere in loco: vnde qui in domo, vel fundo aliquem constituunt ad vtendum, vel habitandum, locare dicuntur, & qui aliquem sic in domo sua, vel fundo constituit, locator dicitur. At conductum per oppositum dicitur à verbo *conducere*, quod est secum ducere, vel ducere pro se, & qui fundum, vel domum ad vtendum, vel habitandum ducit, vocatur conductor. Varro *lib. 4. de lingua latina*, Do-

nel. comment. iuris ciuilibus lib. 13. cap. 6. n. 30. Igitur locator ille appellatur, qui rem suam alteri vtendam, vel factum propriū pro mercede concedit. Conductor vero ille dicitur, qui mercedem dat, ut vsū consequatur. Richard. *in rubr. Inst. de locato*, ex Brisson. *Cuiac. lib. 2. obseruat. 28.* & alij. Bene verum est, quod apud veteres hæc duo nonnunquam promiscuè accipiebantur, ut constat ex *l. veteres cum seq. ff. de action. empt.* & notauit Connan. *lib. 7. comment. iuris cap. 15.* Petr. Gregor. *syn. agm. iuris lib. 27. in princ.* Strach. *de mercat. to. 1. tit. de nauibus p. 3. in princ.* & alij. Modo tamen in sensu iam dicto accipiuntur, & de his in hac disp. agemus. Vnde sit.

Q V A E S T I O I.

Quid sit locatio, & quatuorplex.



LOCATIO, & conductio cum relatiua sint, uti sunt emptio & venditio, non enim datur locatio, sine conductione, sicut non datur venditio sine emptione, vna definitione solent definire. Aliqui ergo sic

definiunt: Locatio, ac proinde conductio per oppositum, est conuentio, qua factum solitum personarum, vtilis officij exercitium, vel vsus rei pro certa mercede conceditur. Ponitur conuentio loco generis, quia plures dantur conuentiones, quarum tamen locationes non sunt, ut constat ex *l. i. conuentionis. ff. de pactis*, & ex *l. iuris*

vis gentium, §. fin. ff. eod. & ex l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur. Ponitur qua factum, ut significetur, quod non solum res locatur, verum etiam operæ, *in operis, l. qui insulam, §. qui mercedem, l. opus, l. qui operat, cum multis alijs, ff. de locat. & l. §. bi, C. eod.* Ponitur solitum, ut excludantur operæ, quæ suapte natura locari non solent, quæ si locentur, potius contractum innominatum constituunt, *ut do, ut des, vel facio, ut des, &c.* quam locationem, *l. naturalis, §. at cum do, ff. de præscript. verb. l. si pecuniam ff. de condit. causa dat.* Ponitur vile officium, ut excludantur opera artis liberalis, & includantur opera artis mechanicæ, quia ista, non illa locari dicuntur, *l. 1. ff. de var. & extraord. cognit. & l. 1. ff. si mensor falsum modum dix.* Ponitur usus, ut intelligatur, quod in locatione non transfertur rei vel operum dominium, sed tantum usus, *l. non solet, ff. de locat.* Ponitur pro certa mercede, ut intelligatur distinctio locationis à commodato, & precario, in quibus licet usus concedatur ad tempus; non tamen pro certa mercede, *§. item is cui, Instit. quibus modis contrah. obligat. & l. 1. ff. de precar.*

3 Definitionem hanc sic explicatam admittunt omnes communiter, Cuiac. in parat. Verrut. de verb. signif. verb. locatio. Anton. Gom. var. so. 2. de contrah. cap. 3. Moscon. dilucidat. totius iuris civil. lib. 3. de obligat. ex contractu diluc. 17. n. 122. Donell. comment. iur. lib. 13. cap. 6. nu. 20. & alij. Alij tamen brevius definiunt: *Est contractus, quo persona, vel res aliqua, ad usum, vel fructum pretio conceditur.* Alij sic cum Bonac. q. 7. quæ est de locat. pun. 1. n. 1. & coincidit cum præcedenti. *Est contractus, quo mercede conceditur persona, vel res ad usum, vel fructum.* Mihi placet definitio Azonis in summa tit. de locat. Hostiens. in summa tit. eod. §. quid sit locatio, & aliorum, quod locatio, sit persona, vel rei concessio mercede conuenta. Constat ex explicatone primæ definitionis; dicitur namque persona, vel rei concessio, quia & opera, & res locantur. Subintelligitur ad usum, per quod locatio à cæteris contractibus distinguitur, in quibus dominium

transfertur, ut n. præcedenti dictum est. Dicitur mercede conuenta, ut distingatur à deposito, commodato, precario, &c.

4 Quæres 1. an in locatione merces debeat esse certa, & determinata? Resp. affirmatiuè aliàs locatio non distingueretur à contractibus innominatis *do, ut des; do, ut facias, &c.* Pinel. in rubr. de rescind. vend. p. 2. cap. 3. n. 5. Petr. Greg. syntagm. iur. lib. 27. cap. 1. n. 10. & alij. Tunc autem merces dicitur certa, & determinata, seu constituta, quando fit relatio ad aliquid de quo constat de certitudine eius; ut cum contrahentes se referunt ad pensiones annorum præteritorum; item ad legem, & consuetudinem loci; item ad aestimatores. *l. merces, & l. hac venditio, ff. de contrah. empt.* Pinel. d. cap. 1. in princ. & cap. 3. n. 2. Valasc. de iure emphyt. q. 11. n. 5. & alij.

5 Quæres 2. an sit de necessitate huius contractus locationis, & conductionis, quod merces constituatur in pecunia enumerata? Prima sententia tenet, quod sit de necessitate locationis, quod merces constituatur in pecunia numerata, & quod non sufficiat, quod constituatur in alia quacunque specie; quocirca quando in alia specie constituitur, non fit vera, & propria locatio, sed contractus innominatus, sic tenent glos. in l. naturalis, §. at cum do. ff. de præscr. verb. §. res. Ant. Gom. so. 2. var. cap. 3. n. 3. Lazarte de decim. vend. cap. 1. n. 2. Fachin. controu. lib. 1. cap. 82. & alij. Secunda sententia, quæ mihi magis placet, est, quod locationis merces possit etiam constitui in alia rei, & non sit necesse, quod in pecunia constituatur. Sic tenent Pichard, Instit. tit. de locato, n. 27. Menchac lib. 3. usufreq. cap. 53. Valasc. de iure emphyt. q. 20. n. 5. Pinel. in rubr. de rescind. vend. p. 2. cap. 3. n. 28. Corraf. miscell. lib. 2. cap. 11. & alij. Neque ex hoc sequitur, quod locatio transeat in contractum innominatum, quia in illis non attenditur concessio operum, vel rei in usum pro mercede, sed datio rei pro re; vel facere ut detur, &c.

6 Circa 2. in tit. q. propositum, quo duplex scilicet fit locatio, nota, quod in hoc

hoc conueniunt omnes, quod locatio varias habet diuisiones, secundum varias illius considerationes. Nam si locatio consideretur ex parte rei locatæ est duplex, mobilis, & immobilis. Mobilis est illa qua mobilia ad usum locantur, ut equus, bos, iumentum, seruus, ancilla, arma, liber, &c. Immobilis est illa qua conceduntur immobilia, ut fundus, domus, vinea, &c. Conductor domus intra urbem, vocatur *inquilinus*. Conductor prædij rustici vocatur *colonus* à colendo, *l. qui pignoris, ff. de acquir. possess.* Quod si locatio consideretur ratione usus, etiam varias habet diuisiones, pro varietate usus; nam alia est ad usum certum, ut cum locatur equus ad iter faciendum, bos ad arandum, iumentum ad onus deportandum, &c. Alia ad usum incertum, ut cum locatur equus ad triduum, vel quadri-

duum: vestis ad 15. dies, &c. Alia locantur præcisè ad usum, ut domus, equus, vestis, &c. Alia ad fructus, ut fundus, vinea, &c. Si vero locatio consideretur ratione temporis, suas etiam habet diuisiones. Alia namque est ad tempus certum, ut ad 6. menses, ad annum, ad triennium, nouennium, &c. Alia ad tempus incertum, ut cum locatur domus ad vitam. Deinde alia est locatio ad breue tempus, & est infra decennium; alia ad longum tempus, & est supra decennium, *l. si debitori heres, C. de præscription. long. temp.* Demum si locatio consideretur ratione modi, etiam suas habet diuisiones. Nam aliquando locatur res, ut eadem restituatur, ut cum locatur equus, bos, vestis, &c. Aliquando locatur res, ut mutata restituatur, ut cum locatur aurum fabro, ut annulos faciat, &c.

Q V Æ S T I O I I.

Quinam locare possint, & conducere.

7 **A**LIIQUI prohibentur locare, & conducere iure civili, alij iure canonico. Iure civili prohibentur milites, namque milites, C. de locato, sic dicitur. *Milites nostros alienarum rerum conductores, seu procuratores, aut fideiussores, vel mandatores conductorum fieri prohibemus, ne omisso armorum usu, ad opus rurestre se conferant, & vicini graues presumptione cinguli militaris existant.* & l. licet retro, C. eod. dicitur. *Licet retro Principes multa de militibus, qui alienas possessiones, vel domos conductio ni, titulo procurandas suscipiunt, sanxisse manifestum est, tamen quia res, sic est contempta, &c.* vbi tam milites, quam locatores graui pœna plectuntur. Possunt tamen conducere domos ad habitandum, & stabulum pro equis nutrien-

dis, & conseruandis, ut tradunt Doctores ibidem, quod si alia conducant, sunt infames, militiæ gradum, & cinguli militaris honorem amittunt.

8 Item l. civili prohibentur conducere Curiales, *l. Curiales, C. de locat.* vbi dicitur. *Curialis neque procurator, neque conductor aliarum rerum, nec fideiussores, aut mandator conductoris existat, alioquin nullam obligationem, neque locatori, neque conductori ex huiusmodi contractu competere sancimus.* Aduertunt tamen ibid. Doctores, procedere huius legis prohibitionem de ea locatione, quæ ad negotiationem pertinet. Bobadil. in sua postica lib. 3. cap. 8. n. 89. Cald. Pereira de poss. eligendi cap. 1. n. 2. & alij. Prohibentur in vniuersum locare iure civili omnes illi quibus bonorum administratio interdicta est, de quibus supra diximus.

9 Iure Canonico prohibetur locatio bonorum Ecclesiæ ultra triennium, ut decernitur in extrauag. *Ambitiosa, de rebus Eccles. non alien.* ubi grauissimæ poenæ constituuntur in eos, qui res suarum Ecclesiarum alienauerint, ultra triennium locauerint, quæ constitutio, ut notat ibid. Canonistæ, & alij, quos citauimus in tract. de censuris, procedit solum in rebus, quæ quot annis coluntur, & fructus reddunt, secus in alijs, quæ tercio quoque anno, coluntur, vel secundo quoque anno fructus reddunt. Vide Couar. *var. lib. 2. cap. 16. n. 6.*

10 Quæres 1. an teneat locatio rerum Ecclesiæ ad 9. annos, cum illa clausula, quod tot sint locationes, quot triennia, & quod primo triennio finito, finita censetur prima locatio, & incipiat secunda; qua finita, incipiat tertia? Bald. teste. Couar. *d. lib. 2. var. cap. 16. n. 4.* tenet partem affirmatiuam. Ratio est, quia quod tribus vicibus fieri potest, potest fieri vna vice æquivalente tribus: tum quia locatio eo modo facta non censetur vna, sed triplex. Couar. oppositam sententiam tenet, pro qua allegat Cyn. Alber. Lap. Anchar. Alex. & Paris.

11 Quæres 2. an rerum Ecclesiæ locatio ultra triennium, teneat pro triennio, & non ultra, an tota irrita sit? Aliqui volunt tenere quantum ad triennium, quia *utile per inutile non vitiatur*, ut constat ex *l. 1. S. item queritur, ff. de aqua quod. & astiua, l. Padius, ff. de recept. arbitr. l. qui testam. ff. de excusat. tutor. eos. C. de usuris, & cap. turbar. dist. 37. cap. utile, & cap. non debet, de reg. iur. in 6.* Tum quia emphyteusis ultra tempus iure concessum rata, & firma est ex parte, licet ex parte sit nulla; firma est ut continet tempus iure definitum: & est nulla, quatenus illud excedit, ut tenent Bald. Paul. Alex. Dec. Iaf. Aret. & Tiraquel. quos refert Couar. *loco cit. n. 5.* Communior tamen sententia tenet, quod dicta locatio sit nulla, & irrita, prout expressè dicitur in illa extrauag. quicquid sit de emphyteusis, de qua infra. Ad illud, quod *utile per inutile non vitiatur.* Resp.

quod hoc axioma habet locum in separabilibus, & diuisibilibus, & quando non extat specialis prohibitio, & irritatio in poenam transgressionis, ut colligitur ex *l. certi conditio, ff. si certum pet. & ex l. 1. S. similiter, & ex l. 4. S. si quis qui duplam, ff. de verb. obligat. & ex l. 3. S. Trebatius, ff. de aqua quod. cum alijs similibus iuribus. Gemin. *conf. 97. Bald. conf. 475. n. 10. lib. 1. Anchar. conf. 215. n. 5. & alij.**

12 Quæres 3. an fructus decimarum, & beneficiorum locari possint? Resp. affirmatiuè, sed non ultra triennium, quod ultra triennium locari non possint, constat ex *d. extrauag. ambitiosa*, & tradunt ibid. Doctores, quod autem locari possint constat ex *cap. cap. vestra, de locato*, ubi in summa dicitur, quod fructus decimarum & beneficiorum dari possint ad affectum illis cum quibus fieri potest melior Ecclesiæ conditio, modo hæc locatio non extendatur ad feudum, vel alienationem; Diocæsarum Episcoporum statuto contrario non obstante. Hæc autem locatio fructus decimarum, & beneficiorum, etiam laico fieri potest. Couar. *var. lib. 1. cap. 17. n. 5. Moneta de decimis cap. 5. quæst. 3. nu. 64. Carot. de locato p. 3. tit. de decimis n. 6. & 7. Vide n. 14.*

13 Quæres 4. an Commendatarij perpetui possint locare fructus suarum commendatarum, sicut alij titulares, & beneficiarij? Resp. affirmatiuè, ut resolunt Rebuff. in *praxi benefico. tit. de commenda n. 62.* Gonzal. *ad reg. 8. cancel. glos. 5. §. 8. n. 14.* Non tamen possunt alienare nisi mobilia, quæ seruando seruari non possunt. Hinc obiter interrogabit aliquis, quid sibi vult Pontifex dum in *d. cap. vestra*, dicit, quod locatio ad feudum, vel alienationem non extendatur. Respondeo, quod tunc locatio dicitur extendi ad feudum, vel alienationem, quando per eam transferuntur dominium vile, ut cum locatio extenditur ad longum tempus, puta ad decem annos, & supra. Tiraquel. *de retractu lig. §. 1. glos. 14. n. 81. Sarmient. lib. 3. select. cap. 2. n. 31. Valasc. de iur. emphyt. q. 20. n. 19. & q. 29. n. 2. & 5. Pinel. l. part. 3. n. 63. C. de bonis mat. Menoc. de arbitr.*

arbitr. casu 31. Tulch. litt. L. concl. 403. & alij.

14 Quæres 5. an sit probabilis illorum sententia, quod Clericus beneficiarius possit locare ultra triennium, v.g. ad vitam suam, fructus sui beneficij? Resp. affirmatiuè cum Couar. *loco citato nu. 6. vers. sexid. visum est.* Abb. *cap. ult. ne Prælati vices suas, & alijs.* Ratio est, quia fructus beneficij non numerantur, nec sunt bona Ecclesiarum, quæ sola prohibentur locari in *d. Extrauag. ambitiosa*, ultra triennium. Tum quia tales fructus potest beneficiarius vendere, ergo etiam locare. Tum etiam, quia ratio propter quam prohibuit alienationem in dicta extrauag. ultra triennium, est ne Ecclesia patiatur damnum, & ne damnum sustineat successor; at dum clericus locat ad vitam suam fructus ex suo beneficio sibi duntaxat debitos, nec Ecclesia damnum non patitur, nec successor; ergo & in hoc sensu interpretari possunt oppositum innuentes.

15 Quæres 6. an Clerici, & Monachi prohibeantur conducere bona laicorum? Resp. affirmatiuè, ita habetur *cap. multa, ne Clerici, vel Monachi*, ubi enumerantur XIII. quæ Clericis, & Monachis prohibentur, sic enim dicitur. *Munera iniustè accipere, vel etiam dare pro aliquo seculari quæstu; pretio aliquem conducere: contentiones: vel lites, vel rixas amare; in placitis secularibus disputare, excepta defensione orphanorum, aut viduarum: conductores secularium rerum, &c.* Et sic tradunt ibid. Doctores, & Bellel. *disquisit. cleric. p. 1. tit. de discipl. cleric. §. 21. nu. 31.* Marc. Anton. Genueni. in *præf. Archiep. Neap. cap. 67. n. 12.* Marta *de iurisdic. p. 4. cert. 1. casu. 3. & alij.* Potest tamen id facere instante necessitate ad sui, suorumque sustentationem, Marc. Anton. Genueni. *loco cit. Sylu. verb. cleric. 3. n. 2. Bellel. d. §. 21. n. 33. Et n. 35.* aduertit, quod potest Clericus conducere omnes obuentiones, Ecclesiæ, ut ipse eorum habeat eiusdem eam officiendo, & de prouentibus resp. pondendo in certa quantitate. Nam necessitas, quæ cogit Clericum, vel Mona-

chum conducendi, & negotiandi, illos excusat, modo negotiatio non sit infamis & turpis, sic tradunt auctores citati & alij communiter. Aduertunt etiam prædicti auctores, quod licet Clerici, & Monachi nequeant absolute extra casum necessitatis res secularium conducere, possunt tamen conductori succedere, & in re locata permanere, quando durat locatio, argum. *l. decurio, ff. de decurionibus*, ubi dicitur. *Decurio, qui prohibetur conducere quadam: si tunc successerit in conductione, remanet in ea, quod & in omnibus similibus serua dum est*, qui textus est valde notandus.

16 Quæres 7. an qui aliquid conductum habet, possit illud alteri locare? Resp. affirmatiuè, nisi aliud cum locatore conuentum sit. Ita habetur *l. nemo, C. de locato*, ubi dicitur. *Nemo prohibetur rem, quam conduxit fruendam, alij locare, si nihil aliud conuenit.* Vbi ut vides conductor potest rem conductam sublocare, nisi sublocatio expresso pacto sit illi adempta; & sic tradunt Canon. *comment. iuris ciuil. lib. 7. cap. 11. n. 17. Greg. Lop. l. 5. glos. 3. tit. 8. part. 5. Afflict. decis. 401. n. 2. Anton. Gom. var. to. 2. cap. 3. nu. 11. Rebuff. de priuileg. schol. priuileg. 12. Cancr. var. p. 1. cap. 14. de locat. & conducto. n. 2.* ubi bene intelligit, modo loquetur alteri æquè idoneo, & ad eundem finem, & vltim. Vnde quando res ad certum vltim deputata est, aut ad eum locari consuevit, si aliud expressum, deductumque non fuerit in pactum, ad eum solum vltim censetur locata.

17 Quæres 8. an quando duo conduxerunt domum, prædium, &c. simul, possit vnus recedere, & partem suæ habitationis altero inuito locare? Certum est, quod altero consentiente id fieri possit. Difficultas est, an etiam altero socio inuito. Et dico cum Felin. in *cap. inter dilectos, n. 25. de fide instrum.* Rebuff. *de priuileg. schol. priuileg. 12. & alijs*, quod si attendamus ad ius conductionis, fieri potest, ut constat ex iuribus citatis; Si vero attendamus ad ius societatis eo quod strictius est, fieri non potest. Ratio est, quia si attendamus ius societatis, vide-

detur electa certæ personæ industria, & conditio, ac proinde, ea recusante, vel recedere volente, non potest alia subrogari, altera parte inuita. Quod si duo, vel plures diuerfas partes eiusdem domus conduxerint, sed non simul, sed vnusquisque suam, tunc vnusquisque potest suam partem sublocare, modo hoc fiat personæ honoratæ, cæteroque alij poterunt se opponere, Bald. in l. nemo, C. de locato.

18 Quæres 9. an licitum sit locare domos vsurarijs? Certum est, quod alienigenis id nullo modo licet, vt constat ex cap. vsurarum, de vsuris in 6. vbi dicitur. Hac generali constitutione sancimus, vt collegium, nec alia vniuersitas, vel singularis persona cuiuscunque sit dignitatis, conditionis aut status, alienigenas, & alios non oriendos de terris ipsorum publicæ senebrem pecuniam exercentes, aut exercere volentes, ad hoc domos in terris suis conducere, vel conductas habere, aut aliàs habitare permittant: sed huiusmodi vsurarios manifestos, omnes infra tres menses, de terris suis expellant numquam aliquos tales decreto admissuri. Nemo illis adueniens exercendum domos locet, vel sub alio titulo quocumque concedat. Vbi vt vides, solum

prohibetur ne domos quis locet vsurarijs alienigenis, vel alio quocumque modo concedat. Conueniunt etiam communiter scribentes post Nauar. in man. cap. 17. n. 195. vers. quinto in fine, quod nulla sit prohibitio locandi domos vsurarijs indigenis, quoad forū exterius, cum textus citatus loquatur solum de vsurarijs alienigenis, vt ex verbis relatis constat, exceptio namque firmat regulam in contrarium l. quæstrum, S. denique, ff. de fundo instr. gl. in rubr. de reg. iur. in 6. Bart. Dec. Cagnol. & alij, in l. 1. ff. de reg. iur. Eucard. in topit. legat. loco 3. & alij An autem idem currat in foro conscientie; Negat Nauar. loco cit. vult enim non posse locari domum vsurarijs indigenis. Verum Barbof. in collect. d. cap. vsurarum, n. 5. post alios tenet, quod locari possit, nõ vt vsuras exerceant, sed solum ex fine, & causa iusta percipiendi moralem vtilitatem, ex ipsa locatione. Hæc sententia mihi probatur, quia locatio domus secundum se indifferens est, & procedit ex malitia conductoris, quod ea malè vratur, aliàs neque esset licitū locare domos meretricibus, & huius generis similibus.

Q V A E S T I O III.

Quenam possint, non possintque locari.

19



A vniuersaliter locari possunt, & nõ possunt, quæ possunt, non possuntque vendi, nisi lege, statutoque aliud disponatur. Quocirca locari possunt res mobiles, & immobiles, se mouentes, & non se mouentes, corporeæ & incorporeæ, &c. Imò dantur aliqua quæ locari quidem possunt, vendi tamen communiter non possunt nam bona Ecclesiarum locari possunt, vendi non possunt. Item aliqua vendi possunt, locari non possunt, vt sunt seruitutes prædiales,

llocare, ff. locati, vbi dicitur. Locare seruitutem nemo potest. Seruitutes vero personales, locari possunt, vendi non possunt, Inst. de vsu, & habit. S. minus. Vfus autem personæ locari non potest, quia adhæret personæ, ac proinde sine persona non transfertur, & hoc vniuersale est in omni vsu adhærente, vnde in l. vsus, ff. de vsu, & habitatione, dicitur. Vfus aquæ personalis est, & ideo ad heredem vsuarij transmitti non potest. Vbi gl. dicit. Titius legauit mihi vsu aquæ, vt ego biberem, & haberem quantum necesse haberem, etiam si in domo mea sit necesse. leua-

leuari, dicit, quod ista seruitus non transit ad heredes, quia personalis est.

20 Sed quæres 1. an rei propriæ, siue scienter, siue ignoranter facta conductio, subsistat? Resp. negatiuè, ita habetur l. qui rem, C. locati, vbi dicitur. Qui rem propriam conduxit, existimans alienam, dominium non transfert, sed inefficacem conductionis contractum facit. Vel vt dicit ibidem Salicet. in summ. Conductio rei propriæ non tenet, nec dominium transfert. Et sic tradunt Nicel. in concord. glossar. concord. 24. Bernard. reg. 121. Barnab. Cornazan. decis. 76. n. 14. Cald. Pereira de resolut. emphyt. cap. 8. n. 22. Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 5. tit. 3. n. 3. vbi aduertit, quod licet lex ista loquatur solum de eo, qui ignorat rem esse propriam, tamen extendi etiam debet ad illum, qui hoc scit per l. sua rei, vers. sciens ff. de contrab. empt. Et n. 4. aduertit, quod in dubio magis præsumitur quis ignorare, quam scire rem suam conduxisse; Et n. 5. notat post Boer. decis. 234. nu. 3. quod Dominus directus potest conducere rem quam alteri concessit in emphyteusim Potest etiam quis rem suam alteri donare, & postea conducere; sic expressè habetur l. quadam, mulier, ff. de rei vendic. Item potest quis fundum, quem emit conducere à venditore, donec pretium soluat, l. cum venditorem, l. sicut emptio, ff. locati.

21 Quæres 2. an dentur aliqua res, quæ locari possint, cum tamen vendi nequeant? Resp. affirmatiuè, sunt autem 1. Bona dotalia, hæc enim vendi nequeunt, locari tamen possunt, Couar. var. lib. 1. cap. 15. n. 2. Secundo bona pupilli, & minoris, quæ locantur, non tamen venduntur, nisi iudicis decreto. Tertiò res Ecclesiæ, quæ ad triennium locari possunt, non tamen vendi, nisi seruata forma præscripta in extrauag. ambitiosa, de rebus Eccles. non alien. Res autem nomine, & iure feudi accepta, locari nequit sine consensu Domini, Iul. Clar. lib. 4. sent. 6. feudum, q. 33.

22 Quæres 3. an res aliena locari possit? Resp. affirmatiuè, constat ex dictis q.

præced. & habetur in l. nemo, C. de locat. Item locari potest res aliena bona fide possessa, l. si tibi alienam. & l. si quis domum, ff. locati, vbi dicitur. Si quis domum bona fide emptam, vel fundum locauerit mihi, isque sit euictus sine dolo malo, culpaue eius, Pompon. ait, nihilominus eum teneri ex conducto ei, qui conduxit, vt ei præstetur frui, quod conduxit, licere. Planè si Dominus patiatur, & locator paratus sit aliam habitationem non minus commodam præstare, æquissimum esse ait, absolui locatorem. Et in d. l. si tibi alienam scribitur. Si tibi alienam in sulam locauero quinquaginta, & tu eandem sexaginta Titio locaueris, & Titius à Domino prohibitus fuerit habitare, agente te ex conducto, sexaginta consequi debere placeat, quia ipse Titio tenetur in sexaginta.

23 Quæres 4. an ius patronatus locari possit? Supra diximus, quod vendi possit simul cum vniuersitate rerum, nam cum venditur prædium, venditur ius patronatus ibi fundatum, non tamen plus vendi potest prædium ratione iuris patronatus, licet simul vendatur. Modo quæritur an etiam locari possit, & eodem modo resp. quod locari possit cum vniuersitate bonorum, non tamen plus locari potest prædium ratione iuris patronatus, cum sit res spiritualis, vel spiritali annexa, sic colligitur ex cap. cum literis, de iure patron. & ex cap. cum Bertoldus, de sent. & re iudic. & tradunt ibi Doctores, & Lambert. de iure patron. lib. 1. p. 2. qu. 8. & alij.

24 Quæres 5. an pecunia locari, conducique possit? Resp. negatiuè, nisi ad pompam, & ostentationem. Ratio est, quia quæ vsu consumuntur, non commendantur. Ita dicitur l. sed mihi vide tur, ff. commodati S. ult. vbi hæc leguntur. Non potest commodari id, quod vsu consumitur, nisi forte ad pompas, vel ostentationem quis accipiat. Et in l. sequenti dicitur. Sapè etiam ad hoc commodantur pecuniæ, vt ditis gratia, numerationis loco inserendat. Dicitur ditis gratia, pro diuitis gratia, vt scilicet quis appareat diues, vt sic quis non acerbè tractetur à creditoribus, putantes

antes illum esse decoctum, ut advertit glossa ibid. dicens: *ditis, quasi dicat, intercedunt pecunia gratia ditis, id est ditis apparituri, est sincopatum, loco numerationis, scilicet facienda creditori, ac si dicat, debitor plurimum accepit pecuniam, ut dives appareret, & sui creditores non sint acerbi, quasi cito possit eis solus.*

25 Quæres 6. an panis, vinum, oleum & alia quæ vnico vsu consumuntur, locari possint? Resp. negatiuè, constat ex dictis n. præcedenti, nisi ad pompam, & ostentationem, si enim ista commodari non possunt, cum vsu ipso consumantur, neque ob eandem rationem locari, conducique poterunt. Sed dices, quod in euangelio dicitur de illo, qui media nocte iuit ad amicum & petijt commodato, tres panes: *accommoda mihi tres panes.* Resp. quod ibi accommodare accipitur latè pro contractu innominato, da, ut dem hoc est da mihi tres panes, & ego postea restituam alios tres, cum enim commodatum, idem restituatur, & ille peteret tres panes, ut suo hospiti daret comedendos, non poterant peti titulo proprii accommodati, cum non essent idem restituendi, sed alij. Vel dic, quod illi panes mutuo dati sunt, cum in mutuo trāferatur dominium, & res solum in genere restituenda sit. Ad eum modum quo mutuatur triticum, ut postea nouum restituatur, ut colligitur *in naue Sauphe. rij. ff. locati.*

26 Quæres 7. an vinum oleum, &c. cum omni suppellectili quæ in domo reperiuntur, censeantur locata cum ipsa domo? Est mos hic Romæ quod locetur domus cum tota suppellectili, imò cum rebus vsu consumptibilibus, quæ in ea reperiuntur, ut cum vino, oleo, cum strue lignorum, &c. an scilicet tunc omnia locata censeantur cum ipsa domo? Dico, quod loquendo de rebus mobilibus, seu de suppellectili mobili; quæ vnico vsu non consumitur, simul cum domo locatur, & conducitur, loquendo vero de mobilibus, quæ vnico vsu consumuntur, non locantur, nec conducuntur, sed venduntur, vnde quando locatur, aut venditur domus in qua sunt talia mobilia, æstimari solent, æstimatio autem signum est venditionis, non locationis, iuxta sententiam Bart. Pauli, & aliorum in l. se ut certo, §. nunc videndum quid veniat, ff. commodat. vbi dicitur. *Et si fortè res æstimata data sit, omne periculum ab eo præstandum, qui æstimatorem se præstaturum recepit.* Et l. cum fundus, ff. locati, habetur. Cum fundus locetur, & æstimatum instrumentum colonus accipiat, Proculus ait, id agi, ut instrumentum emptum habeat colonus, sicut fieret, cum quid æstimatum in dotem daretur. Vbi glossa sic habet. *Locati fundum in quo erat platistrum ei deputatum, dicit, quod videtur emere illud platistrum, si darem seruum in dotem, &c.*

Q V A E S T I O I V.

Quenam sint de locationis, conditionis, que substantia.

27



In l. 1. ff. locati, hæc scribuntur. *Locatio, & conductio cum naturalis sit, & omnium gentium, non verbis, sed consensu perficitur, sicut emptio, & venditio, ac proinde sicut de essentia emptionis, & venditionis est.*

quod consensu perficiantur. Ita de essentia locationis, & conductionis est, quod simili consensu compleantur, ac proinde sine consensu vtriusque partis, locatio nequit consistere. Hinc dicitur in l. 2. ff. eod. quod *locatio, & conductio proxima est emptioni, & venditioni, istædemque iuris regulis consistit. Nam ut emptio, & venditio*

ditio ita contrahitur, si de pretio conuenierit, sic & locatio, & conductio contrahi intelligitur, si conuenierit de mercede. Adeo autem familiaritatem aliquam habere videtur emptio, & venditio, item locatio, & conductio, ut in quibusdam quæri soleat, utrum emptio, & venditio sit, an locatio, & conductio. Vt Ecce si cum aurifex mihi conuenierit ut ex auro suo annulos mihi faceret certi ponderis, certæque formæ, & acciperet v.g. trecenta, verum emptio, & venditio sit, an locatio, & conductio? Sed placet vnum esse negotium, & magis emptionem, & venditionem esse. Quod ego aurum dedero, mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio, & conductio sit. Sicut ergo in venditione, & emptione requiritur de necessitate vendentis, & ementis consensus, ita & in locatione, & conductione. Quocirca si duo vel plures habeant domum, vel fundum communem requiritur omnium illorum consensus ad illam domum, vel fundum locandum, sicut requiretur ad vendendum, nec sufficit consensus illius, qui habet potius ius, l. per fundum, C. de seruit. & l. vlt. ff. communi præd. Quod si res sit communis, ut contingit in bonis Ecclesiarum, & monasteriorum, tunc sufficit consensus maioris partis, sicut sufficit ad alienationem, ut colligitur ex extrauag. ambitiosa, de rebus Eccles. non alien.

28 Sed quæres 1. an ad locationem sufficiat consensus sine verbis? Resp. hoc quæsitum sic resolui l. item quæritur, §. vlt. ff. locati, vbi sic habetur. *Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignorum videtur durare obligatio. Sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligauerat, huius enim nouus consensus erit necessarius. Eadem causa erit, et si reipublica prædia locata fuerint. Quod autem diximus taciturnitatem vtriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum, ut in ipso anno, quo tacuerunt, videantur eandem locationem renouasse, non etiam in sequentibus annis, eis iustrum fortè ab initio fuerat conductioni præstitutum. Sed et si secun-*

*do quoque anno post finitum iustrum nihil fuerit contrarium actum, eandem videri locationem, & in illo anno permanisse. Hoc enim ipso, quod tacuerunt, consensisse videntur, & hoc deinceps in vnoquoque anno obseruandum est. In urbanis autem prædijs alia iure vtimur, ut prout quisque habitauerit, ita & obligetur, nisi in scriptis certum tempus conductionis comprehensum est. Vbi, ut vides, si conductor post tempus remaneat in prædio rustico, absque nouo consensu, videtur in annum renouata conductione, & pignora eiusdem, secus si alterius. In prædio vero urbano, quatenus conductor habitauerit, conductione renouata censeatur, nisi in scriptis primò conductione fuerit celebrata, vel nisi dominus consentire desierit. Et in l. qui ad certum tempus, ff. eod. sic ad idem dicitur. *Qui ad certum tempus conduxit, finito quoque tempore colonus est. Intelligitur enim dominus, cum patitur colonum in fundo esse, ex integro locare. Et huiusmodi contractus neque verba, neque scripturas, vti que desiderant, sed nudo consensu conualescunt. Et ideo si interim dominus furere cœperit, vel decesserit, fieri non posse, Marcellus ait, ut locatio redintegretur, & hoc verum est. Ex quibus habes apertè, quod si sciente, & patiente domino, conductor finito conductionis tempore, in fundo, aut domo conducta remaneat, conductionem tacitè renouat, ac proinde solo consensu tacito sine vllis verbis conductione, & locatio fieri possunt.**

29 Quæres 2. an mutus, & surdus, possint sua bona locare? Resp. affirmatiuè, constat ex dictis n. præcedenti, quatenus diximus, quod locatio, & conductione fieri possunt sine verbis, sed solo tacito consensu, qui in mutis, & surdis, rationis vsu habentibus, poni potest, imò præstare possunt consensum etiam expressum, non quidem verbis, sed signis, sed nutibus, quod est sufficiens. Vnde in l. vbi non voce, ff. de reg. iur. sic scribitur. *Vbi non voce, sed præsentia opus est, mutus, similitudinem habet, potest videri respondere. Idem & in surdo hic quidem responderi potest. Furiosus absentis loco est, &c.*

30. Quæres 3. an res sit de essentia locationis? Resp. affirmatiuè, constat ex d.n. 27. nam cum res sit de essentia venditionis, & emptionis, erit etiam de essentia locationis, & conductionis, quia hi duo contractus maximam familiaritatem, & conuenientiam inter se habent vt habent iura ibid. citata. Vnde vsurarius est, qui locat rustico boues, caballos, &c. quos non habet, sicut & qui emit ab eodem rustico dicta animalia, vel quid simile, quod rusticus non habet, & postea eadem illi locat, recepta pensione, seu mercede. Sic enim aliquando iniqui domini agunt cum suis rusticis, & colonis: indiget quis eorum 20. scutis, v. g. petit illa à domino, ille dicit, quod sibi vendat caballum, respondet rusticus se non habere, dicit illi dominus, quod sinitur habere: & sic fictum caballum vendit 20. scutis, postea dominus eundem caballum locat rustico, vt pro eo soluat certam pensionem quot annis, quandiu non soluit pretium. Iste contractus omnino vsurarius est, & iniquus, vt magis constabit ex infradicendis de vsura, interrim vide Sylu. verb. vsura 2. q. 6. Angel. eod. verb. 1. n. 71. & Tabien. ibid. 5. q. 7.

31. Quæres 4. an locatio, & conductionis absque pecunia numerata fieri possit, seu, an possit aliquid locari absque eo, quod pensio soluat in pecunia, sed solui possit in alia re, vt in frumento, vino, oleo, &c. Dependet huius difficultatis intelligentia ex intellectu l. si olei, C. de locat. vbi sic habetur. Si olei certa ponderatione fructus anni locasti: de contractu bona fide habito propter hoc solum, quod alter maiorem obtulit ponderationem, recedi non oportet. Bald. hanc legem sic summat. In contractu locationis, non habet locum penitentia, etiam si non sit proprie locatio, sed contractus innominatus. Vbi videtur aperte dicere, quod vbi non intercedit pecunia numerata, sed pensio in oleo, &c. non sit proprie locatio. Sententiam Baldi sequitur Anton. Gom. var. to. 2. cap. 3. n. 3. quatenus dicit, quod merces, seu pensio locationis debeat esse in pecunia numerata, & quod assimilatur contractui

locationis, & conductionis, quando præstanda est certa pars frumenti, olei, vel vini ad numerum, & mensuram. Communior sententia oppositum tenet, quod scilicet non sit necesse, quod pensio præstetur in pecunia, sed solui potest in oleo frumento, vino, &c. sic tenent. Mench. controu. vsufre q. p. 2. cap. 53. n. 1. Valasch. de iure emphyt. q. 20. n. 5. Nicol. Mozz. de contract. tr. act. de locat. tit. de substantialibus locat. n. 13. Vincent. Caroc. de locato. p. 1. q. 1. de mercede numerata. Bene verum est, quod vt notauit Ioan. Garcia de expens. cap. 14. n. 20. communiter pensio soluitur in pecunia numerata. Vide Morlam in empor. iuris ciuilib. p. 1. tit. 10. n. 5. vbi respondet ad iura, quæ in contrarium adduci possunt, & statuit, quod non pecunia, sed merces requiritur pro forma huius contractus.

32. Quæres 5. an cesset propria ratio locationis, quando merces iusta non est, & proportionata? Resp. affirmatiuè, sicut etiam cessat ratio venditionis, & emptionis, quando iusta merces non interuenit, tunc enim potius donatio, quam venditio, quam locatio est. Sed quænam erit iusta merces locationis, & conductionis. Alex. de Neuo conf. 55. putat eam esse iustam locationis mercedem, seu pensionem, quæ 20. annis collecta æquat totum rei pretium. Idem tradit Ruin. conf. 423. Bart. in l. si merces, S. vis maior, ff. locati. n. 3. & alij, volunt eam esse iustam rei pensionem, quæ secundum locorum consuetudinem statui solet, hæc sententia optima est, nam vbi que pensio locationis in fundo, exigitur iuxta quantitatem fructuum. In locatione autem domus attenditur commoditas, amplitudo situs, locus, &c. Nam domus prope palatium Principis pluris locari solet, item pluris locatur quando domus sita est in loco magis frequentato, in via nobiliori, &c. Item apotheca in platea maiori situata pluris locatur, quæ in loco remotiori, & vbi minor est populi frequentia. Vineæ pluris locatur, quando in eo loco sita est, vbi vinum generosius colligitur, in maiori abundantia, &c.

Quæ-

33. Quæres 6. an merces locationis, remitti possit arbitrio alterius? Hoc quæsitum proponitur, & resoluitur in l. si merces, ff. locati, vbi sic scribitur. Si merces promissa sit generaliter alieno arbitrio, locatio, & conductionis contrahi non videtur, nisi autem quanti Titius æstimauerit, sub hac conditione stare locationem, vt si quidem ipse, qui nominatus est, mercedem definiuerit omnimodo secundum eius æstimationem, & mercedem persolui oporteat, & conductionem ad effectum pertinere. Sin autem ille vel noluerit, vel non potuerit mercedem definire, tunc pro nihilo esse conductionem, quasi nulla mercede statuta. Vbi, vt vides, si merces rei locatæ committitur arbitrio personæ incertæ, locatio non valet. Item si certæ, quæ non vult arbitrari, vel non potest, secus si certæ. Rationem huius legis assignat glo. ibid. quia quando non assignatur persona certa, sed incerta, tunc in assumenda persona possunt dissentire. Sed dices, quia promissio dotis commissa iudicio incertæ personæ, tenet, ergo etiam promissio pensionis fundi, domus, &c. Hoc argumentum pro-

ponit & soluit ibid. glo. dicens. Sed contra. C. de do. pro l. si cum ea, vbi promissio dotis sit incerta, & tamen tenet. Solut. specialia fauore dotis est ibi.

34. Quæres 7. quo tempore pensio, seu merces rei conductæ solui debeat? Resp. quod solui debet tempore conuento, quando conuentura est, at quando conuentum non est, solui debet iuxta morem patriæ, nam alicubi mos est, vt pensio soluat ad finem anni, alicubi, vt soluat post messet, alicubi in 6. menses, vt dimidia pensio soluat in Domini natalitijs, alia dimidia, ad Pascha. Sic dicitur in l. semper, ff. de reg. iur. vbi hæc scribuntur. Semper in stipulationibus, & in cæteris contractibus id sequimur, quod actum est. Aut si non appareat, quod actum est: consequens erit, vt id sequamur, quod in regione in qua actum est, frequentatur. Quid ergo, si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? Ad id, quod minimum est, redigenda summa est, & in l. in obscuris, ff. eod. dicitur. In obscuris inspicitur, quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet.

Q V A E S T I O V.

An locatio, & conductionis transeat ad heredem locatoris, & conductoris.

35



nl. viam veritatis, C. de locat. Hæc scribuntur. Viam veritatis ignoras, in conductionibus non succedere heredem conductoris, existens mans, cum siue perpetua conductionis est, etiam ad heredem transmittatur, siue temporalis, intra tempora locationis heredi quoque onus contractus incumbat. Vbi vt vides, hæres obligatur ex locatione, & conductione defuncti, tam perpetua, quam temporali. Vnde glo. ibid. dicit. An ius conductionis succedat heredi conductoris, quaeritur? Dicitur, quod sic, siue fuerit perpe-

tua conductionis, triginta ann. siue temporalis, vsque ad annum, scilicet si moriatur intra tempora locationis, quia utroque casu transmittitur ad heredem. Sed dices, quia oppositum dici videtur in l. si domina, C. de vsu fructu, vbi dicitur. Si domina proprietatis uxori tuæ vsu fructum locauit sub certa annua præstatione, morte conductoris, ei quæ locauit, etiam vendi, fruendi causa non est deneganda, id est, vt ibi summat Salicetus, Morte conductoris vsu fructum, sinitur vsu fructus. Respondet glo. in d. l. si domina, & in d. l. viam veritatis, quod in l. domina, sermo est de locatione vsu fructus, quæ morte conducen-

tis finitur in l. autem *viam veritatis*, sermo est de locatione proprietatis, hæc enim transit ad hæredes, vt dictum est, & tradunt Morla in *empor. iur. p. 1. tit. 10. q. 2. n. 2.* Cardof. in *praxi iudic. verb. hæreditas n. 14.* Valasc. *conf. 67. n. 3.* Mantica de *tacitis, & ambig. conuent. lib. 5. tit. 4. n. 13. & tit. 9. n. 2.* & alij, excipientes nisi contractus sit factus ad beneplacitum locantis, aut conducentis, vel dum hæc fuerit ipsius voluntas, secus autem si aliter precario res locata sit. Cald. Pereira de *emp. & vendit. cap. 26. n. 25.* Cancr. *var. p. 1. cap. 14. de locat. & conduct. n. 31.* Didac. à Britto in *rubric. de locat. & conduct. p. 2. §. 5. n. 1. & alij.*

36 Quæres 1. an quando Petrus conduxit operas Pauli ad aliquod opus faciendum, vt domum, statuam, nauem, vestem, & huius generis cætera, sed Paulus obiit, an tunc hæc obligatio transeat ad hæredes eiusdem Pauli, & è contra si moriatur conductor, transeat obligatio ad hæredes eiusdem? Hoc quæsitum proponitur, & deciditur in l. *ueteris iuris, C. de contrahenda, & committenda stipulat.* Vbi hæc scribuntur. *Veteris iuris altercationes decedentes, generaliter sancimus omnem stipulationem, siue in dando, siue in faciendo, siue mixta ex dando, & faciendo inueniatur, & ad hæredes transmittit, siue specialis hæredum fiat mentio, siue non. Cur enim, quod in principalibus personis iustum est, non ad hæredes, & aduersus eos transmittatur? Et sic existimentur huiusmodi stipulationes, quasi tantummodo in dando fuerint conceptæ, cum nihilominus & hæredes factum possint adimplere, & illa subtili, & superuacua scrupulositate explosa, per quam putabant non esse, possibile factum ab alio compleri, quod alij impostum est. Et quare cum penè similis omnium hominum natura est, non etiam facta omnes, vel plus, vel paulo minus adimplere possint, ne ex huiusmodi subtilitate cadant hominum voluntates.* Huius legis sensus est, secundum Salicet. *ibid. in summario*, quod stipulationes, siue in dando, siue in faciendo, siue mixta, ad hæredes, & in hæredes sunt transtoriae, & quod factum possit impleri per alium.

37 Quæres 2. an quando quis emit rem alteri locatam, finiat locatio, an saltem empor teneatur stare locationi iam factæ, ante rei emptionem? Resp. negatiuè, ita dicitur l. *emptorem, C. de locato*, vbi hæc scribuntur. *Emptorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior Dominus locauit, nisi ea lege emit. Verum si probetur aliquo pacto consensisse, vt in eadem conditione maneat, quamuis sine scripto, bona fidei iudicio ei, quod placuit, parere cogetur.* Vbi, vt vides, successor singularis non tenetur stare colono, nisi ius coloni referuatum sit in contractu, & ita tradunt Doctores *ibid.* Dida. à Britto ad *rubr. de locato p. 2. §. 5.* Duen. *reg. 240.* Socin. *reg. 487.* Hippol. *singul. 311.* Tiraquel. de *retractu conuent. §. 3. glof. 1. n. 13.* Gom. *var. to. 2. cap. 3. n. 9. & 10.* Couat. *var. lib. 2. cap. 15. n. 1.* Caualc. *decif. 44. nu. 43.* & alij passim.

38 Quæres 3. an hæres, & quicumque singularis successor, siue via èptionis, siue donationis, siue alia quacunque teneatur stare colono partiario? Resp. negatiuè, nisi aliud conuentum sit, sic obseruant Olasc. *decif. 82.* dictam l. *emptorem* extendentes, Menoch. *de arbitr. q. 215. n. 2.* Bellacombe. *to. 1. commun. opin. lib. 4. tit. 43. n. 58.* Capriol. de *successione ab intestato nu. 113. cum seq.* Surd. *decif. 52. n. 10. & decif. 265. n. 11. & 53.* Vincent. de *Franch. de. cif. 334. p. 2.* Valasc. de *iure emphyt. q. 30. à princ.* Verum aduerte cum Steph. Grat. *discept. forens. to. 1. cap. 37. n. 3.* post Surd. *decif. 40. n. 1. & decif. 52. n. 12.* Olasc. *decif. 82.* Hierony. Gabr. *conf. 68. n. 1.* & alios, quod d. lex intelligitur pro sequentibus annis, secus quoad annum inchoatum, pro quo iam impensæ factæ sunt, vel maior pars earum.

39 Quæres 4. an sicut empor, vel alia quacunque singularis persona succedens in re locata, non tenetur stare colono, nisi pro anno iam inchoato, pro quo expensæ factæ sunt, ita pariformiter colonus non tenetur stare locationi rei in aliū translata, nisi pro anno iam inchoato? Resp. affirmatiuè, est enim vtriusque par ratio, vt aduertit Surd. *decif. 52. n. 9. & decif. 264. n. 31. & alij.*

Quæ-

40 Quæres 5. an successor maioratus teneatur stare locationi factæ de bonis maioratus? Resp. negatiuè, ratio est, quia maioratum possidens, habet solum ius disponendi quoad locationem de bonis, durante eius vita, ac proinde non potest extendere locationem post vitam, sic tenent Anton. Gom. l. 40. *Tauri n. 84. & 10. 2. var. cap. 3. n. 8.* Morla in *empor. iuris p. 1. tit. 10. q. 2. n. 16.* Gutier. *canon. lib. 1. cap. 36. n. 8. & 9. & lib. 2. cap. 8. n. 47. & de iutel. p. 2. cap. 70. n. 1.* Surd. *decif. 316. n. 78.* Ceual. *commun. contra commun. qu. 636. n. 19.* & alij. Id extendentes etiam ad fiscum, quod non tenetur stare colono in bonis confiscatis, quod etiam obseruat Peregrin. de *iure fisci lib. 6. tit. 404. nu. 40.*

41 Quæres 6. quinam sint casus, in quibus successor in bonis locatis tenetur stare locationi, quæcumque illa sit? Resp. esse sequentes. I. In successionem ad longum tempus, puta ad decennium, Gutier. *canon. lib. 2. cap. 8. n. 26.* Steph. Grat. *decif. 99. n. 2.* Fular. de *substit. q. 526. n. 6.* Tiraquel. de *retractu lign. §. 1. glof. 14. n. 82.* Valasc. de *iure emphyt. q. 29. n. 13.* Scapuc. de *success. singulari, ampliat. 9.* Cald. Pereira de *extinct. emphyt. cap. 2. n. 24.* II. In successore necessario, hic enim locationi stare tenetur, Mantica de *tacitis, & ambig. conuent. lib. 5. tit. 10.* clarius, & melius Cott. in *memorab. verb. successor. vers. sed quid in creditore.* Olasc. *decif. 82. n. 6.* Surd. *decif. 40. n. 2.* Cancr. *var. p. 1. cap. 14. n. 35.* & alij. III. Quando successoriniunctū fuit vt staret locationi, nam tunc res transit cum hoc grauamine, constat ex iuribus supra citatis, & tradunt omnes. IV. Quando locator subiecit hypothecam rem locatam in securitatem, quod stabit contractui locationis, Anton. Gom. *var. to. 2. cap. 3. n. 9.* Mench. *de usufreq. cap. 53. n. 7. & cap. 57. n. 13.* Carpan. in *constit. Mediolan. tit. de re locata cap. 399.* Thesau. *decif. 13.* Vincent. de *Franc. decif. 302.* Gam. *decif. 243.* V. In emptione fiscali, qui tenetur stare conductore fiscali, ne fiscus ad interesse teneatur colono. Peregrin. de *iure fisci lib. 6. tit. 4. n. 33.* Valasc.

de *iure emphyt. q. 29. n. 28.* & alij. VI. In emptore fructuum, qui colono stare tenetur. Scapuccin. *vbi supra ampliat. 10.* Mantica, & Cancr. *vbi supra.* VII. In locatione facta per tutorem, cui tenetur stare pupillus factus pubes, Cephal. *conf. 255. n. 32.* Surd. *decif. 299. nu. 2.* Anton. Gom. *var. to. 2. cap. 3. n. 8.* VIII. In fidei commissario, quia censetur successor necessarius. Fular. de *substit. qu. 526. nu. 1.* Peregrin. *vbi supra,* & de *fidei commiss. art. 40. n. 92. fusè.* IX. Quando Dominus iurauit non expellere colonum, quia colonus propter iuramentum habet hypothecam specialem. Sera ph. de *privil. iur. priuil. 158. n. 1.* Cancr. *var. p. 1. cap. 14. n. 44.* Steph. Grat. *decif. 99. n. 7. & discept. forens. §. 37. n. 22.* & alij. X. Quando empor fecit rem esse locatam, quia acceptando rem locatam, censetur eam acceptare cum suis oncribus, & qualitatibus, ac proinde qui rem sic emit, censetur solum emere ius, quod hic, & nunc habet venditor in rem venditam. Surd. *decif. 225. n. 6. & 17. cum seq. & decif. 264. n. 7. & n. 9.* subdit, quod empor eo ipso censetur locationi consentire, cum ab eo emit, qui dicit rem esse locatam, idem tradunt Cancr. Grat. & alij locis citatis. XI. Quando singulari successori solum locationis pensiones referuantur. Surd. *decif. 264. n. 16.* & alij cit. XII. In successore in re debitoris per iudicis sententiam, nam & iste tenetur stare locationi, per Abb. *conf. 108. n. 6.* Morla *vbi supra tit. 10. q. 2. n. 9.* Giurba *decif. 58. nu. 7.* & alij cit. XIII. Quando singularis successor non succedit in plenum ius Domini, Vincent. de *Franch. decif. 216. n. 1.* Mantica de *tacit. & lib. 5. tit. 10. n. 25.* & alij. XIV. In conductore iurisdictionis, & fructuum alicuius fundi ad modicum tempus. Vincent. de *Franch. d. decif. 216. n. 2.* XV. In successore ex electione, quia iste non ligatur contractu prædecessoris. Vinc. de *Franc. d. decif. 216. n. 10.* vbi Amandol. in *add. n. 4.* XVI. Vltimò vxor non tenetur stare locationi factæ per maritum, de bonis paraphrenalibus, Duen. *reg. 240. limit. 5.* Mich. Grass. *to. 1. commun. opin. lib. 4. tit. 47. n. 38.*

n. 38. Anton. Gom. var. 10.2. cap. 3. n. 8. Gutier. canon. lib. 2. cap. 8. n. 39. & de tutel. p. 2. cap. 20. n. 2. & alij.

42 Quæres 7. an singularis successor possit propria auctoritate colonum expellere, quando id sibi ius permittit; an debeat uti iudicis auctoritate? Resp. posse id facere propria auctoritate: ratio est, quia in d. lege non cauetur, quod iudicis intercedat auctoritas, quod autem lege non cauetur, pro regula non habetur, Bald. in cap. nihil, de elect. circa fin. Ludovic. Rodolph. var. quæst. lib. 2. q. 42. n. 3. Tum quia si hoc lex voluisset, expressisset, l. unica, §. fin. autem ad deficientis, C. de caduc. tollend. l. si seruus, §. Prator ait, ff. de acquir. hered. & cap. ad audientiam 2. de decim. & cap. 2. de trans. Pralat. Vnde dictam resp. tenent Ioseph. Ludovic. decis. 17. Parlad. lib. 2. rerum quotid. cap. 6. n. 3. Ioseph. Sesse de inibit. cap. 20. §. 1. n. 6. cum seq. Cancr. var. p. 1. cap. 14. n. 36.

Quod intellige quando propria auctoritas exerceri potest sine aliquo vitio, quia non dabitur resistentia, aliàs ad iudicem esset recurrendum.

43 Quæres 8. an quando emptor expellit colonum, possit idem colonus agere contra venditorem, ut resarciat damna secuta ex tali expulsionem? Resp. affirmatiuè, habet enim actionem personalem, ut constat ex l. si merces, §. 1. ff. locatis, vbi dicitur. Qui fundum fruendum, vel habitationem alicui locauit, si aliqua ex causa, fundum, vel aedes vendat, curare debet ut apud emptorem quoque eadem pactione, & colono frui, & inquilino habitare liceat; aliquid prohibitus is, ager cum eo est conducto. Vbi, ut vides, venditor tenetur conductori ad interesse, seu ad damnum resarciendum, si non curauit, quod conductor continuet in re conducta, vsque ad completum tempus conductionis.

Q V A E S T I O VI.

Ex qua culpa locator, & conductor teneantur.

44



In l. si quis fundum, §. 1. ff. locati, de proposita quæst. hæc scribuntur. Si colonus prædiorum lege locationis, ut innocentem ignem habeant, denunciatum sit, si quidem fortuitus casus incendij causam intulerit, non præstabit periculum locator, quorum verborum sensus est ex Bart. ibid. in summa. Qui promisit innocentem ignem habere, si casu fortuito oriatur incendium, non tenetur. Valet namque pactum, quod quis de casu fortuito teneatur, ut dicitur in ead. lege in principio scilicet. Si quis fundum locauerit, ut etiam si quid vi maiore accidisset hoc ei præstaretur pacto standum est. Et §. 3. eiusdem legis dicitur. Celsus etiam imperitiam culpa annumeran-

dam lib. 8. digestor. scripsit: puta si quis vitulos pascebat, vel sarciendum quid, polendumue conduxit, culpam eum præstare debere, & quod imperitia peccauit, culpam esse, quippe ut artifex (inquit) conduxit. Vbi ut vides, tenetur locator ex culpa saltem lata ad custodiam rei locatæ, nisi aliter conuenientum sit, quod etiam de casu fortuito teneatur. Et l. sed de damno, ff. eod. dicitur. Sed de damno ab alio dato, agi cum eo non posse, Iulianus ait; qua enim custodia consequi potuit, ne damnum iniuria ab alio dari possit? Sed Marcellus interdum agi posse ait, siue custodiari potuit, ne damnum daretur, siue ipse custos damnum dedit, quæ sententia Marcelli probanda est. & l. si ut certo loco, ff. commodati, §. 2. sic scribitur. Et quidem in contractibus interdum solum dolum, interdum & culpam præ-

præstamus; dolum in deposito, nam quia nulla utilitas versatur apud quem deponitur, merito dolum solus præstatur, nisi forte, & merces accessit, tunc enim (ut est constitutum) & culpa exhibetur, aut si hoc ab initio conuenit, ut & culpam, & periculum præstet is, penes quem deponitur. Sed ibi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, in locato, in dote, in pignore, in societate, & dolum, & culpa præstatur. In locato ergo, & dolum, & culpa præstatur, ac proinde tenetur locator, & conductor de dolo, & de culpa, quæ lata sit, & in foro conscientiæ, quæ ad culpam mortalem pertingit, ut supra vidimus. Verum ut hæc res clarius habeatur.

45 Quæres 1. an valeat pactum, quod conductor teneatur ex culpa leuissima, & ex casu fortuito? Resp. affirmatiuè, constat ex cit. iuribus, & colligitur ex l. in iudicio, C. de locat. & tradunt ibid. Doctores, & Menoch. de arbitr. casu 390. n. 10. Suid. decis. 198. n. 14. Fulu. Pacian. conf. 85. n. 35. Cancr. var. p. 1. cap. 14. de locat. & conducto. n. 52. Card. Mantica de tacitis, & ambig. conuent. 10. 1. lib. 5. tit. 8. nu. 1. Quod si dictum pactum non intercedat, volunt, quod solum de dolo, & culpa lata, vel leui, quæ tamen ad culpam supra dictam pertingat. Hinc est, quod coloni tenentur tradere prædia in eo statu in quo acceperunt, ut postea dicitur.

46 Quæres 2. an conductor ex vi conductionis teneatur ad rei locatæ custodiam? Resp. cum distinctione. Nam in illis rebus in quibus conductione à custodia separari non solent, tunc, qui rem conduxit ad illius custodiam tenetur; ut bene colligitur ex l. in iudicio, C. de locato, verum ubi custodia à locatione separari solent, tunc locator ad rei custodiam non tenetur. Quocirca, qui conduxit domum non tenetur ad illius custodiam, seu reparationem; similiter qui locat suas operas, non tenetur, nisi ad illas præstandas; qui conduxit horreum, non tenetur ad illius custodiam. Ex alia parte, qui conduxit equum, tenetur ad illius curam, idem de boue, aliove iumento. Qui conduxit gregem tenetur ad illum pasceendum, &c.

Vnde ut cognoscamus quando nam conductor teneatur, an non, sequentes leges inspiciendæ sunt. Prima est l. videamus, ff. locati, vbi dicitur. Videamus an & seruorum culpam, & quoscumque induxerit præstare conductor debeat, & quatenus præstet, ut & noxa seruorum dedat, an vero suo nomine teneatur. Sed, & aduersus eos, quos induxerit, utrum præstabit tantum actiones, an quasi ob propriam culpam tenebitur? Mihi ita placet, ut culpam etiam eorum, quos induxerit, præstet suo nomine, & si nihil conuenit, si tamen culpam in inducendis admisit, quod tales habuerit, vel suos hospites, & id Pomp. lib. 64. de edic. probat. Vbi iam habes, quod conductor tenetur locatori de alijs socijs secum habitantibus, si in culpa fuerit in illis inducendis in domum conductam. Et in §. 1. eiusdem legis dicitur. Si hoc in locatione conuenit, ignem ne habet, & habuit, tenebitur, etiam si fortuitus casus admisit incendium, quia non debuit ignem habere. Aliud enim est ignem innocentem habere. Permittit enim habere, sed innoxium ignem. Item prospicere debet conductor, ne aliquo rei ius, vel corpus deterius faciat, vel ferri patiat. Vbi habes secundò, quod qui promisit ignem non habere, v. g. non habere fornacem, clibanum, &c. & habuit, & ob hoc domus combusta est, tenetur. Et §. 2. d. legis scribitur. Qui vinum de campania transportandum conduxit, deinde mota à quodam controuersia, signatum suo, & alterius sigillo in apothecam deposuit, ex locato tenetur, ut locatori possessionem vini sine controuersia reddat, nisi culpa careret conductor. Vbi habes tertio, quod conductor tenetur possessionem rei locatæ locatori, absque controuersia reddere, nisi culpa locatoris accidat, &c. Et §. ult. sic habetur. Inter conductorem, & locatorem conueniat, ne in villa urbana fœnum componeretur, posuit, deinde seruus igne illato succendit, ait Labeo teneri conductorem ex locato, quia ipse causam præbuit inferendo fœnum contra conductionem. Vbi habes 4. quod tenetur conductor qui contra pacta locationis egit. Imò ad idem tenebitur, si domus v. g. ab extraneo comburatur, si con-

contra pactum fornum in domo urbana composuit, ut habetur in *l. sed eius quilibet extraneus, ff. eod.*

47 Quæres 3. an tunc solum conductor teneatur, quando in culpa fuit, nisi aliud conuenitum sit? Resp. affirmatiuè, sic habetur *l. item quaritur, ff. locati*, ubi habentur multa, & pulchra exempla, quæ quia maximè deseruire possunt ad plenam huius materiæ intelligentiam ea refero, sic ergo dicitur. *Item quaritur si citarius, id est carucarius, dum cæteros transire contendit citium euerit, & seruum quassauit, vel occidit, puto ex locato esse in eum actionem, temperare enim debuit.* Citium, genus est vehiculi birori, ut notat ibi Bud. unde citarius idem est ac citij ductor, qui debuit cursum temperare, ne seruum quassaret, vel occideret, ac proinde iste cum in culpa sit, tenetur. Ex quo inferes eum teneri ratione locati, si equum, currum, &c. conduxit, & ex nimio cursu, equum, currum, &c. quassauit, seu fregit, &c. Deinde sequitur. *Sed & utilius Aquilia dabitur, si nauicularius onus Minturnas uebendum conduxerit, & cum flumen Minturnense nauis ea subire non posset, in aliam nauem merces transtulerit, eaque nauis in ostio fluminis petierit, tenetur prior nauicularius.* Labeo, si culpa caret, non teneri ait; cæterum si vel inuiso Domino fecit, vel quo non debuit tempore, aut si minus idoneæ nauis imposuit. Tunc ex locato agendum. Circa hæc verba nota, quod *ly Aquiliæ dabitur, sensum facit, quod dabitur actio legis Aquiliæ ad agendum, seu in factum, ut ibid. notat glof. Minturna, nomen ciuitatis est, ubi flumen, quod minturnas vocabatur.* Vbi autem hæc ciuitas, seu oppidum situm sit, Calep. *hoc verb. ex Ptolomæo dicit esse in Campania inter Sinuessam, & Formias, ad Lyrim fluium, habens propinquas paludes, in quibus Marius delituit, fugiens persecutionem Syllæ.* Prosequitur *l. Si magister nauis sine gubernatore in flumen nauem immiserit, tempestate orta temperare non potuerit, & nauem perdidit, veliores habebunt aduersus eum ex locato actionem.* Huius exempli clara est

ratio, quia culpa est aperta magistri nauis, quod sine gubernatore eam in flumen miserit. Postea additur. *Si quis seruum ducendum conduxerit, eumque duxerit peregrè aut ab hostibus captus sit, aut perierit, ex locato esse actionem placuit, si modo non sic conduxit, ut & peregrè duceret.* Idem casus est de eo, qui equum conduxit ducendum v.g. Bononiam, & ipse eum duxit Mediolanum, & in itinere periit, vel ab hostibus captus est, tenebitur ex locato. Subditur deinde. *Item Iulianus lib. 86. digessorum scribit.* Si tutor puero parum beneficienti, forma calcei tam uehementer ceruicem percusserit, ut ei oculus effunderetur, ex locato esse actionem patri eius. *Quamuis enim magistris leuis castigatio commissæ sit, tamen hunc modum non tenuisset.* Sed de Aquilia. *ut supra diximus.* In iuriarum autem actionem competere Iulianus negat, quia non iniuriæ faciendæ causa hoc fecerit, sed præcipiendi. De hac re plura diximus in tract. de censuris, agentes, de irregularitate ex homicidio tum uoluntario, tum casuali. Quem autem castigationis modum seruare oporteat præceptores, pulchræ tradit *Quin. lib. 1. in st. orat.* Exemplum, quod sequitur notabile est. *Si gemma includenda, aut in sculpenda data sit, eaque fracta sit, si quidem vitio materia factum sit, non erit ex locato actio; si imperitia facientis, erit.* Huic sententiæ addendum est, nisi periculum quoque in se artifex receperit; tunc enim eius vitio materia id euenit, erit ex locato actio. *Glof. ibid. verb. nisi periculum, sic discutrit. Nisi periculum, id est, nisi casum fortuitum, sit, & punitur supra. l. si quis fundum.* Propriè tamen dicitur periculum, quod culpa contingit, ut *infr. eod. l. opus.* Vel dic hic periculum propriè, si qualis qualis culpa interueniat, ut *infr. &c.*

48 Deinde alia sequentia exempla in eadem lege ponuntur. *Si sulto uestimenta polienda acceperit, eaque mures rosauerint, ex locato tenetur, quia debuit ab hac re cauere.* Et si pallium sulto permutauerit, & alij alterius dederit ex locato actione tenebitur, etiam si ignarus fecerit; quia ut inquit glof. ibidem *verb. etiam si ignarus cum errauit in suo facto, non est probabilis igno-*

ignorantiæ. Additur deinde. *Exercitus ueniens, migravit conductor, deinde hospitio militis fenestras, & cætera subtrulerunt.* Si Domino non denunciauerit, & migravit, ex locato tenebitur. *Labeo autem, si resistere potuit, & non resistit, teneri ait, quæ sententia uera est.* Sed si denunciare non potuit non puto eum teneri. *Si quis mensuras conduxerit, easque magistratus frangi iusserit, si quidem iniuræ fuerunt, Sabinius distinguit, utrum sit conductor, an non.* Si sit, esse ex locato actionem, si minus, non. *Quod si aqua sunt, ita demum teneri, si culpa eius ad fecit aditis, & ira Labeo, & Mela scribunt.* Duo rei locationis in solidum esse possunt. Hæc ibi.

49 Quæres 4. an aliquando locator teneatur etiam ex culpa leuissima? Resp. affirmat. quando scilicet quis dicit se esse alij peritorem in arte, seu quando quis suas operas locat, ut egregius artifex; nã iste tenetur de damno contingenti ex culpa leuissima, illis, vel illis, qui suis utuntur operibus. Pulcher casus adducitur in *l. si merces, ff. locati §. penult.* Vbi dicitur. *Qui columnam transportandam conduxit, si ea dum tollitur, aut portatur, aut reponitur fracta sit, ita id periculum præstet, si qua ipsius, eorumque opera utitur, culpa acciderit.* Culpa autem abest, si omnia facta sunt, quæ diligentissimus quisque obseruaturus fuisset. *Idem scilicet intelligimus & si dolia, vel tignum transportandæ aliquis conduxerit. Idemque etiam ad cæteras res transferri potest.* *Glof. ibid. verb. diligentissimus sic discutrit.* *Diligentissimus, id est, diligens, ut ponatur superlatiuus, propositiuo, ut è contra sapè contingit.* Nec enim dubitè est locatorem opera non teneri de leuissima culpa, ut argum. *sup. commor. l. si ut certo, §. nunc uideandum, & infr. de reg. iur. l. contractus.* Sed secundum *M. est speciale in columna, & alijs, quæ leuiter franguntur, ut exactissima diligentia præstetur.* Et nobis quem excusari à culpa, si omnia faciat, quæ diligens faceret. Vel etiam quando quis promittit summas diligentias, vel ut diligentissimus, & veracissimus uult teneri. Benè uerum est, quod cum istæ leges poenales sint, non obligant condu-

ctorem, & locatorem, nisi post iudicis sententiam, quando abest culpa mortalis contra iustitiam. Constat enim ex dictis supra, quod obligatio restitutionis, vel compensationis damni, numquam oritur in foro conscientie ex vi actionis iniustæ, nisi ex culpa graui contra iustitiam; vel nisi ex re aliena, & ex contractu, ut supra notauimus.

50 Quæres 5. an conductor teneatur ex culpa suorum seruorum, seu ministro-rum, aut famulorum? Hoc quæsitum ex parte constat ex *d. n. 46.* ubi retulimus *l. uideamus, ff. locati*, ubi traditur ad quid teneatur, qui domum conduxit, si à socijs conductoris, v.g. comburatur, aut aliud damnum patiatur. De alijs tamen damnis à famulis, seruis, &c. nil diximus; Ex *l. si tibi domum, ff. locati* decisio quæ sit sumi potest. Sic enim ibi dicitur. *Si tibi domum locauero, & serui mei tibi damnum dederint, vel furtum fecerint, non teneor tibi ex conducto, sed noxali actione.* Vbi *glof. verb. ex conducto, dicit.* Sed è contra; si serui conductoris damnum dederint in re locata, ex locato erit actio in conductore. Et *l. cum in plures, §. seruum, ad rem,* hæc scribuntur. *Seruum meum mulionem conduxisti, negligentia eius mulio tuus perijt, si ipse se locasset, ex peculio dimittaxat, & in rem uerso damnum me tibi præstaturum locati iudicio.* Sin autem ego ipse eum locassem, non ultra me tibi præstaturum quam dolum malum, & culpam meam adesse. *Quod si sine definitione personæ, mulionem à me conduxisti, & ego eum tibi dedi, cuius negligentia iumentum perierit, illam quoque culpam me tibi præstaturum animo, quod eum elegissem, qui huiusmodi damno te afficeret.* Vbi habes, quod si tu conducas seruum meum, quem ego experius fui probum, & bonum, nihil tibi debeo ex damno tibi secuto ab illo, si tu ipsum elegisti; secus esset si non certum seruum conduxisti, & ego cum tibi dedi, tunc ego tibi debeo ex eius maleficio, quia cum ego illum tibi assigno, videor te reddere tutum, & securum de eius fide, & diligentia. Item habes, quod si conductor domus, equorum, mulorum, &c. ser-

uos habet, aut hospites recipit vita, & moribus probos, & in officio suo diligentes, & tales, quod si considerasset locator, non improbasset, tunc conductor non teneretur stare pro culpa eorum; secus si conductor rem commisit seruis non probis, & negligentibus, tunc eorum stabit culpa conductor, & pro damno rei locatæ soluet.

51 Quæres 6. quis debeat probare, quod res locata perijt culpa conductoris, locator, an conductor? Resp. cum Sylu. *ver. locat. q. 19.* & est cõmunis omniũ sententia, quod quando locator rē, & custodiam commisit. seu quod in idem redit, quando conductor vi conductionis teneatur ad rei custodiam, tunc si res pereat ad ipsum conductorem spectat probare, quod sine eius culpa res perijt, colligitur ex *l. si quis fundum, § Imperator*, adiuncta gloss. *verb. probari potest, ff. locati*. Ratio est, quia in eo casu conductor ex vi officij rem conductam custodire tenetur, ac proinde si pereat, eius culpa perire præsumitur, nisi oppositum probet. Probatio autem etiam à coniecturis sumi potest, ut quod grex verbi gratia ex magna parte perijt morbo communi, cum & aliorum greges simili morbo laborauerint.

52 Quæres 7. ex qua culpa teneatur locator, qui rem vitiosam locauit. Quis v. g. locauit equum alicui ut iret Lauretũ, & non potuit deseruire, quia senex est, debilis, &c. Quis locauit domum ruinosam, non præmonito conductore, & non potuit eam inhabitare. Quis locauit fundum inundationi subiectum non præmonito conductore, ex quo graue damnum passus est. Quis locauit dolia non sana pro sanis, &c. ad quid teneatur locator, seu ex qua culpa? Resp. quod tenetur de dolo, & culpa, ac proinde tenetur vel pensionem remittere, vel aliam rem bonam concedere, etsi quod damnum conductor passus est, rescire, colligitur ex *l. si quis domum, ff. locati*, & tradunt ibi Doctores, & in *l. si fundus*, dicitur. *Similiter igitur, & circa conductionem seruan-*

*dum puto, ut mercedem quam præstiterim restituas eius, si tempore, quod fructus non fuerim, nec ultra actionem ex conductione præstare cogaris. Nam etsi colonus tuus fundo frui à te, aut ab eo prohibeatur, quam tu prohibere ne id faciat, possis, tantum ei præstabis quanti eius interfueris frui, in quo etiam lucrum eius continebitur. Sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim maiorem, aut potentiam eius non poteris, nihil amplius ei quam mercedem remittere, aut reddere debebis. Hæc ibi, & in *l. sed ad des, § 1 ff. locati*, habetur. Si quis dolia vitiosa ignorans locauerit, deinde vinũ effluxerit, tenetur in id, quod interest, nec ignorantia eius eris excusata, & ita Cassius scribit, aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala passabatur, hic enim si pecora, vel demortua sint, vel deteriora facta, quod interest præstabitur si sciisti, si ignorasti, pensionem non petes, & ita Seruio, Labeoni, & Sabino placuit. Sed quare non est idem ius in locatore dolij vitiosi, ac in locatore saltus, seu prati in quo est herba pestifera, ac venenosa ex qua pecora deuixerunt? Hanc difficultatem proponit, & soluit gloss. ibidem *verb. in quo herba mala*, dicens. Sed cur aliter? Resp. quia in dolis ignorare non debuit, in pascuis vero iuste potuit ignorare, nam quæ facilius sciri possunt, si ignorentur, grauius coercentur. Ius ergo ignorantiam improbat in eo, qui dolia vitiosa locat, ac proinde vult, quod teneatur etiam ad id, quod interest, non enim præsumitur in isto ignorantia, sed malitia & dolus, ac proinde grauius coercentur. Excusat tamen ius ignorantiam illius qui saltum pascuum locat in quo noxia herba reperitur, quia in hoc facilius ignorantia præsumi potest. Bene verum est, quod si ad forum conscientie attendamus, si in vtroque casu ignorantia adsit, vt re ipsa a desicere potest, in vtroque casu, excusabitur locator, & si in vtroque casu adsit malitia, & dolus, vt re ipsa ad esse potest, in vtroque casu locator tenebitur etiam ad interesse, & non solum ad non petendam pensionem.*

QVÆSTIO VI.

Ad quid teneatur locator, vel conductor, qui se obligauit ad casus fortuitos.

53



T constat ex dictis q. præcedenti, licitum est se obligare ad casus fortuitos, & frequenter hæc obligatio poni solet in contractibus commodati, & locati, conductique. qui enim commodat alicui equum potest commodatarius obligare ad casum fortuitum, vt si equus quocunque modo pereat, teneatur valore restituere. Et in contractu locationis, & emptio- nis, pactum poni potest vt si domus pereat, teneatur locator aliam habitationem substituere, & conductor fundi se obligat ad soluendam pensionem, non obstante quocunque casu fortuito. Ponam hic casum de quo interrogatus fui dum essem Cremonæ. Petrus locauit pensionem, vt ibi vocant, seu fundum Paulo, hoc pacto, quod Paulo solueret certam pensionem, non obstante casu fortuito, grandinis, pruinae, locustarum, inundationis, & similibus. Accidit vt venerit de caelo tanta multitudo, & magnitudo grandinis, quod locator neque quartam partem fructuum perceperit, dubitatum fuit, an adhuc conductor in virtute dicti pacti teneretur ad solutionem dictæ pensionis, quod ibi fictum vocant.

54 Certum est apud omnes, quod in virtute talis pacti teneatur conductor ad solutionem pensionis, quando casus fortuitus est ordinarius. Difficultas procedit an dictum pactum se extendat ad quoscunque casus fortuitos, an solum ad illos, qui ordinariè solent euenire. Pro quo nota, quod casus fortuitus dicitur ille, qui præuideri non potest, seu est

inopinatus rei euentus, cui occurrere seu prouideri non potest, vt tradunt Sigismund. Scaccia *de commerc. §. 1. q. 1. n. 134.* Marc. Anton. *var. lib. 2. resol. 26.* Mantica *de tacitis, &c. lib. 5. tit. 8. n. 3.* Caroc. *de locato p. 4. rubr. de casib. q. 12.* Strach. *de assecurat. p. 3. n. 65.* Felician. *de societ. cap. 25. n. 1.* & alij. Inter casus fortuitos numeratur grando, ventus vrens, magna copia locustarum, fata deuantium, quedam nebula quæ lata exsiccatur, item quedam pruina tempore Maij, incendium sine alicuius culpa ortum, vel saltem sine culpa conductoris, &c. Annumerantur etiam inter casus fortuitos, inundatio, & aquarum impetus, subita vis hostium, Mascard. *de probat. concl. 271. n. 8.* Mantica *de tacitis, &c. lib. 10. tit. 9. n. 3.* & Scaccia *ubi supra, n. 135.* vbi inter casus fortuitos numerat etiam vim fluminis, maris, tempestatis, item vim terremotus, grauulorum, & flurorum, & item in cursu latronum, hostium, piratarum, & bannitorum depredantium merces, quibus resisti non potest. Item Principis aut iudicis factum iustum, aut iniustum, Caroc. *ubi supra, q. 12.* Scaccia, *n. 136.* & alij.

55 Non nulla difficultas est, an furtum inter casus fortuitos numeretur? Et dico, quod sic maximè quando à coniunctis, vicinis, vel famulis perpetratum est: Thesau. *quæst. forens. lib. 4. q. 9. n. 2.* Cardos. *in praxi iud. verb. furtum, n. 39.* Item quando est cum fractura, Menoch. *conf. 353. n. 11.* Mascard. *concl. 262. n. 18.* & *concl. 830. n. 8.* Item quando res furata erat in loco cum proprijs rebus custodia, & cum illis ablata est. Felician. *de societ. Tert 2*

societ. cap. 2. l. n. 44. Farin. in praxi crim. p. 5. de furtis q. 166. n. 36.

56 Est etiam aduertendum, ut etiam q. præcedenti aduertimus, quod qui casum fortuitum allegat, duo probare debet, & quod casus fortuitus sit, & quod sua culpa non contigit, in casibus illis, in quibus culpa reperiri potest, ut in incendio, in furto, in morte animalium, in fuga feruorum, &c. Mascard. *concl. 272. n. 8. & concl. 468. n. 5. Felician. de societ. cap. 25. n. 49. Menoch. lib. 6. præsumpt. 61. n. 30. Farin. in praxi crim. tit. de pœnis temper. q. 88. n. 4. Gail. lib. 2. obseruat. 21. n. 3. & alij.*

57 His positis ad difficultatem propositam sic respondeo, quod qui in se suscipit casus fortuitos, seu qui renunciat casibus fortuitis, seu qui se obligat ad soluendam pensionem non obstantibus casibus fortuitis, solum tenetur quoad casus fortuitos solitos, & ordinarios, non ad insolitos, & extraordinarios, & raro contingentibus, sic tenent Bart. in *l. scio si quis, S. quæstum, ff. si quis eaut.* Anton. Gom. *var. tom. 2. cap. 3. n. 19. Afflic. decis. 259. n. 19. Mohedan. decis. 236. Caballin. de euil. S. 5. n. 11. Iacob. Mandel. de Alba cons. 1. n. 5. Sebast. Medic. de casibus fortuit. p. 1. q. 151. & de compens. p. 1. cap. 45. Gam. decis. 350. n. 11. Surd. cons. 61. n. 65. & decis. 226. n. 52. Caroc. de locato p. 4. rubr. de casibus q. 8. Steph. Grat. *discept. forens. to. 1. cap. 195. n. 7. & alij communiter, nam voluntas ad casus extraordinarios non cense-**

tur se extendere.

58 Quæres 1. quinam dicantur casus in soliti, & raro contingentes? Aliqui satis communiter volunt relinqui iudicis arbitrio, ut Pinel. in *l. 2. C. de rescind. p. 1. cap. 3. n. 26. Gutier. de iuram. confirm. p. 1. cap. 24. à n. 1. Azeued. l. 2. n. 17. tit. 9. noua recop. Ceual. *commun. contra commun. q. 702. n. 6. Steph. Grat. ubi supra n. 1. Menoch. de arbitr. casu 80. Seraph. de priuil. iuram. priuil. 106. Aduerit. Azeued. l. 2. tit. 9. lib. 9. noua recop. quod qui post generalem susceptionem periculi in se, vnum ex casibus fortuitis exprimit, tenetur etiam de alijs similibus.**

59 Quæres 2. an qui generalem fecit renunciationem casuum fortuitorum, & eam iuramento confirmauit, teneatur postea saltem ratione iuramenti ad casum fortuitum insolitum, & raro contingentem? Resp. negatiuè, ratio clara est, quia iuramentum habet quidem vim confirmandi contractum, cui accedit, non tamen extendendi, se ad alia ac proinde in præsentis casu confirmabit pactum quo quis se obligat vt stet etiam currentibus, casibus fortuitis, & ordinarijs, non tamen se extendet ad casus fortuitos insolitos, & sic tradunt Eueratd. in *loco de except. ad reg. n. fin. Menoch. cons. 27. n. 9. cum seq. Carocc. de locato p. 4. rubr. de casibus. q. 8. n. 10. Gutier. de iuram. confirm. p. 1. cap. 24. Seraph. d. priuil. 106. n. 11. Steph. Grat. *discept. forens. to. 1. cap. 195. n. 12. & alij.**

Q V A E S T I O VII.

Quenam sint potissimæ locatoris obligationes.

60



ON est dubium, quin teneatur locator rem locatam conductori concedere fruendam, vt constat ex *l. ex conducto, ff. locati, vbi dicitur. Ex condu-*

Ho actio conductori datur, competit autem ex his causis ferè, vt puta si re, quam conduxerat, frui ei non liceat, forte quia possessio ei, aut totius agri, aut partis non præstatur, aut villa non reficiatur, vel stabulum, vel vbi greges eius stare oporteat, vel si quid in lege conductionis conuenit si
hoc

hoc non præstatur, ex conducto agatur. Vbi vt vides, tenetur locator rem fruendam concedere conductori, & omnia præstare, quæ in contractu promissa sunt, vt quod villa, vel domus reficiatur, vt accommodetur stabulum, vel locus in quo grex stare debet, &c. Vnde si non ista præstentur, & per locatorem stet, quod non præstentur, tenebitur locator soluere quicquid interest conductoris. Quod si conductor impediatur ex casu fortuito ne re locata fruatur, tenebitur locator pensionem remittere, vel eam si accepit restituere.

61 Verum antequam ulterius progrediamur, nota pulcherrimam doctrinam glos. in *l. s. vno, verb. personis, ff. locati, vbi hæc leguntur. Vt autem plane circa hoc habeas, dicas secum. Azor. quod locat quis quandoque res, quandoque operas, quandoque rem, & operam. Cum rem suam locat, siue stet per eum siue per casum fortuitum ex ipsius parte contingentem quo minus conductor re utatur, tenetur actione ex conducto. Sed in primo casu, scilicet cum per locatorem stet, agitur ad interesse, in quo etiam lucrum continetur vel ad penam quam præstari rupta fidei conuentionis placuit si conductor personibus paruerit, & vt oportet voluerit, nec in re locata male versatus fuerit. In secundo autem casu, scilicet quando per casum fortuitum, vt pensio pro rata remittatur, vel reddatur, veluti si ades locata exusta fuerint, vel ager terremotu corruerit. Idem est si locator rem ex necessitate demolitus est, scilicet locatam, vel proprijs vsibus probauerit necessariam, vel conductor iustitiamis gratia migrauerit, vel frui ab eo prohibentur, quem locator propter vim maiorem, aut potentiam eius prohibere non potest. Si vero stet per conductorem, vel per casum fortuitum ex eius parte contingentem, quo minus re locata utatur, solidam pensionem præstare cogitur. Cum autem quis operas suas locat, vel rem, & operam, nec per eum stat quominus eas soluat, sed per conductorem, licet casu fortuito impeditum, mercedem totius temporis consequatur, vt de scriptore dicitur,*

Et de eo, qui mancipia vehenda con-
ducit, & de hærede aduocati à quo non re-
peritur salarium, quia per eum non stetis
quominus causam ageret. Si vero stet per
locatorem quominus operas præstet, vel per
casum fortuitum in sua persona contingen-
tem, tenetur in primo casu ad interesse. In
secundo, vt pensionem remittat, vel red-
dat pro rata temporis, quo eas non præ-
statis.

62 Sed contra hanc egregiam glos. doctrinam obijcies 1. quod casus fortuitus non debet in bonæ fidei iudicio venire, veniret autem si ratione illius debet pensio remitti, vel reddi pro rata temporis, quo quis operas non præstitit. Ad hoc argumentum sic resp. glos. ibid. *Potesse dici non venire, scilicet vt teneatur locator operarum ad interesse, nec petere potest solidam pensionem, quia casus fortuitus non debet conductori nocere, & prodesse locatori.*

63 Obijcies 2. quia venditor consequitur pretium rei venditæ, tamen res vendita casu amittatur, ergo etiam ille consequetur mercedem operarum suarum, tamen si impeditum fuerit quominus non præstaret. Ad hoc argumentum resp. ead. glos. ibid. dicens. *Aliud est, in venditore, qui certat de damno vitando, nam si non haberet pretium, damnum rei sua peteretur, locator autem certat de lucro, cum nihil de suo amiserit. Item videtur contra, quod est infra de var. & ex traord. cog. l. 1. penul. & de statulib. licum hæres, S. antepen. Respective est in libertate, & in aduocatis. Nec obstat huic S. quod dicitur C. de condit. ob caus. l. penult. quia vt iuradicum est, loquitur cum contingit casus in conductore, secus si in locatore, &c.*

64 Sed quæres 1. an ille qui suas operas locauit, sed certo tempore impeditur ne eas præstet, possit supplere in alio? Resp. affirmatiuè, ita habetur in additione ad glos. in *l. s. vno, ff. locati, vbi dicitur. Nota ex hac glos. secundum Bald. hic, quod si ille, qui debet præstare operas est impeditus certo tempore, potest supplere alio tempore, & totam mercedem consequi-*
tur,

ear, nisi opera deberentur ex contractu nominato, & peniteret eum, cui opera sunt præstanda. Circa quod vide, quod notat Azo. in summa, C. eodem.

65 Quæres 2. an locator teneatur rei locatæ vitium occultum conductori manifestare? Resp. affirmatiuè, quando vitium rei locatæ est tale, quod facit eam esse conductori perniciosam, aut inutilem; constat ex dictis supra de obligatione venditoris, quam habet ad manifestandum rei venditæ vitium. Quocirca teneatur locator equi calcitrosi, hoc vitium manifestare; locator domus ruinosa, tenetur hoc manifestare; locator pascui saltus noxij, & pestiferi, tenetur hoc patefacere, &c. Quod si vitium non sit perniciosum, nec inutile conductori, sed minus vile, poterit illud locator reticere, modo minuat pretium locationis pro rata utilitatis tantum, & modo etiam probabiliter credat locator, quod si conductor vitium sciret, adhuc rem conduceret, constat ex dictis loco citato.

66 Quæres 3. an locator teneatur soluere impensas necessarias, vel viles, quas conductor facit in re locata? Resp. affirmatiuè, vnde si conductor equi aliquas impensas faciat, vt ab aliquo morbo curetur, vt illi ponantur, vel renouentur soleæ ferreae, vel quid simile, ad has resoluendas tenebitur locator, nisi aliud conuentum sit. Item si conductor domus partem aliquam collapsam refariat, tenebitur locator ad impensas; bonum tamen est ad tollendas lites, quod conductor præmoneat locatorem. Item si conductor vinea, vel fundi plantet arbores, vel vites, tenebitur locator ad impensas.

67 Quæres 4. an locator teneatur ad illas impensas, quas fecit conductor soluendo tributa, & alia onera rei locatæ, vt sunt decimæ, canones, collectæ, gabellæ, &c. Aliqui volunt conductorem teneri, quando locatio est ad longum tempus, at quando est ad breue tempus tenetur locator. In hac re certum est standum esse conuentioni factæ inter locatorem, & conductorem. Quando tamen nulla intercessit conuentio, nullum

paçtum, standum erit l. C. de annoniis, vbi dicitur. *Annonas autem is soluere debet, qui possessionem tenet, & fructus percipit*

68 Quæres 5. cui res tradi debet, quando duobus est locata? Resp. quod si nulli tradita est, priori locatori tradi debet, iuxta illud: *qui prior est tempore, potior est iure*, & habetur l. qui balneum, l. potior, ff. qui potiores in pignore hab. l. si fundi, C. eod. & cap. qui prior, de reg. iur. in 6. Quod si iam res alteri tradita est, communis sententia est, quod ille præferatur, cuius res est tradita, tamen si iste posterior sit. Alex. cons. 122. lib. 5. Socin. cons. 29. lib. 4. & alij communiter. Ratio clara est, quia ille cuius res iam tradita est, gaudet duplici iure, scilicet conductionis, & retentionis, seu possessionis; at alter vnico tantum iure gaudet, scilicet conductionis. Axioma autem allatum procedit quando iura sunt æqualia, secus quando inæqualia sunt, vt in hoc casu contingit. Sic aduertit Federic. de Senis cons. 197. vers. restat respondere, & cons. 69. vers. non obstat. Roman. cons. 47. vers. secundo, quos refert, & sequitur Tulch. litt. P. concl. 465. n. 39.

S. I. In quibus casibus locator repetere possit rem locatam antequam finiat tempus locationis

69 **I**N l. ade, C. de locato, Imperator Anton. sic respondet Callimorphoniae. *Aede quam te conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum soluisi: inuitam te expelli non oportet, nisi proprijs vsibus Dominus eam necessariam esse probauerit, aut corrigere domum maluerit, aut tu male in re locata versata es.* Vbi, vt vides, inquilinus, qui soluit pensionem domus conductæ, non potest per Dominum locatione durante expelli, nisi propter necessitates Domini, vel propter necessariam eius refectionem, vel propter culpam inquilini abutentis; & sic tradunt ibid. Doctores, & Conan. comment. iuris lib. 3. cap. 11. Hippol. singul. 615. Tiraquel. in l. si unquam, verb. reuertatur, n. 174. C. de renouand. donat. An-

Anton. Gom. var. 20. 2. cap. 3. n. 6. Couar. pract. cap. 50. & lib. 2. var. cap. 15. n. 4. Mozz. de contract. tract. de locato, tit. de substanti alibus locati n. 23 & tit. quomodo finiat, n. 11. & alij communiter. In aliquibus locis est statutum, quod conductor expelli non possit ob non solum debitum, seu pensionem, sed debet cogi vt soluat.

70 Quæres 1. an non solum conductor ad modicum tempus expelli possit, verum etiam ad longum tempus, ob non solum pensionem? Boer. decis. 234. n. 3. Valasc. de iure emphyt. q. 22. n. 5. Cabed. decis. 92. p. 1. n. 3. & alij, volunt d. legem solum habere locum in conductore ad modicum tempus. Vnde dicit Cabed. d. n. 3. quod conductor ad longum tempus expelli non potest per locatorem ex casu superuenienti, & n. 4. teneri, quod dictus conductor expelli non possit ob non solum pensionem in primo anno, sed tenetur expectare biennium, si res conducta est Ecclesiastica, & si prophana, triennium. Probatur hæc sententia, quia locatio ad longum tempus æquiparatur emphyteusi, Sarmient. select. lib. 3. cap. 2. n. 31. Pinel. in l. 1. p. 3. n. 64. C. de bonis maternis, Lafarte de decimavendit. cap. 2. n. 59. Sebast. Medices de definit. p. 2. cap. 49. Valasc. de iure emphyt. q. 29. n. 6. ac proinde debet seruari iura emphyteusis, vbi emphyteuta non cadit, nisi dicto tempore non soluat pensionem. Tum quia in locatione ad longum tempus, dominium vile transit in conductorem, l. 1. ff. si ager veclig. Duen. reg. 240. limit. 2. Pinel. vbi supra n. 63. Valasc. vbi supra, Couar. var. lib. 2. cap. 16. n. 1. & alij, ac proinde hæc locatio, vt alienatio prohibetur in alienatione bonorum Ecclesiasticorum, & d. sententia quoad locationem bonorum Eccles. habetur cap. propter sterilitatem, de locato, vbi non aliter conceditur locatori facultas expellendi conductorem, nisi transacto biennio. Vnde Valasc. d. q. 12. n. 7. dicit dictam legem non currere quando conductor est absens, & ob hoc non potuit soluere tempore legitimo. Et Didac. à Britto ad cap. propter sterilitatem, §. verum, n. 23.

& 30. dicit, quod etiam post biennium finitum in locatione Ecclesiastica peti potest pensio, & conductor tenetur eam soluere, imò tenetur ad interesse ratione moræ.

71 Quæres 2. an non solum conductor expelli possit, si non soluat pensionem modo dicto, verum etiam subconductor? Resp. affirmatiuè, quando primus excusatus est, & non est soluendo, sic Cancer. var. p. 1. cap. 14. n. 3. & 4. vbi post Osalc. cons. 4. n. 47. dicit, quod si primus conductor non soluit pensionem Domino, & rem relocet, potest secundus expelli, nisi soluat pensionem debitam per primum; & n. 7. aduertit post Boer. decis. 309. n. 5. quod locator postquam expulit conductorem, potest debitam pensionem petere pro tempore præterito absque præiudicio expulsionis, bene tamen si petat pensionem pro tempore futuro. Potest autem locator expellere conductorem non soluentem pensionem propria auctoritate, modo non sit periculum alicuius incommodi, vt quod conductor armata manu se defenderet, &c. tunc enim opus est iudicis auctoritate; vide Greg. Lop. l. 1. tit. 13. p. 5. Valasc. de iure emphyt. q. 21. n. 2. Caroc. de locat. p. 8. tit. causæ recusat. q. 14. Didac. à Britto in cap. propter sterilitatem, de locat. n. 28. & 29.

72 Quæres 3. an possit locator expellere conductorem etiam inuitum, & renitentem durante locationis tempore, si ipse indigeat domo locata, seu si superueniat necessitas habitandi domum locatam, eaque vtendi? Resp. affirmatiuè, constat ex d. l. in princ. cit. & tradunt ibid. Doctores, & Couar. pract. cap. 30. n. 30. Nauar. in man. cap. 17. n. 193. Ceual. commun. contra commun. q. 756. n. 41. vbi ampliat, tamen si adsit scriptura cum pacto de non alienando, vel cum hypotheca generali, vel speciali ipsius rei locatæ pro securitate ipsius locationis, adhuc enim necessitate aduentante, conductor expelli potest. Hoc tamen currit communiter in domibus causa habitandi, non in prædijs rusticis, seu agris. Dixi communiter, quia si in prædio rustico esset ibi habitata-

bitatio, & Dominus ea indigeret, & nulla alia in qua conductor habitare posset, ut coleret prædium, tunc ex consequenti expelli posset conductor etiam à cultura prædij.

73 Quæres 4. an sit necesse, quod necessitas locatæ rei superueniat post locationem? Resp. affirmatiuè, necesse namque est, quod necessitas rei locatæ sit im, prouisa, nec sufficit, quod ad sit tempore locationis, vel quod tunc fuerit cogitata, sic Doctores citati, & Anton. Fab. in suo Cod. lib. 4. tit. 41. de locato, definit. § 1. obseruans necessarium esse, quod necessitas emerget post contractum. Varia dantur exempla huius necessitatis. I. Si locator ducat vxorem, quod tempore contractus non sperabat, & domus locata, est sibi necessaria ad habitandum cum vxore, quia aliam commodam non habet. II. Si inspectato matrimonio copulet aliquem filiorum, aut filiarum, pro quo indiget domo locata. III. Si locator, aut eius filius eques, vel Doctor, vel Aduocatus, vel Præsbyter fiat. IV. Si domus locatoris exusta est, & indiget reparatione; vel quia corruit. V. Si locator indigeat domo locata, ut in ea faciat artem lanæ, vel aliã honestam. VI. Si locator suam domum deserat, ob hostes superuenientes, &c. VII. Ut domum locatam reparat, &c. Tunc autem conductor tenetur soluere pensionem pro rata habitationis, vide infra, n. 80.

74 Quæres 5. an nomine propriæ necessitatis, veniat etiam necessitas propinquorum, amicorum, &c. Resp. certum esse nomine propriæ necessitatis venire etiã necessitatem filiorum, sub propria potestate existentium; necessitas namque si lib. reputatur necessitas patris; cum enim filius sit pars patris, nomine patris, veniet etiam filius; tum quia pater tenetur alere filium non emancipatum; nomine autem alimentorum venit etiam habitatio, i. verbo visus, ff. de verb. signif. Mihi etiam certum videtur, quod nomine necessitatis locatoris, veniat etiam necessitas parentum illius, & auorum, ratione scilicet mutui, & reciproci amoris. An autem ne-

cessitas fratris locatoris cõseatur propria, ac proinde sufficiens ad expellendum conductorem. Communis sententia, est negatiua. Ratio est, quia sicut frater non tenetur fratrem alere, ita nec tenebitur de habitatione prouidere, cum habitatio veniat nomine alimentorũ, Didac. à Britto loc. cit. n. 6. Verum hæc sententia mihi non placet, nec ratio illius; nam licet frater non teneatur tanta obligatione prouidere fratri, tamen hoc facere debet, cum potest; certè impietatis damnaretur ille frater, qui cum posset, non succurreret fratri, vel forori ægenti; vnde in aliquibus Regnis, ut in Ordin. Reg. Lusit. lib. 4. tit. 24. Et in l. 6. Hispan. tit. 8. par. 5. precipitur, quod frater debeat dare dotem forori, ut nubat. Vnde si locator indigeret domo locata, ut in ea poneret fratrem ducentem vxorem, vel fororem ducentem maritum, eo quod aliam non habent, posset expellere locatorem. An autem hoc facere possit pro amico, non vidi hoc ab aliquo pertractatum. Aliquis posset affirmatiuè respondere, quia amicus, dicitur alter ego, loc. de amic. conf. 85. n. 13. refert, & sequitur Tusch. lib. A. concl. 326. n. 3. Vnde amicus dicitur ille in quo est idem velle, & nolle cum alio, Alex. conf. 93. n. 10. lib. 6. Tusch. d. concl. 326. n. 4. Et amicus in iure frater nuncupatur. l. nemo dubitat, vers. qui frater, ff. de hered. instit. Et amicus equiparatur consanguineo, Iaf. in l. qua dotis n. 75. ff. solut. matrim. Rebuff. de priuileg. schol. priuileg. 104. Tusch. d. concl. 326. Steph. Grat. discept. forens. cap. 200. n. 4. & alij, ac proinde, quod de istis dictum est, etiam de amico dici potest. In aliquo casu speciali hæc sententia admitti posset, ut si ex parte longinqua veniret magnus amicus, & non haberet domum in quam reciperem, nisi locatam; tunc possem monere conductorem ut locum cederet.

75 Quæres 6. an conductor possit deserere domum ob eadem necessitatem, quæ potest locator expellere conductorem, ut si ducat vxorem, si matrimonio copulet filium, &c. Resp. posse quidem domum deserere tum cum illis necessitatibus, tũ

sine

sine illis, modo soluat pensionem pro toto tempore locationis, sic post alios tenet Didacus à Britto, in cap. propter seruitutem de locato, §. verum, n. 8. Vbi assignat differentiam locatoris, & conductoris, quod scilicet ille ob necessitatem potest conductorem expellere; iste, non obstante quacumque necessitate, semper debet pensionem soluere, cum tamen pares esse deberent primo aspectu. Quia scilicet æquitas, in qua d. l. fundatur, ad interpretandam mentem contrahentium multo efficacius viget ex parte locatoris; qui est Dominus domus locatæ, ut sibi liceat propter superuenientem necessitatem expellere inquilinum, & propria domo uti; quam vigeat ex parte conductoris, in quo deficit dicta æquitas ratio, nec potest in præiudicium locatoris, & ob propriam necessitatem domũ deserere.

76 Quæres 7. an dentur aliqui casus in quibus conductor potest domum deserere, & pensionem non soluere? Resp. affirmatiuè, & sunt omnes illi, qui se tenent ex parte habitationis, ratione quorum domus habitari non potest, seu qui sunt impeditiui habitationis domus. Vt cum domus teris imaginibus, dæmonum infestationibus, apparitionibus, &c. perturbatur, & habitatores inquietantur. Anton. Gom. var. 10. 2. cap. 3. n. 3. Perez. l. 1. tit. 7. lib. 5. ordin. Mozz. d. tract. de locato tit. de accidentalibus locat. n. 5. Didacus à Britto ubi supra n. 7. Similiter cum quis recedere cogitur ob pestem, Mozz. loc. cit. n. 6. & tit. quomodo finiatur locatio, n. 3. Valasc. de iure emphyt. q. 22. n. 6. Rip. trac. de peste p. 2. n. 8. Cosm. in pragmat. sanction. tit. de auctoritate generalis Concilij cap. 1. verbo pestis. Item ob bellum superueniens, ex litem quaritur, §. exercitu, ff. locat. Valasc. & Mozz. locis citatis, Paris. de resignat. benefic. lib. 11. q. 13. n. 56. Surd. conf. 347. n. 21. secus esset si cum domum conduxit habebat bellum scientiam, Steph. Grat. discept. forens. cap. 328. n. 21. Debet tamen conductor tunc denunciare discessum suum locatori, & clauis tradere, si commodè potest, sic citati Doctores, & Menoch. conf. 120. n. 15. & 33. ubi li-

mitat quando impedimentum est notorium. Mascard. de probat. concl. 820. n. 12. post Gam. decis. 73. resoluit, quod si conductor non denunciavit causam discessus cum commodè posset, & clauis non reddidit, ob quam causam locator non potuit domum alteri locare, ad damni subsecuti satisfactionem, compellendus est.

77 Quæres 8. an locator ob superuenientem necessitatem domus, possit expellere etiam scholarem inquilinum? Negant Rip. in l. 1. ff. solut. matrim. Bolognet. in auth. habita, C. ne filius pro patre, n. 369. Rebuff. de priuileg. schol. priuileg. 8. Horat. Luti. de priuileg. schol. priuileg. 401. Duen. reg. 2. 13. Mosla. in empor. p. 1. tit. 10. n. 25. & 26. Ceual. commun. contra commun. q. 756. n. 43. Affirmant Valasc. ubi supra q. 22. n. 5. Barthol. in l. 1. ff. solut. matrim. p. 7. n. 52. & 53. & alij plures. Ego distinguendum puto; nam vel scholaris facile aliam habitationem inuenire potest, vel non. Si primum, expelli poterit ob superuenientem locatoris necessitatem. Si secundum, expelli non poterit; tunc enim ob publicam utilitatem ædes scholari relinquendæ sunt, expedit namque bono publico, quod scholares sint hoc modo priuilegiati, ut securius, & quietius studijs vacare possint.

78 Quæres 9. an priuilegium d. legis in ædem, in princ. relat. quod locator possit ob necessitatem expellere conductorem; currat etiam in emphyteuta, ut ob necessitatem dantis rem in emphyteuticam, possit emphyteuta expelli? Resp. negatiuè, sic tradunt Hippol. singul. 94. incipit tu habes. Alex. Trencacing. var. lib. 3. tit. de locat. resol. 4. n. 3. Vbi n. 5. resoluit, quod quando locator post necessitatem recipit mercedem, non potest inquilinum expellere.

79 Quæres 10. an successor locatoris habeat eandem potestatem expellendi inquilinum ob superuenientem sibi necessitatem? Resp. negatiuè cum Surd. conf. 103. n. 12. Steph. Grat. discept. forens. 10. 1. cap. 117. n. 18. & 19. Et ratio est, quia qui in ius alterius succedit, illa solum assequitur, quæ competeant suo au-

Vuuu

tori

tori per se, & non ex privilegio; facultas autem illa expellendi conductorem ob necessitatem locatoris, est privilegium personale ipsius locatoris, non reale, ut notant *Giurba decis. 59. n. 12. & 13. Canc. var. p. 1. cap. 14. n. 21.* Privilegium autem personale non transit in emptorem, in hæredem, in donatarium, aliumque singularem successorem. Dixi in singularem successorem; quia si successor esset universalis, ut est hæres universalis, tunc cum istè succedat in totum ius locatoris, poterit conductorem expellere, sic obseruat *Alex. Trentacinq. d. resol. 4. n. 8. Couar. var. lib. 2. cap. 15. n. 4.*

80 Quæres 11. an quando conuentum est inter locatorem, & conductorem, quod non expelleretur ob occurrentem necessitatem, possit adhuc expelli? Resp. affirmatiuè, in necessitatibus scilicet insolitis, & extraordinarijs, non tamen potest eum expellere in necessitatibus solitis, & ordinarijs, iuxta dicta *q. 6. per totum* in necessitatibus namque ordinarijs standum est conuentioni. *Corn. cons. 103. n. 17. vol. 2. Alex. Trentacinq. var. lib. 3. tit. de locat. resol. 4. n. 6. Valasc. de iure emphyt. q. 22. n. 8. Canc. var. p. 1. cap. 14. n. 11. Censual. d. q. 756. n. 42. & alij.*

81 Quæres 12. an locator possit eicere inquilinum, ut domum reficiat? Resp. affirmatiuè ex *l. adem in princ. citata*, ibi: *aut corrigere domum maluerit*. Et sic tradunt ibid. Doctores, & *Alex. Trentacinq. d. resol. 4. n. 9. Mozz. d. tract. de locato, sit. quomodo finiatur locatio, n. 12. Canc. d. q. 14. n. 22. Didac. à Britto in cap. propter sterilitatem, s. verum à n. 3. & alij.* Verum circa hanc potestatem expellendi inquilinum causa reficiendæ domus, hæc notanda sunt. I. Ut procedat quando causa refectionis non extabat tempore locationis, nec potuit præuideri, secus si iam extabat, vel præuideri potuit, nam tunc tamen necessaria sit, non tamen ex ea potest inquilinus expelli inuitus, *Alex. Trentacinq. Britto, & alij, locis citatis.* II. Ut non procedat in refectione domus voluntaria, sed tantum necessaria, sic auctores citati. III. Ut

procedat, quando refectionis domus est talis qualitatis ut stare non possit cum ipsa habitatione inquilini, nam si domus refici possit habitante inquilino, expelli non poterit. Quod si ipso manente domus reficiatur, tenebitur ad totam pensionem, tamen si aliquod incommodum sustineat, ut tradit *glos. in l. habitatores, ff. locati verb. demoliri*. Si autem habitatio esset tunc nimis incommoda, æquitas vult quod aliqua fiat detractio pensionis, iudicio boni viri. IV. Ut procedat solum pro tempore refectionis, quia ea perfecta, debet inquilinus redire, *Alex. Trentacinq. & Britto locis citatis*, idem tradunt *Couar. pract. cap. 30. n. 3. Menoch. remed. 3. resim. n. 208. Canc. d. cap. 14. n. 22. & alij.*

82 Quæres 13. an inquilinus possit à domo expelli quando ea abutitur? Resp. affirmatiuè, & constat ex *l. adem, in princ. citata* ibi: *aut tu malè in re locata versata es*, & tradunt auct. cit. & *Tiraq. de iudic. in rebus exiguis vers. 57. Rebuff. de priuileg. schol. priuileg. 20. n. 5. Mozz. d. tit. quomodo finiatur locatio, n. 13. Mantica de tacitis, & ambig. conuent. to. 1. lib. 5. tit. 7. n. 17.* Vbi addit, quod etiam colonus, qui malè in prædio rustico fuit versatus, non laborando, &c. arbitrio boni viri, expelli potest. *Valasc. de iure emphyt. q. 23.* dicit, quod inquilinus expelli potest si notabile damnum rei conductæ inferat, ut si in domum introducat fues, aut si bonum cubiculum in stabulum conuertat. Item si ea contra bonos mores abutatur, meretrices, aut lenones introducendo, aut aliud turpe, & indecens in ea exercendo, unde detrimetur, aut scandalum viciniae sequatur. Item si in domo recipiat aleatores, fures, vsurarios; item si arbores cædat, si hortum, aut agrum debitis temporibus non colat. *Alex. Trentacinq. d. resol. 4. n. 10.* tenet hoc procedere in emphyteuta, feudatario vsufructuario, dicta perpetrantibus; dummodo tria semper concurrant, videlicet, quod deterioratio non sit minima, sed notabilis; quod sit in ipsa proprietate, & non in fructibus; & quod dolo malo

lata,

lata, vel leui culpa deterioratio facta sit. *Didacus à Britto loco cit. n. 14.* declarat non procedere, quando locator à principio, hoc est tempore contractus sciebat conductorem esse vsurarium, fornicarium, solitum tenere domi meretrices, &c. quia tunc minimè potest conductorem abutentem domo expellere.

83 Quæres 14. an ultra casus supra dictos n. præcedenti, dentur alij, in quibus locator non potest inquilinum expellere ob rei locatæ abusum? Resp. affirmatiuè I. In casu scholarium introducendum meretrices in domum conductam. Sic *Bolognin. in aurb. habita, C. ne filius pro patre, n. 377. Rebuff. de priuileg. schol. priuileg. 20. & alij.* Quorum ratio est, quia in scholaribus non est nouum, & inauditum; neque inusitatum, quod introducant meretrices in domum conductam, ac proinde locator cum hoc scire præsumatur, censetur hoc sciuisse, ac præuidisse, & sic cum hoc non sit sibi nouum, non poterit ob hanc causam scholares reicere. Verum isti Doctores malè sentiunt de scholaribus; non enim ita sit communiter, nec ita communiter præsumitur, licet aliqui particulares valde nequam sint. Quocirca si aliquando ita contingeret, quod scholares publicè introducerent meretrices in domum conductam ut inde locatoris honestas, aut fama periclitaretur, vel honestorum virorum, honestarumque mulierum detrimentum timeretur, expelli possent; & sic vidi praticari, & sic debent interpretari Doctores pro opposita sententia relati. II. Quando domus solet locari v.g. meretricibus, eo quod sit in loco sita, vbi meretrices manere solent; tunc enim locator non potest dictas feminas expellere, eo quod dum domum locauit, potuit scire, quod ibi in honesta patrari deberent.

84 Quæres 15. an quando inquilinus à domo conducta repellitur, teneatur integram pensionem persolvere? Resp. *Glos. in l. adem, in princ. citatam, verb. versata*, & *glos. in cap. propter sterilitatem, s. verum, verb. peruersè*, *Nauar. in*

Man. cap. 17. n. 194. Menoch. de arbit. casu 78. in princ. & alij, sic distinguunt. Vel enim inquilinus peruersè vitur domo ipsam damnificando; vel solum vitur domo peruersè conuersando, tenendo, vel introducendo meretrices, lenones, &c. In primo casu volunt, quod inquilinus non teneatur ad integram pensionem, sed solum pro rata temporis, quo in domo fuit, & quod teneatur ad damnum datum, seu ad damnificationem reficiendam, actione locati, vel legis Aquiliae. In secundo vero casu volunt teneri ad integram pensionem, modo dominus domus vel ipse inquilinus eandem domum non locauerit, alij, à quo reliquum pensionis dominus accipit, sic tenet *Didacus à Britto loco citato, n. 13.* Alij volunt, quod etiam in primo casu teneatur inquilinus ad integram pensionem, & etiam ad damnum illatum; nisi domus vel à domino, vel ab inquilino expulso alij locetur, ut sic dominus indemnis seruetur. Hæc sententia rationabilior videtur, quia alioquin dominus non seruaretur indemnis quoad pensionem domus, sed solum quoad damnum illatum. Potest etiam inquilinus expelli quando dominus vult in domo habitare, ut mox dicetur.

S. I. In quibus casibus locator debet totam, vel partem pensionis remittere conductori.

85 **C**Ap. propter sterilitatem, de locato, hæc scribuntur. *Propter sterilitatem afficientem magno incommodo conductores, visio rei, sine culpa coloni, seu casu fortuito contingentem, colonis Ecclesia tua pro rata, est pensionis remissa facienda: nisi cum obertate præcedentis, vel subsequenti anni, valeas sterilitas compensari. Verum inuito inquilino domum inhabitare, vel reficere poteris, si necessitas (qua tamen non imminet locatiōis tempore) id exposcas, remissa sibi pro residuo temporis pensione; qui etiā inde rationabiliter amouetur, si peruersè ibi fuerit conuersatus, vel cum canonem per biennium, non*
Vuuu 2 sol-

soluisse, si tibi satisfactione celeri non providit. Vbi, ut vides, locator debet remittere pensionem pro rata quando colonus patitur sterilitatem cum magno incommodo, sine propria culpa, sed rei vitio, vel casu fortuito contingente; nisi vbertas anni præcedentis, vel subsequenter compenset præsentem sterilitatem. Item potest locator expellere inquilinum ante finitum locationis tempus, in quatuor casibus. Primò, si Dominus vult domum habitare. Secundò, si necessitas exposulet, quod domus reficiatur. Tertio, quando peruersè conuersatur in domo. Quarto, quando per biennium non soluit canonem, nisi celeriter satisfaciendo sibi provideat. De istis 4. casibus iam dictum est §. præcedenti, & aliqua dicuntur §. seq. Vnde solum de remissione pensionis agendum erit.

86. Quæres 1. an pensio remitti debeat ob contingentem sterilitatem? Resp. affirmatiuè, constat ex textu citato n. præcedenti, & habetur in l. ex conducto, §. si vis tempestatibus, & l. si merces, §. vis maior, ff. locati, & l. licet, C. de locato. Vbi dicitur. Licet certis annuis quantitatibus fundum conduxeris, si tamen expressum non est in locatione (ut mos regionis postulabat) ut si qualis tempestatibus, vel alio celi vitio damna accidissent, ad onus tuum perzinerent, & quæ euenerunt sterilitates vbertate aliorum annorum repleta non probabuntur, rationem tui iuxta bonam fidem haberi rectè postulabis, eamque formam, qui ex appellatione cognosceret, sequetur. Et hoc tradunt non solum Doctores hoc loco, verum etiam alij, vt Couar. præf. cap. 30. in princ. Pinel. in l. 2. C. de rescind. vend. p. 1. cap. 3. n. 18. Menoch. conf. 37. n. 71. & de arbitr. cas. 76. n. 8. & 440. Redoan. de rebus Eccles. non alien. q. 18. Vincent. Caroc. de locato p. 3. tit. de remiss. mercedis, Anton. Scap. de iure non scripto lib. 4. cap. 24. n. 1. Surd. decis. 155. n. 6. & alij communiter.

87. Quæres 2. quid requiratur ad hoc vt dicatur magna sterilitas, seu, quænam sit magna sterilitas ob quam debet locator remittere pensionem, vel partem eius conductorij Varias sententias refert Ma-

scard. de probat. concl. 1333. n. 4. cum seq. & concl. 1339. n. 3. Menoch. de arbitrarijs lib. 1. q. 76. & casu 76. n. 5. Communior tamen sententia, ac verior, & quam ferè communis praxis docet, est, quod illa sterilitas magna reputetur; quando ex fructibus perceptis, detractis expensis, non potest conductor dimidium debitæ pensionis persolvere; Couar. præf. cap. 30. n. 2. Anton. Gom. var. 10. 2. cap. 3. n. 18. Corn. conf. 128. vol. 2. Angel. conf. 15. n. 2. & 3. Bero. conf. 143. n. 22. & 24. vol. 1. Burlat. conf. 193. n. 27. Surd. conf. 34. n. 7. Menoch. & Mascard. locis citatis, Garc. de expensis cap. 13. n. 9. & alij communiter.

88. Quæres 3. in quibus casibus non fiat remissio pensionis à locatore? Resp. in sequentibus. I. Quando sterilitas contingit ex negligentia, seu culpa coloni, vt quia non collegit fructus: quia non seminavit, quia negligenter prædium coluit, quia debitam custodiam non adhibuit, &c. Surd. decis. 87. n. 3. Marta in votis nouissimarum decis. vol. 1. n. 18. Valasc. de iure emphyt. q. 27. n. 39. & alij, resoluendo non esse excusandum colonum, qui nec seminavit, nec prædium coluit, tamen postea constet, quod per casum fortuitum omnes fructus essent postea deustandi, si nati fuissent. II. Quando sterilitas contingit ex vitio proprio rei, Anton. Gom. var. lib. 2. cap. 3. n. 14. Vincent. Caroc. de locato tit. de remiss. mercedis q. 8. n. 41. & alij. III. Non fit remissio mercedis, quando calamitas, quæ fructus destruxit, est consuetra in illis locis, vel regionibus, tunc enim si facta non fuerit exceptio in contractu, censetur conductor in illam consensisse, Caroc. d. q. 8. n. 1. Morla in empur. iur. tit. 10. q. 1. n. 20. Surd. conf. 34. n. 4. Castil. lib. 3. quotid. cap. 3. n. 24. & alij. IV. Neque fit remissio pensionis propter sterilitatem, quando conductor renunciauit casibus fortuitis, Valasc. de iure emphyt. q. 27. n. 37. Caroc. d. q. 8. n. 109. Quod limitatur I. Nisi consumpta sit substantia, quia tunc conductor excusatur à solutione pensionis, tamen si susceperit in se casum fortuitum, Surd. decis. 326. n. 55. Rota in Rauennat. Pineti, 18. Mar-

Marij 1619. II. Vt non extendatur ea renunciatio ad casus insolitos, & raro contingentes, vt constat ex dictis q. præcedenti.

89. Verum hic obiter interrogabit aliquis quisnam dicatur casus insolitus, ad excusandum illum, qui se obligauit ad soluendam pensionem, non obstante casu fortuito, quæ obligatio, vt diximus non extenditur ad casus insolitos. Conueniunt omnes, quod casus insolitus ille dicatur, qui raro, seu rarissimè contingit. Difficultas est quantum tempus requiratur ad hoc vt casus dicatur insolitus? Bart. in l. scio, §. modico, ff. de auro legat. Gozadin. conf. 27. n. 9. & 29. Natta conf. 66. n. 6. dicunt, quod ille dicatur casus insolitus, qui in mille annis non euenit nisi vna vice. Corn. conf. 23. vol. 2. Rip. de peste in rubric. de priuileg. contract. n. 101. Menoch. conf. 37. n. 14. Burlat. conf. 16. n. 73. & alij putant, quod ille sit casus insolitus, qui non solet contingere nisi semel in centum annis. Alex. conf. 107. n. 16. vol. 8. Alciati. resp. 157. n. 6. Abb. conf. 1. n. 4. Aym. conf. 95. n. 2. & alij melius dicunt, remitti arbitrio boni viri, qui attentis circumstantijs locorum, Regionum, vsu communi, &c. iudicabit an casus sit insolitus, & de raro contingentibus.

90. Quæres 4. an remissio pensionis fieri debeat ratione d. sterilitatis non solum respectu coloni affluuarij, an etiam partiarj. Franciscus Marc. decis. 211. n. 1. p. 2. Salaz. in tract. de vsu, & consuet. cap. 11. n. 92. Bernard. Grauæ ad præf. Camera Imper. lib. 2. concl. 23. considerat. 3. & alij, volunt, quod in simplici colono partiarjo denegetur pensionis remissio. Ratio est, quia tunc est æqualis conditio locatoris, & conductoris, quia sterilitas æquè vtrumque tangit.

91. Quæres 5. an remissio pensionis habeat locum in emphytheusi? Resp. affirmatiuè, vbi tamen soluitur magna pensio, & fructus qui percipiuntur non respondet dimidiæ pensioni, aliàs secus, prout resoluunt Cotta in memorabilibus, verb. emphytheuta q. Gam. decis. 150. n. 2. Felician. de censibus lib. 1. cap. 8. n. 20. Mal-

card. de probat. concl. 1333. n. 10. Surd. decis. 198. n. 1. & 20. & alij communiter.

92. Quæres 6. an tunc fieri debeat remissio pensionis quando sterilitas vnus anni compensatur cum vbertate annorū præcedentium, & subsequenter? Respondetur negatiuè, constat ex iuribus supra relatis, & tradunt Valasc. de iure emphyt. q. 27. Alex. de Neuo conf. 67. n. 11. Rota decis. 757. n. 3. p. 1. diuers. Gig. de pension. q. 62. n. 7. Steph. Grat. decis. 222. n. 6. & discept. forens. cap. 195. n. 14. Bernard. Grauæ loco cit. cons. 1. & alij passim, quæ quidem compensatio non solum faciendæ, est cum vbertate anni proximi præcedentis, vel subsequenter, verum etiam interpolati, Valasc. d. q. 27. n. 46. Vithcent. Caroc. q. 8. n. 49. Tunc autem dicitur annus vbertatis, quando fructus duplicantur, vel quando fructus duorum annorum, scilicet fertilis, & sterilis tot fructus colliguntur, quot satis sunt, vt vtriusque anni pensio solvatur, computatis expensis factis, & computato eo, quod colono debetur pro suo labore, & industria, Valasc. d. q. 27. n. 45. Anton. Gom. var. lib. 2. cap. 3. nu. 18.

93. Quæres 7. an sicut colono minuitur pensio ratione sterilitatis, ita etiam domino pensio augeti non possit ratione vbertatis, & abundantia? Resp. negatiuè, per Pinel. in l. 2. C. de rescind. vend. p. 1. cap. 3. n. 34. Valasc. d. q. 27. n. 53. Menchac. vsu freq. cap. 54. n. 10. Bernard. Grauæ d. lib. 2. concl. 23. cons. 5. & alij. Licet Soar. 10. 1. commun. opin. lib. 4. tit. 44. n. 208. Vithcent. Caroc. d. q. 8. n. 118. Anton. Gom. lib. 2. var. cap. 3. n. 18. & alij, oppositum teneant. Prima tamen sententia in iure magis fundatur, iura namque loquuntur de casu sterilitatis, non de casu vbertatis.

§. III. An alij præter dominum domus possint vicinos expellere.

94. Contingere potest, quod non solum conductor domus, seu inquilinus, turpiter viuat, vel talem artem exerceat, quod merito expelli possit à locatore, verum etiam quod expelli possit

fit ab alio, vel alijs vicinis, seu de vicinia imò quod ipse dominus domus quæcam habitat, expelli possit. Quod ut appareat, ponam aliqua quæstia, ex quibus quid in similibus casibus dicendum sit, facile constare poterit.

95 Quæres 1. an dominus domi possit à propria domo expelli, & à vicinia propter vitæ turpitudinem? Resp. affirmatiuè, sic tradunt Menoch. *de arbitr. casu* 535. n. 17. Benedictus Aegid. *in tract. de iure, & priuileg. honestatis*, art. 9. n. 10. Vbi ostendit quod ex priuilegio honestatis potest dominus domus à propria domo expelli, ne alij suo malo exemplo corrumpantur, aut scandalum patiantur. Debet tamen prius debita præmitti monitio, quod si non respiciat, à vicinia expellatur. Idem tenet contra Valascum D. Aegidius de emphyteuta, quod scilicet ab emphyteuisti expelli possit ob vitæ, & morum in honestatem.

96 Quæres 2. an expelli possit à vicinia mulier coniugata, quæ more meretricio viuit, maxime quando vir eius vilis est, & ipsius leno? Resp. affirmatiuè sic tradunt Menoch. *de arbitr. casu* 535. n. 19. Benedictus Aegid. *d. art. 9. n. 11.* Auendan. *de exequend. mandat. p. 2. cap. 6. n. 4. cum seq. tamen si habitet in domo propria*, Petr. Caball. *resol. crim. casu* 184. n. 3. & 4. Farin. *fragm. crim. p. 2. verb. mulier n. 409.* Maior difficultas est, an expelli possit à vicinia mulier, quæ non quæstus gratia, sed amore capta alicui sui corporis copiam facit? Affirmat Benedictus Aegidius *d. art. 9. n. 6. & 7.* eo quod etiam in hoc casu sit inhonesta, & inhonestè viuat, & non minus in hoc casu, quam in casu turpis quæstus sit alijs scandalo. Verum Farin. *in prax. crim. p. 3. q. 98. n. 6.* Mascard.

de probat. concl. 1066. n. 8. Menoch. *e. casu* 328. n. 14. *de arbitr.* & alij, putant, quod d. mulier in eo casu expelli non possit. Ratio est, quia licet turpiter viuat, & aliquo modo sit alijs scandalo, non tamen ignominiosè, & modo infami, ut faciunt meretrices, non enim illa reputatur meretrix cum non quæstus gratia sui corporis vsu exhibeat, ut alibi ostendo.

97 Quæres 3. an Religiosi, Doctores, & scholares possint expellere obstrepentes, ne per talem strepitum distrahantur à suis spiritualibus exercitijs, orationis, studij, &c. Resp. affirmatiuè, per tradita à Iacobo Benin. *de priuileg. Juriscon. sult. priuileg.* 69. n. 3. *cum seq.* Horat. Lut. *de priuileg. scholast. priuileg.* 46. Francisc. Marc. *de ci.* 365. p. 1. *Monterentium ad statuta Bonon. lib. 4. tit. de conduct. domor. prohib.* Marc. Mut. *super consuetud. Panorm. cap. 70. n. 27.* Bellet. *disquisit. cleric. p. 1. tit. de favore cler. reali* §. 4. n. 58. & n. 61. notanter resoluit, quod possit compelli faber ad cessandum à suo exercitio strepitoso propter molestiam quam infert vicino infirmo. Quod etiam currit in similibus alijs rebus, ut in malis odoribus, in importuno campanæ sono, in sibilationibus, & vocibus infectis, &c. Vnde in facti contingentia iudicari potuisse, & debuisse Episcopum quandam præcipere quibusdam monialibus, ut cessarent ab importuno campanarum sono ob consolationem; & quietem cuiusdam infirmi, qui valde molestabatur ab illo campanarum sono. Quo circa puto, quod possint Religiosi, qui valde molestantur sono campanarum, vicinarum monialium, interpellare earum superiores, ut præcipiant illis ut à tanto strepitu abstineant, & è contra.

Q V A E S T I O V I I I.

Quanam sint potissima conductoris obligationes, ubi alia.

98



NON est dubium quin conductor teneatur soluere pensionem rei conductæ, ut constat ex l. colonus, §. nauem, ff. locati, & tradit glos. ibid. & in l. si vnus §. item, ff. eod. & Doctores ibi, & ratio naturalis hoc dicit, nam sicut locator tenetur rem locatam; conductori concedere ad fruendum, ita conductor tenetur ad mercedem soluendam pro vsura rei locatæ, quocirca diximus q. præcedenti, quod vna ex causis propter quas locator potest conductorem re locatæ priuare, est, quando mercedem, seu pensionem rei locatæ non soluit, ut autem clarius conductoris obligationes cognoscamus, sequentia quæstia proponimus.

99 Quæres 1. an conductor possit re conducta uti ad quoscumque vsus? Resp. negatiuè, solum ad illum, vel illos, pro quibus res conducta est, quod si aliter fiat conductor reus furti censetur. Ita decernitur. *Instit. de obligat. qua ex delicto nascuntur.* §. furtum, ubi hæc scribuntur. *Furtum autem fit non solum cum quis interceptiendi causa rem alienam amouet, sed generaliter cum quis alienam rem inuito domino contrahat.* Itaque siue creditor pignore, siue is apud quem res deposita est, ea re utatur, siue is qui rem inuitam accipiat, in alium usum eam transferat, quam cuius gratia ei data est, furtum committit, veluti si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cenam inuitaturus, & id peregrè secum tulerit, aut si quis equum gestandi causa commodatum sibi, longius aliquo duxerit, quod veteres scripserunt de eo, qui in assem

equum perduxisset. Postea dicitur cum hoc stare, quod qui vitur re quam habet commodato, vel conducto ex voluntate Domini, non censetur fur, ubi de hac voluntate probabiliter præsumit, vel eam credit. Sic enim dicitur. *Placuit tamen eos, qui rebus commodatis (& idem iuris est de pignore, & de re conducta) aliter utuntur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, si se intelligant id inuito domino facere, eumque si intellexerit non permissurum, at si permissurum credat, extra crimen videri, optima sane distinctio, quia furtum sine affectu furandi non committitur.* Idem tradit glos. & Doctores ibidem. Vnde locator potest agere actione furti contra conductorem, si re conducta utatur contra ipsius voluntatem, in alios scilicet vsus.

100 Quæres 2. an conductor teneatur statim rem locatam locatori restituere, ac locationis tempus completum est? Resp. affirmatiuè, aliàs si non statim restituat, tenetur ad vsuras post mortem, & tenetur damnum restarcire. Sic habetur in l. Præses, C. de locato, ubi dicitur. *Præses prouincia ea, qua ex locatione debentur, exolui sine mora curabit, non ignarus ex locato, & conducto actionem, cum sit bona fidei, post mortem vsuras legitimas admittere.* Vbi, ut vides, conductor tenetur indilate soluere pensionem, & vsuras, seu damna ex mora rei non restituta, sic tradunt Doctores ibid. & Nicol. Mozz. *de contract. tit. de locato, & conducto & tit. de substantiabilibus locat. n. 22.* Vnde locatori conuenit actio ex locato aduersus conductorem, ut soluat mercedem, & quod si non faciat, ut etiam soluat vsuras.

101 Quæres 3. an conductor possit rem conductam deserere ante elapsum tempus conductionis? Resp. negatiuè, si nō iusta, & rationabili causa, ira habetur l. dominus, §. 2. ff. locati, vbi dicitur. *Qui contra legem conductionis fundum ante tempus sine iusta, ac probabili causa deseruerit, ad soluendas totius temporis pensiones, ex conducto conueniri potest, quod eius interest indemnitas seruetur.* Vbi, vt vides, qui rem conductam ante tempus deserit, sine iusta, & rationabili causa, ad interesse tenetur, & in l. si in lege, ff. eod. idem statuitur. Causæ autem rationabiles, & probabiles quibus statim potest conductor rem conductam deserere, sunt iam assignatæ q. præcedenti. Prima est, si soluatur integram pensionem. Secunda, quando discedit dum res locata reparatur, vt sic ea vti possit. Tertia est, quando contingit pestis, bellum, vel grauis inimicitia, item metus grauis, vis, graue periculum, timor damni grauis, &c. l. habitatores, §. unico, ff. locati, vbi gl. bene aduertit, quod sufficit iustus timor, tamen si malum non sequatur. Sic loquitur gl. ibid. verbi vena. *Sufficit ergo iustus timor, quamuis malum non contingat, vt sup. ad l. Aquil. l. si quis furto. Si quod dicitur, & inf. de dan. infest. l. in hac stipu. Item quando post conductionem causa timoris interuenit, secus si iam inerat, &c. vbi etiam sufficit non iusta causa suspicionis.*

S. I. Quid agat conductor in debite expulsus.

102 **I**n l. si de fundo, C. de locato, hæc de difficultate proposita statuuntur. *Si de fundo à locatore expulsus es, cum ea agere ex conducto potes, pœnam à locatore quam præstari iuxta conuentionis fidem placuit exigere, ac retinere potes, vbi, vt vides, conductor in debite expulsus potest agere ex conducto, & debite pœnam petiti, imò potest rem retinere pro pœna, & gratis frui fructibus conductis, per Bald. ibid. Hinc norant Vincent. Caroc. de locato p. vlt. concl. 18. Surd. decis. 265. n. 2. & alij, quod conductor retinere potest fructus rei conductæ, & pensiones non-*

soluere, in pœnam quod locator contra formam pactorum rem locatam vendidit.

103 Quæres 1. an locator possit conductorem expellere. soluendo illi tantum interesse, quod prætendit ex conductione non finita? Resp. negatiuè, nisi ipso consentiente, quod si colonus à possessione à Domino deiciatur, contra Dominum deicientem habet actionem ad interesse, & quanti interest. Si vero deiciatur ab extraneo, ager contra Dominum vt sibi cedat interdicitum. vnde vi, quod contra illum tertium valeat experiri, vt ex iure cedat, Menoch. remed. 17. recuper. n. 21. Farin. in praxi crim. p. 7. de furtis q. 175. n. 11. Vide Valasc. consult. 76. n. 5. Greg. Lopez l. 19. tit. 8. par. 5. Cald. Pereira de renouat. emphyt. q. 12. n. 22. & de resolut. cap. 20. n. 26.

104 Quæres 2. quid si locator non expellat materialiter locatorem à re conducta, expellat tamen formaliter, impediendo ne fruatur re conducta, vel ne colligat fructus eiusdem? Resp. quod tunc conductor non tenetur soluere pensionem, sed agere potest contra locatorem, vt sibi restituantur omnia utilitates, & interesse, quod ex collectione fructuum percepisset, sic Verall. decis. 183. n. 2. & 3. p. 1. Mogon. decis. 67. n. 1. Ric. in collect. dec. p. 4. collect. 1033. Morla in tempor. iur. tit. 10. qu. 1. n. 23. & alij. Ratio, clara est quia qui non percipit fructus rei locatæ, neque tenetur ad pensionem soluendam cum pensio non soluatur, nisi fructus colligantur. Quocirca diximus supra, quod quando fructus ob sterilitatem non colliguntur, tunc pro rata debet minui pensio.

S. II. Soluuntur pulchra quæstia de conductore, seu colono.

105 **Q**uæres 1. quid facere debet conductor, qui post rem conductam, reperit eam esse suam? Resp. quod debet prius rem locatam restituere, & postea debet de proprietate obijcere, seu litigare, sic habetur l. si quis, C. de locato. Vbi dicitur. *Si quis con-*

conductionis titulo agrum, vel aliam quamcumque rem accepit, possessionem prius restituere debet, & tunc de proprietate litigare. Et sic tradunt Conan. comment. iur. lib. 7. p. 1. n. 13. Corraf. lib. 3. missel. cap. 2. n. 3. Alphan. collect. 463. Afflict. decis. 14. n. 8. & alij. Limitat Maranta de ord. iudic. p. 4. dist. 7. n. 49. cum Alex. ibi relat. quando locatio fuit nulla, vel quando notorie potest excipi de domino. Huius legis rationem reddit Menoch. remed. 11. recuper. n. 35. ne scilicet illudatur locator, nam vt sibi faueret possessio, possit quis rem locato accipere & deinde percipiendo fructus, & pensionem non soluendo obijcere de proprietate, vel litigare, vtendo fructibus perceptis. Aduerit Valasc. consult. 42. n. 1. cum seq. quod nouo titulo aliunde proueniente potest conductor se defendere, ne rem conductam locatori restituat, lex namque d. procedit solum de titulo conductionis. Alij tamen, vt Felin. in cap. inter dilectos, n. 20. de fide instrum. Paris. conf. 59. n. 31. lib. 1. Cephal. conf. 47. n. 40. lib. 1. volunt d. legem curre non solum in locato, verum etiam in alijs contractibus, in quibus res retinetur nomine alieno. Limitat Menoch. supra n. 42. Valasc. n. 3. & alij, quando post conductionem superuenit nouum ius, vel noua causa conductori. Vide Giurb. decis. 69. n. 22.

106 Quæres 2. an conductor debeat rem conductam restituere locatori quando tertius contendit rem esse suam? Variè de hac re loquuntur doctores, communior tamen sententia est, quod si res est immobilis restitui debet locatori, vt contra eum agat tertius, nisi idem tertius à iudice obtineat vt non restituatur. Si autem res mobilis est, & is, qui locauit, aut commodauit (idem enim iuris est locati, & commodati) suspectus est, neque habet bona sufficientia, vnde illam soluat, si consumer, sit lequestrum illius rei apud ipsum conductorem, vel commodatarium, vel apud aliam personam, vt possit ille qui rem prætendit probare suam esse, & eam capere. Pro qua re videri possunt Valasc. conf. 162. n. 4. Mascard. de

probat. concl. 132. n. 31. Anton. Gabr. so. 3. tit. de restit. spoliat. concl. 1. n. 45. Cald. Pereira quæst. forens. lib. 1. qu. 21. n. 14. & alij.

107 Quæres 3. an colonus debeat restituere re conductam in eo statu in quo eam recepit? Resp. affirmatiuè, Menoch. conf. 13. n. 1. vob. 1. Petr. de Vbald. in tract. societ. p. 1. q. 9. vbi infert, quod si conductor recepit prædium seminatum, debet eodem modo restituere, Surd. decis. 131. n. 4. Marta in votis nouiss. decis. voto 195. n. 5. Quocirca hæredes conductoris tenentur ad reparationem destructorum, l. cum conductorem, C. de locato, & tradunt ibi Doctores. Vnde Bart. ibid. n. 3. Paulus de Caltr. in l. & hac distinctio, §. cum fundum, ff. locati, & alij resoluunt, quod colonus antiquus non potest in fine anni fundum exfructuare, in præiudicium noui conductoris, vt sequenti anno non respodeat cum solitis fructibus. Quocirca malè faciunt coloni, qui in fine temporis locationis ita erodunt fundum, quod corrumpantur fructus anni sequentis. Item malè faciunt illi coloni, qui in ultimo conductionis anno non bene putant vineam, multa capita dimittentes, vt vberiore fructum reddat, ex quo fit, quod anno sequenti parui fructus accipiuntur. Hinc resoluunt Vincent. de Franch. p. 1. decis. 96. n. 1. quod conductor molendini prioris anni tenetur ad interesse conductoris sequentis anni, pro eo quod fecerit anticipare molitiones in eius præiudicium. Item resoluunt malè facere, & teneri ad restitutionem hæredes Prælati morituri, qui fructus immaturos colligunt, succedorem defraudando, Surd. decis. 131. n. 6. Marta supra, voto 149. n. 2. Marcel. Cala de modo articulandi n. 121. & alij.

108 Quæres 4. an colonus antiquus debeat præferri nouo? Resp. affirmatiuè si tantundem sit paratus soluere, & hoc saltem de æquitate, Cott. in memorabili-bus, verb. conductor primus, Anton. Gom. war. so. 2. cap. 3. n. 5. Vbi aduertit, quod conductor contra voluntatem domini non potest, nec pro eodem, nec pro ma-

tori pretio rem retinere, ubi respondet ad *l. congruit & l. fin. C. de locato præd. civil.* in quibus dicitur, quod conductor prædiorum fiscalium debet alijs præferri in illis pro eodem pretio, quia est in speciali in istis conductionibus, cum aliquando etiam iniuste in conductione detineantur. Est etiam speciale in scholaribus, qui in re conducta eodem pretio præferuntur cap. 1. de locato, & Doct. ibid. & *Quæst. reg. 213. vers. amplia tertio*, Boer. *decis. 107. in princ.* Rebuff. de priuileg. schol. priuileg. 9. Valasc. de iure emphyt. q. 24. n. 2. Vincent. de Franc. *decis. 406. n. 8.* Steph. Grat. *discept. forens. cap. 357. n. 24.*

109 Quæres 5. an conductor, uetigalis immutare possit formam exactionis? Resp. negatiuè, quando ea mutatio uergit in detrimentum locatoris, uel etiam sequentis conductoris, Mantica de uetig. & ambig. conuent. lib. 5. tit. 3. n. 29. Quocirca *l. si prouincialium, C. uetigal. noua*, puniunt exilto publicanus exigens plusquam debet de gabella soluenda pro mercibus consueta, & obseruant Franc. Marc. *decis. 421. p. 1.* Baiard. ad Clar. S. *furtum n. 9.* Iul. Ferret. de gabella n. 251. Henric. Bocer. in *disput. iuris uniuers. to. 1. clas. 4. disp. 3. n. 68.* & alij.

110 Quæres 6. an conductor suscipiens casum fortuitum, intelligatur suscipere illum, qui culpa locatoris euenit? Resp. negatiuè, colligitur ex *l. cum proponas, C. de nautico fenore*, & tradunt ibi Doctores, & Anchar. *conf. 414. n. 14.* Crauet. *conf. 95. n. 8.* Alex. *conf. 84. n. 3. lib. 6.* Paris. *conf. 40. n. 6. lib. 1.* Alciar. *resp. 689. n. 4.* eleganter Castill. *controu. lib. 3. cap. 3. n. 56.* & 57. ubi cum alijs procedere intelligit etiam quando facta locatoris casus prouenit iuste, & absque culpa, ut puta si locator iuste bellum mouet, uel ei mouetur iniuste, cuius belli, uel alterius casus de se iusta occasione conductor damnum patitur. Confirmatur hæc doctrina ex generali principio, quod per generalem renunciationem omnium exceptionum, non præsumitur renunciatum exceptioni, quæ ortum habet ex facto aduersarij. Hippol. *sing. 96.* Roland. à Valle

conf. 95. n. 38. vol. 1. Decian. *resp. 19. n. 54. vol. 3.* Mascard. de probat. *concl. 1264.* & alij.

111 Quæres 7. an quando in locatione contingit deceptio ultra dimidium iusti pretij, detur actio ad rescindendam locationem, sicut datur ad rescindendam uenditionem iuxta *l. 2. de rescind. uenditione*? Resp. affirmatiuè, ut enim supra uisimus emptionis, & locationis, idem iuris est, ac proinde sicut uenditio, ita & locatio sine uerbis fieri potest, & sicut uenditio fieri potest sub conditione, ita & locatio, & sicut uenditio ex minimo pretio, donatio censetur *l. si quis donationes, & l. si sponsus, S. circa, ff. de donat. inter uir, & c.* ita & locatio ob modicam pensionem censetur donatio, *l. si quis uendiderit, ff. locati.* Et sicut uenditio non subsistit dum erratur in corpore, uel materia, seu substantia, uel pretio, modo supra explicato, sic & locatio. Quocirca in *l. si decem, ff. locati*, dicitur. *Si decem tibi fundum locauero, tu autem existimes quinque te conducere, nihil agitur. Sed etsi ego minori me locare sensero, tu pluris te conducere, utique non pluris erit conductio quam quanti ego putauit*, nam in minori summa utriusque consensus consensus non in maiori. Deinde sicut res emi potest, ut prius ad certos dies proberetur, ita & conducitur potest, & c.

112 Quæres 8. an quis possit conducere oues, boues, uel iumenta, obligando se ad illa reddenda æquè sana, & integra? Aliqui putant hunc contractum esse usurarium, quia locator obligat conductorem ultra sortem, & ita est, ac si mutuaret, & ultra mutuum aliquid acciperet. In dicto namque casu obligatur conductor ultra sortem, quia obligatur soluere mercedem, & ulterius rem ipsam, cum tamen hoc sit supra, cum contingere possit, quod oues, boues, equus, & c. pereant, & domino non pereant, sed conductori, cum tamen pereant sine culpa ipsius. Nihilominus certa res est, quod iste contractus sit licitus, modo merces sit proportionata illi oneri, & obligationi. Quocirca quando quis conducit equum,

ut

ut eat Bononiam, sumit supra se periculum illius, seu se obligat ad reddendum eundem equum æquè sanum, & integrum & quod si secus, reddat ualorem, debet merces esse minor, ac quando periculum est penes locatorem, etsi pereat, illi perit. Quod autem iste contractus licitus sit constat ex dictis supra, quod scilicet licitum est locare rem hoc pacto, ut periculum sit penes conductorem. Sicut etiam licitum est locare rem hoc pacto, quod teneatur conductor soluere pensionem non obstante casu fortuito, u. g. gradinis, inundationis, & c. Effert tamen usura si quis locare equum, bouem, & c. ea conditione ut conductor reddat alium in ea ætate, in qua est equus, bos, & c. qui nunc locatur, quia tunc locator censetur equum locare, ut enim renouet, recipit namque locator equum æquè bonum, & ulterius mercedem, in quo potest esse magnum lucrum ultra sortem, ut eum quis locet equum illi, qui vadit ad bellum ubi manet per multos annos, & postea recipit alium equum iuuenem ut erat ille, & c.

113 Quæres 9. quam mercedem accipere debeat famulus, qui suas operas alteri locauit, nulla facta operationum conuentione, seu nulla determinata uel conuenta mercede? Resp. quod dari debet merces consueta, eo namque ipso, quod nihil conuentum est, censetur consentire in solitam, & consuetam mercedem. Quod si conductor operarum soluere uoluit mercedem consuetam, habebit actionem locator contra conductorem. Et si actionem intentare non potest ob potentiam Domini, poterit uel occulta compensatione, est sententia communis, & constat ex dictis supra.

114 Quæres 10. an famulus, qui suas operas locauit, eo pacto ut contentus esset solo victu, & vestitu, possit aliquid ulterius exigere? Resp. negatiuè, quia ita conuenit, & consensit, ac proinde male faciunt illi famuli, qui ita conueniunt cum Dominis, & postea propria auctoritate clam aliquid de rebus Domini accipiunt, se excusantes, quod non ac-

cipiant mercedem suis laboribus correspondentem. Nam licet possit esse verum, quod isti dicunt, scilicet, quod non recipiant mercedem suis laboribus correspondentem, ita tamen conueniunt, ita passim sunt, ita fuerunt contenti, ac proinde, quod est maioris mercedis dignum, donare, seu condonare censentur. Sicut enim potest quis totum suum famulatum alteri gratuito exhibere, ita & partem illius, ualeat enim argumentum à parte ad totum, & à toto ad partem, *l. qua de tota, ff. de rei uendic.* Euerard. in *top. legal. loco 80.* Centiunc. in *simili tract. loco 5.* Petr. Andr. Gammer. in *dialect. leg. lib. 1. loco 4.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 35. n. 27.* Surd. *conf. 435. n. 27.* Paris. de *conf. d. q. 28. n. 106.* Tusch. *lit. A. concl. 499. n. 2.* & alij.

115 Quæres 11. an famulus, qui alicui sua opera locauit, possit petere integram mercedem, si ab eo sine iusta, & rationabili causa, ante tempus conuentum dimittatur? Resp. affirmatiuè, nisi famulus alium Dominum inuenit, cui sua opera locauit, ita quod nullum detrimentum subierit, quod si famulus alium non inuenit cui sua opera locaret, habet actionem contra Dominum pro integra mercede. Sicut è contra, famulus amittit integram mercedem si ante tempus discedat sine uenia, & consensu Domini, uel sine legitima, & rationabili causa, ut ob pestem, ob bellum, ob summam caritatem, & c. in quibus casibus Dominus potest famulum dimittere, & famulus potest Dominum relinquere, licet æquitas uelit, quod tunc nec Dominus famulum dimittat, nec famulus Dominum relinquat.

S. III. *Quanam sit congrua, & competens famulorum, aliorumque seruatorum merces.*

116 Certum est, quod quando seruatorum, officialiumque merces à Principe, uel communitate taxata est, seruari debet, nec possunt dicti serui sine obligatione restitutionis aliquid ultra exigere, nisi sponte à Dominis doneatur, ut bene obseruat Nauat. in *man. cap.*

17. n. 33. Medina C. de restit. q. 2. art. 2. §. contingit. Couar. in reg. peccatum p. 2. §. 3. n. 1. Abb. in cap. quia plerique, n. 33. de immunit. Eccles. per tex. in cap. non sane 14. q. 5. Ratio communis est, quia acceptans seruitium, vel officium pro tanta mercede à Principe, vel Communitate constituta censetur ea mercede contentari, & in eam conuenire, saltem tacite, pacta autem, & conuentiones tamen tacite, seruari debent, ex cap. 1. & ex cap. qualiter, de pactis, & l. 1. i. iuris gentium, §. prater ait, ff. de pactis, & l. 1. ff. de constit. & bene resoluit Rot. decis. 299. n. 1. p. 4. recent.

117 Sed quæres 1. an quando seruorum, officialiumque merces est nimis tenuis, ita quod non sufficiat pro congrua sustentatione, possint à seruitio, officio recedere? Resp. quod si merces erat sic tenuis, quando serui seruitium, & officiales officium susceperunt, tenentur permanere in seruitio, vel officio. Quod si merces à principio sufficiens erat, sed postea mutatis circumstantiis, nimis tenuis effecta est, ut non sufficiat pro victu, nec congruat laboribus, tunc non tenentur in seruitio, vel officio continuare, nisi merces augeatur, & fiat competens modo, prout erat à principio, ita Menoch. de arbit. iudic. casu 514. n. 12. cum seq. qui probat, quia licet illa taxatio fuerit tunc iusta, & competens, postea tamen non est talis; ac proinde seruari non debet. Idem dic quando à principio merces erat competens respectu laboris, tamen fit postea incompetens, ex eo quod labor auctus est; nam tunc vel debet merces augeri, vel seruus recedere poterit, & non stare priori conuentioni; eo quod res nimis mutata sunt, ut quod erat iusta merces, modo non sit. Idem dic, quando seruorum, officialiumque merces à consuetudine, vel etiam ex pacto constituta est, quando nimis mutatio facta est; ea namque conuentio intelligitur; stantibus rebus, prout stant, non nimis mutatis.

118 Quæres 2. quid attendere debeat qui famulorum, officialiumque mercedem taxare debet? Resp. quod iurare debet,

ut taxet mercedem iustam, & competentem, quod ut fiat curare debet. II. ut merces correspondeat qualitati, seu conditioni personæ, nam incongruum est, quod eadem merces taxetur pro docto, ac pro ignaro, Bald. conf. 155. in fin. lib. 5. Cagnol. in l. diem sancto, n. 39. ff. de offic. Assess. III. Considerare debet qualitatem, & quantitatem laborum, Gutier. de tutela lib. 2. cap. 3. v. 46. Surd. de aliment. tit. 6. q. 14. n. 21. Merces namque ad quærendam debet laborem, l. Seio amico, ff. de ann. legat. l. 1. §. in honorariis, ff. de var. & extraor. cognit. IV. Haberi etiam debet ratio temporum, quia maior merces dari debet in anno caritatis, quia tunc in victu plus consumitur, Menoch. de arbit. casu 514. n. 11. V. Attendere etiam debet ad munia, & officia quæ quis exercuit, & ad officij onera, nam quæ requirunt totum hominem, maiorem mercedem exigunt. VI. Debet inspicere quænam emolumenta afferat officium: item an officium habeat annexum honorem; nam ubi est maior honor, minor merces statui potest, eo quod honor sit aliqua merces officij, & seruitij, Rota in Romana mercedis 13. Ianuarij 1589. apud Seraph. decis. 849. n. 4.

119 Quæres 3. an seruus ad idem seruitium reconductus si aliud non exprimat, censetur reconductus eadem mercede ac prius. Idem dic de illo, qui secundo eligitur ad idem officium, absque alia conuentione, an scilicet currere debeat eadem merces? Resp. affirmatiue, colligitur ex l. item quarimus, §. qui impleto, ff. locati, nam licet iste tex. loquatur de locatione prædiorum rusticorum, & urbanorum, idem tamen iuris est de locatione operarum; unde hoc tradunt Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 5. tit. 15. n. 19. Rota decis. 88. n. 5. p. 2. diuers. & decis. 354. n. 3. p. 1. recent. Caroc. de locato p. 2. tit. de medico q. 8. n. 4. Menoch. lib. 3. præsumpt. 85. n. 18. & alij passim. Ratio est, quia reconductio censetur fieri cum iisdem conditionibus, & qualitatibus, quæ in prima conductione interfuerunt. Menoch. d. præsumpt. 83. n. 19. Mascard. de probat. concl. 990. n. 3. Cancr. var. lib.

1. cap. 14. n. 65. & alij. Hæc resolutio à fortiori procedit, quando finito conditionis tempore, quis in priori seruitio, aut officio continuat absque noua pactio- ne, tunc enim censetur fieri continuatio mercedis conuentæ. Si tamen labor au- geretur, etiam merces augeri deberet, & si notabiliter minueretur, etiam merces minui deberet, l. fin. C. de princ. agen. in rebus lib. 12. l. ijs scholaribus, C. de erogat. milit. lib. eod. Steph. Grat. decis. 101. n. 1. Rota decis. 354. n. 4. & 5. p. 1. recent. & in Romana mercedis 26. April. 1624. & 5. Maij 1625. Hinc inferitur 1. quod si duo sint Curati in aliqua Ecclesia, & vnus amoueat, illi qui remanet duplex merces dari debet, Grat. d. decis. 101. n. 12. & 13. Idem dic de lectore, qui officio duorum fungitur. Alber. Bald. & Castr. in l. qui duobus, ff. de condit. & demonstrat. & alij. Inferitur 2. quod si mittatur legatus Doctor salariatus in vniuersitate, habe- bit mercedem lecturæ, & Legati. Item si mittatur Legatus Episcopus, habebit mercedem Episcopi, & Legati, ex cap. officij, de testam. & Auf. ut determin. situ numer. Lop. allegat. 89. Parid. de Put. de sindicatu, verb. salarium cap. 3. vers. quare Episcopus. Et vno verbo, quilibet officia- lis plura exercens officia quibus omni- bus est merces constituta, potest omnes exigere, modo omnibus æquè satisfaciatur. Lap. allegat. 99. Gail. singul. obseruat. lib. 1. obseruat. 44. Pinel. de bon. matern. p. 3. n. 73. Capyc. decis. 27. n. 20. & alij. Quod si è contra duo eligantur ad vnum officium, quod ab vno solo exerceri solebat, diu- dendum erit salarium, Parid. de Put. loco citato cap. 5. Barr. in l. binos, C. de aduocati- diuersi iudic. per tex. in l. restituenda, C. eod.

120 Quæres 4. an merces debeatur officiali à die qua electus est ad suum officium, an à die qua incepit illud exer- cere? Resp. mercedem dandam esse à die qua officium suscepit, seu qua possessionem illius accepit, & exercere coepit, col- ligitur ex cap. charitatem, 12. qu. 2. Alberic. in l. Seio, ff. de ann. legat. Bart. in l. 1. S. diuus, n. 6. ff. de var. & extraordinar. cog- nit. Bald. in l. sed & milites, ff. de excusat.

tutor. Mastril. de magistratu lib. 1. cap. 2. n. 98. par. 1. & lib. 5. cap. 6. n. 111. par. 2. & alij.

121 Quæres 5. an famulis, & alijs seruentibus debeatur merces pro tem- pore quo sunt infirmi? Infirmetas alia est corporis, alia mentis, alia ætatis, & senectus. De infirmitate corporis procedit quæst. licet ex ijs, quæ de hac diceretur colligi poterit quid de illis dicendum sit. Dico 1. operarij, seu officiales, quorum seruitium potissimè consistit in scientia, in prudentia, in gubernatione, & in labore magis mentali, quam corporali, debent consequi suam mercedem etiam tempore infirmitatis, sic tradunt Bart. in l. S. diuus, n. 5. & 7. ff. de var. & extraordinar. cognit. & Doctores in l. diem sancto, ff. de offic. Assess. præcipuè Bolognet. & Curtius Iun. Cephal. conf. 70. n. 7. & conf. 71. n. 2. Surd. conf. 42. n. 2. vol. 1. & alij, inferentes ex hoc, quod Doctore, Aduocato, &c. debetur merces etiam infirmis, quia hoc officium est magis mentis, quam corporis, consi- stit magis in probitate scientiæ, quam in firmitate virium, quod in specie adnota- uit Cagnol. in d. l. diem sancto, n. 186. & Rip. in tract. de pest. tit. de priuileg. temp. pest. n. 11. Idem ob eandem rationem dicen- dum est de nuncio, & legato, Bar. & Alberic. in l. S. cui, §. tandiu, vers. plena si infirmitate, ff. ex quibus caus. imator. Federic. de Senis conf. 11. Odd. de restit. in integr. q. 11. art. 6. Caroc. de locato p. 2. tit. de am- basciator. q. 3. n. 1. & 2. addens, quod etiam sint reficiendæ expensæ pro medico, me- dicinis, & alijs. Idem etiam dicendum est de tutoribus, Iodoc. Damoder. in patrocini. pupillar. tit. de mercede tutor. & curator.

122 Dico 2. operarij, & officiales, quorum seruitium potissimè consistit in labore corporis, non debent consequi mercedem pro eo tempore quo fuerunt infirmi, nisi aliud conuentum sit, vel nisi aliunde suppleant. Sic tradunt Bart. in d. l. 1. S. diuus ff. de var. & extraordinar. cognit. & in l. si vno, §. item cum quidam, ff. locati, & in l. cum hæres, §. Stichus, ff. de stat. liber. & in l. opera, ff. de usufructu legat. Couar. var.

var. lib. 3. cap. 13. n. 8. Abb. in cap. 1. de cleric. agros. Dec. in cap. 1. de prebend. & in cap. significatum n. 7. tit. eod. Cagnolus in l. diem sanctum n. 215. ff. de offic. assess. Surd. de aliment. tit. 4. q. 23. n. 35. Sylu. verb. familia, §. 2. Limitatur 1. saltem ex æquitate in infirmitate leui, & quæ durat paucis diebus, Dec. in cap. prudentiam, n. 4. de offic. deleg. Mar. Antonin. var. lib. 1. resol. 95. n. 5. Limitatur 2. quando famulus, vel officialis est pauper, & non habet unde aliunde viuat, tunc enim Dominus tenetur ex æquitate, & charitate. Limitatur 3. quando est consuetudo, quod famulis infirmis, & officialibus quorum officium non consistit in probitate scientiæ, & intellectus detur integra merces, tametsi infirmi sint. Aduerte tamen, quod ut in casu primæ conclusionis detur integra merces illis seruientibus, quorum seruitium consistit potissimè in exercitio scientiæ, & intellectus, requiritur 1. quod infirmitas non sit diuturna, quæ transeat ultra bimestre, teste Reg. Constan. in addit. ad tres libr. C. tit. de re militari nu. 25. Eliseus Danza in pugna Doctorum tit. de salar. cap. 2. n. 14. vers. & dummodo. II. Quod officiales permaneant ubi officium exercent, nam si aliquò migrent sine Domini venia, integra merces nõ debetur. Pur. de syndicatu, verb. salar. §. si officialis n. 1. & 10. Danza in pugna Doctorum, tit. de salar. cap. 2. n. 14. Nam sicut per discessum sine venia videtur officium deferere, ita videtur mercedi renunciare. III. Requiritur, quod infirmitas non sit leuis, nam infirmitas leuis, non impedit quin possint debita munia exerceri.

123. Quæres 6. quo in casu famuli, & officiales absentes suam mercedem habere debeant? Resp. & dico 1. famulus, & officialis absens ex iusta, & rationabili causa, suam mercedem percipit, colligitur ex l. milites, ex l. sed et si, §. fin. ex l. si qua militi, & ex l. qui mittuntur, ubi glos. verb. militibus, ff. ex quibus causis maior. Ratio est, quia qui iusta, & legitima causa abest, habetur pro præsentem, cap. ex parte 2. cap. ad audiendam, de cleric. non resid. & cap. unico eodem tit. in 6. & l. qua-

sium, ff. de legat. 3. l. Seia, S. Pamphile, ff. de fund. instruet. l. si quis Titio, ff. ex quibus causis maior. l. absentia eius, ff. de reg. iuris. Vbi dicitur. Absentia eius qui reipublica causa abest, neque ei, neque alij damnosa esse debet. Idem dic, quando quis abest causa Domini. Sic tradunt Mandos. in reg. 16. Cancel. q. 32. n. 1. Gonzal. ad reg. 8. glos. 43. n. 3. Odd. de restit. in integ. p. 1. q. 5. art. 4. n. 3. Paris. conf. 320. n. 3. Cald. conf. 17. de prædend. Idem dicit, quando quis abest ex causa necessaria, iussu scilicet superioris, vt ob negotia eiusdem superioris, vel ob interesse sui officij, quia est causa necessaria laudabilis, & quæ facit hominem haberi pro præsentem; Federic. de Sen. conf. 246. Nauar. conf. 8. de cleric. non resid. Menoch. conf. 23. vol. 1. Paris. conf. 246. Calderin. conf. 17. & Roman. conf. 263. nu. 4. & conf. 264. nu. 3.

124. Non debet habere integram mercedem qui abest ob causam necessariam propriam, vt qui abest ob patratum delictum; quia hæc causa est quidem necessaria, sed vituperabilis, Danza in pugna DD. tit. de exil. & relegat. cap. 1. n. 1. & 62. Habet tamen integram mercedem qui abest causa recreationis, seu solatij per aliquod tempus, modo hoc fiat de venia Domini, ratio est, quia qui cum licentia abest, censetur adesse, Bart. in l. hac lege, C. de proximis sacrorum scriniorum lib. 12. Tum quia, qui cum licentia abest, seruire dicitur. Dec. conf. 70. n. 6. lib. 1. Limitat hoc Cacialup. in d. leg. diem sancto, n. 45. ff. de offic. assess. & Surd. conf. 42. n. 1. in famulis, & alijs operarijs, quorum officium in labore consistit, quia vt bene notat Surd. loco cit. n. 21. licentia in istis ad aliud non deseruit, nisi vt non censeantur deseruisse operas. Imò aliquando hæc limitatio currit etiam in officialibus, quando cum licentia pro aliquo suo negotio absunt, & interim Dominus indiget opera illius, & alium pro seruitio subrogat, tunc enim potest detrahi, quod in subrogatum impenditur, l. matriculam, & ibi glos. verb. vacare, C. de agent. in reb. lib. 10. Non est tamen necesse, quod officia-

ficialis petat licentiam pro eo tempore, quo officium non indiget illius seruitio, vt contingit in Doctore tempore vacationum. Bald. in Doct. habita, vers. sed quidquid de Doctore.

125. Quæres 7. an aliquando officialis moriens transmittat mercedem ad suos hæredes? Resp. affirmatiuè, loquendo de illa mercede, quæ respondet tempori, quo officialis seruiuit. Difficultas est, an quando officialis decedit antequam tempus quo seruire debebat compleatur, an scilicet tunc eius hæredes consequi possint integrum salarium. Ad quod vnico verbo responderi potest, quod quoties officialis potest integrum salarium prætere tametsi per integrum tempus nõ seruiat, toties hoc ius ad eius hæredes transmittitur; hæres namque vniuersalis succedit in omnia iura defuncti, de aduocatis, hoc statuitur l. post duos, C. de aduocat. diuers. iudiciorum, vbi dicitur. His quoque illud adiiciendum esse statuimus, vt si quis patroni fisci adeptus gradum, fatalem diem obierit, vniuersa totius anni solatia, ex quo hoc idem officium peragere cepit, ad hæredes, seu successores suos (sue liberi, seu extranei fuerint) transmittendiam ex testamento, quam ab intestato, liberam habeant facultatem. Rationem huius assignat glos. in l. S. diuus, ff. de var. & extraordin. cognit. quia per ipsum non steterit, quominus non seruerit. Hoc ipsum extenditur ad Doctores si post inchoatam lecturam moriantur, quia tunc totius anni merces ad hæredes transibit. Bald. in l. C. de suffrag. glos. in d. l. 1. S. diuus, ff. de var. & extraordin. & Bart. in l. si vno, §. item cum quidam, ff. locati, Dec. in l. diem sancto, n. 18. vbi Ias. Cagnol. & alij. Item extenditur hoc priuilegium locorum Iudicibus, & Potestatibus. Bart. in d. l. diem sancto, vers. allegatur hæc lex, Ias. & alij ibid. Extenditur etiam hoc priuilegium ad medicos decedentes non expleto conductæ tempore. Corn. conf. 347. Cephal. conf. 70. vol. 1. Syluan. conf. 28. Thomas Actius in tract. de infirmis, p. 2. n. 3. Carrar. de medic. & eius offic. p. 3. n. 108. Item ex-

tenditur hoc priuilegium ad milites ex l. his scholaribus, C. de erogat. milit. lib. 12. vbi Ioan. de Platea n. 1.

126. Quæres 8. an operarius pro certo tempore conductus consequatur totam mercedem, si operas non præstet? Resp. negatiuè, quando ea non præstatio provenit ex ipsius defectu, aut quia ob gratiam sui absens fuit, vt quia fuit infirmus, vt quia deceffit, &c. constat ex dictis supra. Difficultas est quando operas non præstitit ex defectu conductoris. Ad quod dico, quod debet consequi totam mercedem, dummodo semper paratus fuerit ad nutum conductoris eas præstare, & aliunde eas alteri non locauit, vt supra aduertimus, & ita expressè habetur in l. qui operas, ff. locati, vbi dicitur. Qui operas suas locauit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non steterit, quominus operas præstaret. Et sic tradunt ibid. DD. & Camil. Borrel. in summa decis. tit. 65. n. 54. Caualer. decis. 520. & alij communiter. Vt autem operarius dicatur paratus præstare operas in gratiam conductoris, non debet eas alteri locare, l. sed addes, ff. locati, §. fin.

127. Quæres 9. quinam possint accipere mercedem pro opere præstito in die festo? Conueniunt omnes posse accipere mercedem pro opere præstito in die festo, quando talis operis præstatio, seu exercitium non prohibetur in die festo, vt sunt omnia opera animi, seu quæ dicuntur libera, & quæ sunt propria liberorum. Vnde Concionatores recipiunt mercedem pro concione facta in die festo, vt tradunt relati per Barbo. in colle. 7. cap. licet, de ferijs, n. 3. Et Aduocati, & Procuratores accipiunt mercedem pro patrocinio præstito in die festo, Campan. in diuers. iur. Canon. rubr. 17. cap. 13. n. 95. Nauar. in Man. cap. 13. n. 12. Item Doctores componunt scripturas in diebus festis & pro illis mercedem accipiunt. Item medici, vt constat. Item licitum est in die festo scribere, & mercedem accipere, vt ex multis tradit Barbo. vbi supra,

n. 4. & Diana p. 4. tract. 4. resol. 62. dicit idem de Thipographis characteres ordinantibus. Idem etiam dicitur de venatoribus qui etiam mercede accepta venari possunt diebus festiuis. Lopez in *instruct. conscient. lib. 1. cap. 52. vers. qui venatur*, & alij. Difficultas est, an qui in gratiam alterius ponit opera, quæ dicuntur feruilia, quæque prohibentur in die festo possit mercedem accipere. Dixi quæ in die festo prohibentur, nam quæ permittuntur non comprehenduntur. Quocirca mercedem accipiunt, qui Ecclesias parant. Item mercedem accipiunt qui opera feruilia exercent ratione pietatis, glol. in *cap. conquestus verb. pietas, de serijs*, Alcozer. in *summa cap. 17. Sylu. verb. domeni- ea q. 5. Angel. verb. feria n. 18. 37. & 41.* Item mercedem accipiunt, qui opera feruilia faciunt in diebus festis ob necessitatem victus, cap. *licet, de serijs*, Quaranta in *summa Bullar. verb. dies festus*. Sayr. in *Clau. Reg. lib. 7. cap. 2. n. 10.* & alij. Item mercedem accipiunt Chirurgus dum in die festo venam aperit, Pharmacopula, qui in die festo medicinas componit pro infirmorum salute. Item mercedem accipiunt qui ob bonum commune laborant in die festo, vt quando rustici conficiunt vallum. quo ciuitas ab hostibus defendatur. Item mercedem accipiunt rustici dum ob vitandum damnum dominorum colligunt segetes in agris iacētes, ne pluuia conficiantur, & dum colligunt foenum in pratis. Quod si aliquis ob vallam, causam excusantem labore, in die festo, poterit adhuc accipere mercedem post factum iniuriam, vt illam potest accipere meretrix delicto parato.

S. IIII. Soluuntur alia quæstia pro complemento locationis, & conductionis.

128 **Q**uæres 1. an locator possit cogere conductorem, vt rem reconducat? Resp. negatiuè, ita habetur *in iuris, C. de locato. vbi dicitur. Inuitos*

conductores, seu heredem eorum post tempus locatioms impleta, non esse retinendos sapè rescriptum est, & ita docent DD. ibid. Vnde Vincent. de Franch. p. 2. *decis. 406. n. 6.* dicit, quod quemadmodum non potest cogi primus conductor persistere in conductione, ita eodem modo non debet posse cogi dominus ad relocandam ratione æqualitatis seruandæ. Grat. *discept. forens. cap. 257. n. 4.* Didacus à Britto in *rubr. tit. de locato, p. 1. S. 4. n. 48.*

129 Quæres 2. an fideiubens in prima conductione, censetur, vel teneatur fideiubere in secunda, seu in reconductione, siue fiat tacitè, siue expressè? Resp. negatiuè, ita statuitur *l. sicum Hermes, de locato, vbi habetur. Si cum Hermes vel ligal obstruarum in quinquennium continuum conduceres, fidem tuam obligasti, posteaque spatio eius temporis expleto, cum idem Hermes in conductione vt idoneus detineatur, non consensisti, sed cautionem tibi reddi postulasti, non oportere te de posterioris temporis periculo adstringi. cōpetens iudex non ignorabit.* Vbi vt vides, probat hic tex. quod licet conductione etiā tacita, seu tacita prorogatio conductionis censetur facta cum omnibus qualitatibus, vinculis, ac clausulis in prima conductione positis, dependentibus tamen à mera partium voluntate, vt pignus hypotheca, solutionis terminus, &c. seculus quoad ea vincula cautionis, fideiussionis, &c. dependentia à voluntate tertij, quia hæc non censentur repetita in reconductione, præiudicialia namque non repetuntur, sine eorum voluntate, quibus sunt præiudicialia, Greg. Lopez *l. 7. gl. 2. tit. 7. p. 3. & l. 20. gl. 4. tit. 8. part. 5. Dec. in cap. de causis, n. 7. de offic. de legat. Strach. de mercat. tit. de conductione, p. 5. Anton. Gom. var. cap. 3. nu. 17. & cap. 13. nu. 21.*

130 Quæres 3. an inuecta, & illata per inquilinum in domum, & per colonum in prædium, maneat obligata, seu hypothecata pro mercede, seu pensione? Resp. affirmatiuè, ita statuitur in *l. certi iuris*

iuris, C. de locato, vbi dicitur. Certe iuris est, ea qua voluntate dominorum colonum in prædium conductionem induxerint, pignoris sine dominis adhibere tenent. Quædo autem domus locatur, non est necessaria in rebus inductis, vel illatis scientia domini, nam ea quoque pignoris iure tenentur. Et ita tradunt DD. ibid. & Socin. *reg. 192. Alphan. in collect. 858. Conan. comment. iuris lib. 4. cap. 16. n. 6. Roman. singul. 233. Valasc. de iure emphyt. q. 20. n. 17. Neguzant. de pignor. p. 2. membr. 4. n. 28. & 35. & alij.* Aduertentes differentiam inter prædia vrbana, & rustica, nam si prædium vrbane sit, vt est domus, tunc inducta siue domino sciente, siue non, censentur hypothecata domino pro pensione. Si vero prædium sit rusticum, tunc ea sola hypothecata censentur, quæ inducta sunt sciente domino, Alex. Trentacinq. *var. lib. 1. tit. de locato resol. 5. n. 2. Gabr. Pereira decis. 127. n. 2. Didacus à Britto ad rubr. de locato p. 2. S. 1. n. 9. & alij, & colligitur ex dispositione legis citatæ.* Aduerte etiam dictæ legis dispositionem currere solum quoad ea inuecta, quæ eo animo inuecta sunt, vt ibi perpetuo maneat, hoc est non ad tempus, sed quandiu locatio durabit, siue postea animus muretur, siue non, siue extrahantur, siue alienentur siue non *l. in prædijs S. ult. ff. in quibus caus. pign. gl. in d. l. certi iuris, verb. induxerint Valasc. d. q. 20. n. 17. Af-*

fic. decis. 184. Steph. Grat. discept. forens. fo. 1. cap. 68. n. 28. vbi explicat in veste data artori, quæ non manet obligata pro pensione. Excipiuntur bona vxoris quæ non censentur eo in calu hypothecata. Fructus etiam censentur obligati pro pensione prædij. Etiam bona minoris hypothecata censentur quando in prædium inuehantur.

131 Quæres 4. quot actiones ex locatione oriuntur? Resp. duas ex *l. præses, C. de locat.* vna est, quæ dicitur actio ex locato, & conuenit locatori contra conductorem, vt soluat pensionem, etsi non faciat, vsuras, seu quod interest, & quod res passa est ex dolo, vel culpa conductoris soluere cogitur. Altera est ex conductione, & competit conductori contra locatorem, vt præstet rem locatam, & quicquid interest conductoris, si per locatorem steterit quominus vtatur, fruaturque re locata, & sic tradunt ex *l. præses. Nicolaus Mozz. de contract. tract. de locato, & conductione tit. de substantialibus locat. n. 22.* Has actiones debet iudex locatori, & conductori sine mora concedere, & executioni mandare, Viuian. *tom. 2. commun. opin. lib. 7. tit. 16. opin. 678. n. 91.* vbi dicit, quod iudicis decretum de soluendo pensionem locatori habet paratam executionem. Et hæc de locatione, & conductione.



DISPUTATIO XI.

DE EMPHYTEUSIS.



EMPHYTEUSIS
Græca dictio est, latine inquisitionem significans, seu plantationem. Inde fundus emphyteuticus dicitur, quem initio

dominus colono sterilem dedit, ut eum plantaret, ad meliorem statum reduceret, & fecundum faceret, unde alicubi vocatur contractus meliorationis. Contractus ergo emphyteuticus est quodammodo medius inter locationem, & conductionem, quia per eum emphyteuta accipit fundum, seu rem immobilem iure quodam hereditario colendum, & meliorandum, certis quibusdam pactis, & conditionibus, idque perpetuo, aut in certam generationem suorum posterorum, ut secundam, tertiam, &c. In hoc contractu dominium directum manet apud dominum fundi, vtile habet emphyteuta. Quocirca contractus iste habet potissimas proprietates. I. Quod

emphyteuta numquam possit dominium directum præferbere, ut supra de præscriptione notauimus. II. Debet fieri in re immobili in qua dominium directum ab vtili discernatur. III. Quod licet necesse non sit, quod fiat per scriptas litteras, tamen propter rei memoriam expedit ut fiat. IV. Quod licet necesse non sit, quod pro introitu aliquid detur emphyteutæ, si tamen consuevit, dari debet. V. Quod si emphyteuta non soluat pensionem statuto tempore, etiam non exigente domino, res cedit in commissum, hoc est emphyteuta ius suum amittit. VI. Quod quando res cedit in commissum ob non solutam pecuniam, seu annuam pensionem, dominus potest emphyteutam propria auctoritate expellere, licet expediat fieri hoc iudicis auctoritate. VII. Quod in hoc contractu non veniunt foeminae, nec succedunt, nisi exprimentur in litteris, idem iuris est in extraneis. Verum ut hæc & alia, quæ de emphyteusi disputantur clarius habeantur, sit,

Q V A E S T I O I.

Quid sit emphyteusis, quæ ratio, quæ natura.

3



EMPHYTEUSIS
ab aliquibus sic definitur. *Est contractus, quo res soli, in perpetuum, aut in longum tempus colenda, & vendenda, salua eius substantia, conceditur,*

constituta pensione, & proprietate retenta, nomen contractus, ponitur loco generis, quia in eo, ut in genere conuenit cum alijs contractibus, cætera ponuntur loco differentiae, quia per illa, ab alijs contractibus determinatur. Dicitur namque *res soli,* id est immobilis, quia emphyteu-

sis

sis non constituitur in rebus mobilibus, sed in immobilibus. Dicitur *in perpetuum* aut in longum tempus colenda, & vendenda, quia emphyteuta in fundo emphyteutico, potest domum construere, & diruere, arbores inferere, excidere, fertilitatem apponere, quæ conductori denegantur, modo rei substantia teneatur, & fructus fundi non adeo minuuntur, ut pensio solui nequeat. Dicitur *constituta pensione,* quia ad hoc datur, seu constituitur emphyteusis. Dicitur *proprietate retenta,* quia emphyteuta (sic enim vocatur qui emphyteusim concedit, sicut qui accipit vocatur emphyteuta) retinet, seu conseruat rei proprietatem, transfereudo in emphyteutam vtilitatem, seu dominium vtile. Alij sic definiunt. *Est contractus in quo retento dominio directo, transfertur vtile hac lege ut in recognitionem directi dominij, annua pensio soluat* Huius definitionis explicatio constat ex explicatione prioris.

3 In l. i. c. de iure emphyteutico, dicitur. *Ius emphyteuticarium, neque conductionis, neque alienationis esse titulis adiudicandum, sed hoc ius tertium esse constitutum ab utrisque memoratorum contractuum societate, seu similitudine separatum, conceptionem item, definitionemque habere propriam, & iustum esse, validumque contractum, &c.* In additione ad rubricam dicti tituli de iure emphyteutico, sic dicitur. *Fit contractus emphyteuticus hoc modo, nam ab initio datur certa quantitas pecunie, deinde constituitur modica annua pensio in recognitionem potius directi dominij, quam in fructuum percipiendorum recompensationem.* Ex quibus habes quomodo emphyteusis distinguatur à locatione, quia locatio, est rerum mobilium, immobilium, & semouentium, ut animalium; at emphyteusis solum in rebus soli constituitur, ut notat glos. in l. i. c. de iure emphyt. Distinguitur ab alienatione, quia in alienatione transfertur tam dominium vtile, quam directum, & in emphyteusi solum dominium vtile, sed quia est etiam quedam alienationis species, qua transfertur

dominium vtile, propterea prohibetur locatio ad longum tempus, rerum Ecclesie, quia est quedam species alienationis, ideo ex alio capite differt emphyteusis ab alienatione, quia in alienatione non reseruatur pensio in recognitionem dominij directi, vti reseruatur in emphyteusi.

4 Maior difficultas est, quomodo contractus emphyteuticus, differat à contractu libellario. Nam aliqui volunt differre solo nomine. Verum antequam rem resoluamus, nota quod libellarius contractus dicitur à libella, quæ apud antiquos Romanos erat minuta quedam pecunia, tamen libella dicatur à libra, ut eius diminutiuum, sic obseruat Ambrosius Calep. vir eruditissimus verb. libella, vbi sic dicitur. *Libella diminut. à libra, quod modo pro statere accipitur, hoc est pro ponderandi instrumento duas habente lancetas, modo pro pondere duodecim unciarum.* Aliquando etiam pro nummulo argenteo, qui & As dicitur Cic. 4. Ver. *Ecquis volcario, si sua sponte venisset, unam libellam dedisset.* Libellam pro asse posuit, ex eo distans, quod libram havis valebat, id est assem. Cum autem minimam pecuniam significare volebant, assem, & libellam Plaut. in Capt. *At ob eam rem mihi libellam pro eo, &c.* Libella argentei ideo dicitur, quod nummulus erat argenteus, decima pars denarij. Cic. ad Att. lib. 7. *Fecit palam te ex libella, ne ex teruncio subaudi, heredem.* Libella etiam est subtile instrumentum, quod nostrates, auctore Budæo niuellam appellans. Plin. lib. 7. cap. 56. *Fornicem autem, & libellam, & tornum, & clauem, Theodorus Samius, Subaudi, inuenit.* Hæc vir eruditus. Libella ergo est nummus minutus, quem Longobardi dixerunt libellum. Hinc ille contractus quo res datur ad vsum modicam pensione soluenda, libellum, seu libellaria, seu libellarius contractus appellatur.

5 Modo inquiritur, quomodo libellum, seu contractus libellarius ab emphyteusi differretur. Et dico, quod secundum Bart. in l. s. finito, s. de vobis galibus, ff. de damna infecto, Dec. cons. 146. m. 2. Pa-

ril. conf. 77. n. 2. lib. 3. Iul. Clar. lib. 4. recept. sententiarum. S. emphyteusis. q. 1. l. 1. in l. 1. C. de iure emphyt. q. 1. n. 29. & alios, quod in hoc distinguuntur, quod libellum, tunc fit quando vassallus, vel emphyteota, concedit alteri rem emphyteoticam, certa annua pensione sibi retenta. At contractus emphyteusis tunc fit, quando verus dominus rem vtendam alteri concedit, pensione annua sibi reservata. Quocirca per dictos doctores emphyteusis est contractus in quo res propria alteri fruenda conceditur; Libellum est contractus in quo res, quæ est alterius quoad dominium directum, alteri datur, vnde libellum est quasi subemphyteusis, cum sit concessio rei in emphyteusim recepta. Alij volunt dictos contractus in hoc differre, quod emphyteusis non solet renouari, nisi mutato possessore, seu nisi cadente possessore, aut nisi finito tempore, vt quando constituitur, ad duas, vel

tres generationes, &c. At contractus libellarius renouatur statim, certisque temporibus, possessore non mutato, data certa pecunia, quam vir bonus recte iudicauerit attendente mutatione, nouis qualitatibus, & conditionibus rei. Alias differentias etiam assignant, quod scilicet libellum non nisi perpetuo constituitur, & emphyteusis etiam ad tempus, vt ad vnam, duas, &c. generationes. Qui rem habet in libellum vendere potest, non qui eam habet in emphyteusim. Vltimo quia libellum est, quædam species venditionis, vel locationis perpetua, non sic emphyteusis, vt ex dictis constat. Aduerte tamen, quod licet dictis modis libellum iuste constitui possit, tamen nonnumquam confunduntur, vt nomine emphyteusis, libellum intelligatur, & nomine libelli, emphyteusis, ac proinde, quod de emphyteusi dicitur, de libello dictum intelligitur.

Q V A E S T I O II.

Quinam possint, vel non possint dare in emphyteusim
& quinam possint, vel non possint accipere. Item
quanam res possint, vel non possint
emphyteuticari.



6 **M** à faciliori exordiamur, à secundo, quod in titulo q. posuimus, incipiamus, quinam scilicet possint, vel non possint accipere in emphyteusim. Dico, quod illi omnes accipere possunt in emphyteusim, qui in iudicio conueniri possunt, & illi accipere nequeunt, qui in iudicio conueniri non possunt. Sic tradunt Doctores in cap. potuit, de locato, post glo. ibid. verb. prohibentur. Vbi sic fatur. Sed qua persona prohibentur ab huiusmodi emptione? Potest dici, quod serui Ecclesie, capitanei, & om-

nes persona maiores, qui non sunt idonei facilitate conueniendi, vnde posset dominus praiudicium pati, ff. qui satisd. cogant. l. 2. Hæc glof. Igitur in emphyteusim accipere nequeunt, qui in iudicio conueniri non possunt vt pensionem soluunt, vt rem meliorem reddant, &c. Et sic rem seculariorem in emphyteusim accipere nequeunt Clerici, quia in foro seculari conueniri nequeunt mulieres, qui ægestate præsumuntur, qui magna potentia valent, &c. Aliqui numerant curiales, quia istis interdicitur conductio rerum rusticarum, l. Curiales. ff. locati. Item milites ob eandem rationem, l. milites, C. de locato, quibus

bus autem interdicitur conductio rusticana, etiam emphyteusis prohibita censetur cum eadem ratio esse videatur, vide quæ disput. præcedenti diximus, de his qui conducere prohibentur.

7 Nonnulla difficultas est, an Ecclesia, & collegium, & ciuitas, & communitas possint in emphyteusim accipere. Ratio dubitandi est, quia cum Ecclesia, collegium, ciuitas, communitas, non moriantur, domini conditio deterior rediditur, quia numquam res emphyteutica ad ipsum reuertetur per obitum, licet reuertere possit per non solutam pensionem. Quod autem Ecclesia, collegium, &c. non moriantur, constat ex cap. signatio, de rescriptis. Puro, quod Ecclesie, collegio, &c. res in emphyteusim dari possint, modo augetur pensio, vt sic quod dominus ex vna parte patitur, ex alia subleuetur.

8 Maior difficultas est, quinam possint, vel non possint dare in emphyteusim? Ad hanc difficultatem vniuersaliter responderi potest, quod illi omnes possunt in emphyteusim dare, qui liberè alienare possunt, seu qui liberam, & independentem habent suorum bonorum administrationem. Et contra, illi in emphyteusim dare prohibentur, qui alienare non possunt, qui liberam, & independentem non habent bonorum administrationem. Hinc est, quod pupillus nequit rem suam sine tutoris arbitratu in emphyteusim concedere, qui licet possit rem suam meliorem reddere, non tamen sine consensu tutoris, l. pupillus. ff. de acquir. rer. dom. Idem dic de minore habente curatorem, quia pupillo æquiparatur, l. si curatorem, C. de in integrum restit. Idem etiam dic de furioso, & prodigo, quibus bonorum administratio interdicta est. Imò non possunt prædicti veterem emphyteusim renouare soli, bene cum consensu tutoris, curatoris, &c. quia postquam res emphyteutica in antiquam naturam reuerfa est, non potest alienari, illa autem renouatio, esset alienatio.

9 Hinc etiam est, quod bona Ecclesie nequeant à Prælato in emphyteusim

concedi, nisi alias essent solita emphyteuticari, constat ex cap. auaritia, de rebus Ecclesie & c. ibi. At de rebus, & bonis in emphyteusim, &c. Verum res Ecclesie in emphyteusim solita concedi concedantur, non est necessitas, quod inter sit Capituli consensus, sed à solo Prælato concedi potest, Bald. in cap. x. qui feud. dare poss. Felin. in cap. cum causas, n. 14. de iudic. & in cap. edocere, n. 2. de rescriptis, Pedrue. de Senis conf. 109. incipit: quidam Prælatas. Castrenf. conf. 134. lib. 1. Curtius Iunior. tract. de feudis, p. 2. q. 1. n. 2. & q. 2. Menoch. conel. 79. n. 6. & alij. Quod si res Ecclesie ex beneplacito Apost. semel impetrato solita emphyteuticari, ad Ecclesiam reuertatur, absque alia solemnitate, iterum emphyteuticari poterit, vt docent Gam. decis. 24. & decis. 36. n. 6. & decis. 344. n. 4. Rota Bonon. decis. 13. n. 7. & 8. Menoch. de arbitr. casu 81. n. 5. & conf. 66. n. 3. & conf. 79. n. 1. & conf. 90. n. 22. Quæritur in summa Bull. verb. alienatio, n. 39. & 40. Zerola in præxi Episc. p. 1. verbo aliè. § 3. Cald. Pereira de renouat. emphyt. q. 16. n. 71. Aloyf. Ricc. in præxi decis. 126. & alij communiter.

10 Quod si quæres, quanam res dicatur solita concedi in emphyteusim. Resp. quod res dicitur dari in emphyteusim, quando bis data est, ratio est, quia pluralitas dualitate contentatur, l. ubi n. merus, ff. de rebus l. libertas, §. vlt. ff. de manum. testam. l. inter illa, §. fin. ff. de verb. obligat. l. vlt. ff. ad Trebell. & cap. pluralis locatio, de reg. iuris in 6. & tradunt ibi plures, quos longa manu refert Aug. Barbos. in collect. Imò Iul. Clar. lib. 4. recept. sens. §. feudum, q. 13. Rebuff. de rebus Ecclesie non alien. n. 33. Gam. decis. 342. n. 4. Camil. Borel. in summa omnium decis. 11. n. 6. & c. 33. n. 136. Mare. Anton. Gen. in præxi Archiep. Neap. cap. 60. n. 5. & alij volunt, quod ad hoc, quod res dicatur concedi in emphyteusim, sufficit vnica concessio, & quod sint elapsi 40. anni.

11 Quæres 1. an res solita dari in emphyteusim, si ad Ecclesiam iterum reuertatur, sed meliorata, eo quod prius sterilis erat, & infructuosa, at, quando reuertitur,

auri fertilibus, & fructuosa est, possit iterum emphyteuticari, si solita erat emphyteuticari? Negant aliqui post Panorm. in cap. *ut super aliqua, de rebus Eccles. n. 11.* Rationem assignant, quia iam videtur cessare ratio ob quam res illa data est in emphyteusim, scilicet sterilitas, & infructuositas rei, cessante autem causa, cessare debet dispositio, seu ius disponendi. Quædo namque dicitur, quod res solita dari in emphyteusim, potest iterum dari, si cesset prima emphyteusis, intelligi debet, quando prima causa durat, causa namque ob quam res Ecclesiæ datur in emphyteusim, est vt melioretur; ergo hac causa cessante, debet cessare facultas. Nihilominus communior sententia tenet quod res Ecclesiæ quæ solita erat dari in emphyteusim, si ad Ecclesiam reuertatur vel eum culpa, vel sine culpa emphyteutæ vt quia pensionem non soluit, vel quia iam tempus finiuit, iterum possit emphyteuticari, constat ex *d. extrauaganti ambrosiana*, vbi absolute, & sine vlla limitatione datur ea facultas, vbi autem lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, *l. non distinguemus, ff. de recept. arbitr. l. Præses, ff. de offic. Præf. l. 2. S. conuenire, ff. de iudic. l. quos prohibet, ff. de postulando, l. 1. S. generaliter, ff. de legat. Præf. l. quæuis, ff. de in ius vocando, cum alijs similibus iur. Et lex generaliter loquens, generaliter est intelligenda, *l. de pretio, ff. de public. in rem art. l. in fraudem, ff. de restam. mil. l. 1. S. generaliter, ff. de legat. Præf.**

12 Quæres 2. an res solita dari ad duas generationes in emphyteusim, possit à Prælate dari ad 3. vel 4. vel plures? Resp. quod eo modo potest res Ecclesiæ emphyteuticari, quo solita erat, & non amplius; & si Prælati excedat, agit contra potestatem sibi traditam. In eo tamen casu, quod res solita emphyteuticari ad 2. generationes, v.g. si emphyteuticetur ad 3. vel ad 4. exceditur facultas, & secundum Baldum in *auth. si quas ruinas, n. 2. C. de sacrosanct. Eccles. valet* quoad 2. generationes, & irrita est, quoad aliam, vel alias. Idem tradit Ias. in *auth. qui rem, C. eodem.* Decius *ibid. n. 22.* Curtius Iun.

Alciatus, & alij relati à Iul. Claro *lib. 4. recept. sent. S. emphyt. q. 6. & à Couar. var. lib. 2. lib. 6. n. 5.* Alij vt Bart. in *auth. qui rem n. 7.* Alex. *conf. 143. n. 5. lib. 7.* Couar. loco citato, & alij, volunt totam esse nullam. Vtraque sententia probabilis est, secunda tamen tutior.

13 Quæres 3. an res Ecclesiæ debeat emphyteuticari ad tempus determinatum? Aliqui respondent affirmatiue, vt ad vitam accipientis, filiorum, nepotum, seu vt possit dari tantum ad vnam, duas, & ad summum ad 3. generationes. Communior sententia est, quod dari possit ad omnes generationes, seu indeterminatè, vt ex multis probat Panorm. in *cap. in presentia, n. 25. cum seq. de probat. Felin. ibid. & alij.*

S. I. Quanam res emphyteuticari non possint.

14 **C**erta res est, quod res Ecclesiæ, quæ ad mensam Episcopi spectant non possunt sine Pontificis mandatu emphyteuticari, sicut nec alienari possunt, vt constat ex *cap. ut super, de rebus Eccl. non alien. & obseruant ibid.* Doct. Menoch. *de arbitr. cas. 433. n. 1. & conf. 79. à princ.* vbi intelligit de emphyteusi perpetua. Illa autem dicuntur bona pertinentia ad mensam Episcopi, quæ deputata sunt ad sustentandū Episcopum, sicut illa bona dicuntur pertinere ad mensam Abbatis, Præpositi, Collegij, &c. quæ deputata sunt ad sustentandum Abbatem, Præpositum, Collegium. Quocirca illa bona propriè dicuntur pertinere ad mensam Episcopi, quorum dominium tam directum, quam vile pertinet ad Ecclesiam; illa autem bona, quorum dominium directum pertinet ad Ecclesiā, & vile ad alium, vti sunt bona feudalia, & emphyteuticalia, non dicuntur pertinere ad mensam Episcopi, Collegij, Canonicorum, &c. Menoch. *de arbitr. cas. 433. n. 2. & conf. 70. n. 10. & 11.* & alij cum ipso, dicunt, quod illa bona dicantur de mensa Episcopi, seu Ecclesiæ, quæ perpetuò vnita fuerant Ecclesiæ, atque ita quæ nunquam alteri postquam Ecclesia acquisiuit illorum dominium;

niū, concessa fuerunt. Item ea dicuntur de mensa Episcopi, vel Ecclesiæ, quæ ad eam reuerfa sunt, & cum alijs bonis incorporata. Curt. Iun. *de feud. q. 5.* Causant. *decif. 76. p. 2.* Bellet. *disquisit. cleric. p. 1. tit. de clerico debitore, S. 5. n. 16.* Panorm. in *cap. ut super, de reb. Eccl. non alien. & alij,* obseruantes, quod postquam bona ad Ecclesiam pleno iure redierunt, non possunt amplius emphyteuticari; dicuntur autem pleno iure ad Ecclesiam reuerfa, postquam iam applicata sunt mensam antequam applicata sint mensa non dicuntur pleno iure pertinere, ac proinde possunt reemphyteuticari, in casibus in quibus secundum iura emphyteuticari possunt. Quod si Episcopus penes se dicta bona retinuit non reemphyteuticando illa, censentur transire ad mensam Episcopalem, Panorm. *loco cit.* post Archid. & alios.

15 Quæres 1. an bona, quæ de nouo adueniunt Ecclesiæ ex fidelium pietate, vt ex donatione, legato, hereditate, &c. absque alia declaratione, quod pertineant, vel non pertineant ad mensam Episcopi, Collegij, Canonicorum, &c. ad illam pertineant, ac proinde non possint emphyteuticari, sine præscripta solemnitate? Resp. cum Panorm. Innocent. & alijs in *d. cap. ut super,* quod censentur pertinere ad mensam Episcopalem, ac proinde sine expressa Pontificis, vel S. Congre. licentia emphyteuticari non possunt, quæ enim temporis tam dominium directum, quam vile ad Ecclesiam pertinet.

16 Quæres 2. an census, & annuus redditus perpetuus possit dari in emphyteusim? Resp. negatiue, ratio clara est, quia vt constat ex definitione emphyteusis supra tradita, emphyteusis est res solida, seu fundatur in re immobili, census autem, & annuus redditus immobilis non est. Licet enim census habeatur pro re immobili, in ampla quadam significatione, non tamen in pressa, quia subiectum emphyteusis est talis res immobilis, quæ meliorationem pariat, seu quæ ex sterilibus, & in fecunda, fructifera, & fecunda fiat. Possunt tamen emphyteuticari arbo-

res quando solo manent, quia ista meliorari possunt, vnde sylua cadua emphyteuticari potest.

S. II. Quas condiciones requirat contra-ctus emphyteuticus.

17 **R**es ista ferè constat ex dictis in explicatione definitionis emphyteusis, claritatis tamen gratia, aliqua addenda sunt. Potissima emphyteusis conditio est, quod res in emphyteusim data, maneat quoad dominium directum emphyteotæ, vt optime ostendit Sylu. *verb. emphyteusis,* & quod quoad dominium vile transeat in emphyteutam. Hinc sequitur alia, quod emphyteotæ possidet rem emphyteuticam ciuilitè, & emphyteuta naturalitè. Alia conditio est, quod emphyteusis consistat in re soli, seu immobili, & quæ meliorari potest, vt diximus. Alia etiam conditio est, quod emphyteusis fiat in scriptis, pro maiori asscuratione, non pro necessitate, pro qua re videri possunt Ioan. Andr. in *cap. potuit, de locato,* Imola *ibid.* Iul. Clar. *S. emphyteusim, q. 4.* Bart. in *l. 1. C. de iure emphyt. n. 3.* Sylu. *verb. emphyt. n. 3.* & alij. Vide dicta n. 1.

S. III. Quotuplex sit emphyteusis.

18 **E**mphyteusis prima diuisione diuiditur in Ecclesiasticam, & secularè, seu profanam. Ecclesiastica est illa, quæ fundatur super re Ecclesiæ, Monasterij, Collegij, Hospitalis, ita quod dominium directum sit Ecclesiæ, Monasterij, &c. & vile transferatur in emphyteutam, laicum, vel Clericum. Sæcularis per oppositam rationem constituitur. Deinde emphyteusis, siue Ecclesiastica, siue secularis, alia est hæreditaria, alia non hæreditaria; hæreditaria est illa, quæ ad hæredes transfertur, quicumque illi sint, siue necessarii, siue extranei, & voluntarii. Non hæreditaria est illa, quæ habetur emptione, donatione, permutatione, præscriptione, nominatione, vt cum emphyteusis ita constituitur, vt transferatur

ratur ad illum, quem emphyteuta nominaverit. Datur etiam emphyteusis noua, & vetus, noua est, quæ stat in primo em-

phyteuta, vetus quæ iam ad alios transit, de quo nil scribendum occurrit.

Q V A E S T I O III.

An res emphyteutica possit alienari, & quomodo.

19



H AEC questio resoluitur l. cum dubitabitur, C. de iure emphyteutico, ubi sic dicitur. Cum dubitabitur, utrum emphyteuta debeat cum Domini voluntate, & suas meliorationes alienare, vel ius emphyteuticum in alium transferre, an eius expectare consensum; sancimus, si quidem emphyteusum instrumentum super hoc casu aliquas portiones habeat, eas obseruari, sin autem nullo modo huiusmodi portio interposita est, vel forte instrumentum emphyteusos deperditum est, minimè licere emphyteute sine consensu Domini meliorationes suas alijs vendere, vel ius emphyteuticum transferre. Sed ne hac occasione accepta, Domini minimè concedant emphyteutas suos accipere pretia meliorationum, qua inueniunt, sed eos deludant, & ex hoc commodum emphyteuta depareat, disponimus attestationem Domino transmitti, & prædicere quantum pretium ab alio reuera accipi potest. Et si quidem Dominus dare maluerit, & tantam præstare quantitatem, quantum ipse re vera emphyteuta ab alio accipere potest, ipsum Dominum omni modo hac comparare. Sin autem duorum mensium spatium fuerit emensum, & Dominus hoc facere noluerit, licentia emphyteuta datur, ubi voluerit, & sine consensu Domini meliorationes suas vendere, &c. Vbi, ut vides, non potest emphyteuta nec ius emphyteuticum, nec melioramenta vendere, non prius præmonito Domino, si velit emere pretio quo alij emere voluit, quod si intra duorum mensium spatium non deliberet, liber manet emphyteuta, vt

cui voluerit, vendat. Sunt autem melioramenta ipsius emphyteute, ac proinde transeunt ad hæredes. Burg. de Paz. Q. ciuil. q. 7. Hierony. Gabr. conf. 80. n. 26. lib. 2. Mieres de maiorat. p. 1. q. 16. n. 12. Ioan. Garc. de expens. cap. 6. n. 22. Gabr. Alvarez de priuil. pauperum p. 1. q. 41. n. 8. 20. Quæres 1. an si Dominus nolit emere rem emphyteuticam, vel melioramenta illius, teneatur præstare consensum, vt emphyteuta possit rem, aut melioramenta vendere? Resp. affirmatiuè, modo ille in quem res alienanda, seu transferenda est, sit habilis, & non sit inimicus Domini directi. Surd. decis. 220. n. 57. Mastril. decis. 55. n. 109. Borrel. in summa omnium decis. tit. 33. n. 281. & alij. 21. Quæres 2. an requisitio assensus Domini debeat esse expressa, & iudicialis, an sufficiat tacita, & extra iudicialis? Resp. sufficere tacitã, & extraiudicialem. Duén. reg. 181. Cald. Pereira de extinct. emphyt. cap. 13. n. 5. Quocirca si emphyteuta faciat alienationem in tertium non requisito Domino, ipso tamen præsentem, & tacente, valet. Surd. de aliment. tit. 9. q. 22. n. 24. cum seq. Greg. Lop. l. 29. tit. 8. p. 5. Vincent. de Franc. decis. 105. n. 1. Bellacomb. to. 1. commun. opin. lib. 4. tit. 44. n. 286.

22. Quæres 3. an Dominus directus possit suum dominium directum vendere non requisito emphyteuta? Resp. affirmatiuè, sic tradunt Bald. in l. vlt. C. de iure emphyt. n. 13. Salicet. Iaf. & alij, ibid. Imola in cap. potuit, de locato, Menoch. conf. 116. n. 5. & alij. Fallit quando emphyteuta ex venditione à Domino directo facta damnus sentit in iugationibus, & similibus à qui-

à quibus carere debet apud emptorem, Menoch. conf. 32. n. 2. cum seq. Grat. conf. 147. n. 5. lib. 2. Duén. reg. 215. & alij.

23. Quæres 4. an subemphyteuta, vendens alteri rem quam emit ab emphyteuta, de consensu Domini directi, teneatur petere consensum à Domino directo? Resp. affirmatiuè, ratio est, quia emphyteuta non transfuit maius ius in sub emphyteuta, quam ipse haberet, sed ipse emphyteuta non habebat ius vendendi non expectato Dñi directi consensu, ergo neque subemphyteuta habebit ius vendendi, nisi expectato Domini directi consensu, & sic tradunt Valasc. de iur. emphyt. q. 13. n. 12. Borrel. in summa omnium decis. tit. 33. n. 126. Ouid. de Amicis in repet. cap. potuit, de locat. q. 83. Menoch. conf. 338. n. 16. & lib. 3. præf. q. 102. nu. 22. Hinc obseruat Borrel. d. tit. 33. n. 322. quod primus emphyteuta habet easdem actiones in secundum, quas habet Do-

minus directus in eum, & plures quos refert, & sequitur Rendina in promptuar. recept. sent. to. 1. tit. 37. n. 4. dicunt, quod emphyteuta agere potest contra subemphyteutam ad poenam commissi, ob pensionem non solutam; at in alijs eventibus recurrendum est ad Dominum directum.

24. Quæres 5. an dominus directus possit emere melioramenta, & ius emphyteutæ pro tertio, seu an possit dominus directus retinere emphyteusum in fauorem tertij? Resp. negatiuè, imò potest emphyteuta præstare iuramentum domino directo, an velit pro se verè, & sine fraude. Sic Vincent. de Franc. decis. 226. Franc. Marc. p. 2. decis. 2. Camil. Borell. in summa omnium decis. tit. 33. n. 108. Ricc. p. 5. collect. 1701. in fine, Cald. Pereira de extinct. emphyt. cap. 13. n. 33. Cenet. ad decretal. collect. 144. n. 50.

Q V A E S T I O IV.

An quando res emphyteutica alienatur, debeat laudemium ubi plura de laudemio.

25



IN citata l. cum dubitabitur, C. de emphyt. post verba in princ. præcedentis q. relata, hæc subduntur. Si ius emphyteuticum ad personas non prohibitas, sed concessas, & idoneas ad soluendum emphyteuticum canonem, transponere, emphyteuta maluerit, non contradicere, sed noui emphyteutam in possessionem suscipere, non per conductorem, vel per procuratorem, vel ipsos dominos per se, vel per litteras suas &c. & post aliqua, de laudemio hæc subduntur. Et ne auaritia tenti domini, magna molem pecuniarum propter hoc efflagrent (quod vsque ad præsens tempus per Petrari cognouimus) non amplius eis liceat pro subscriptione sua, vel de possessione, nisi

quingagesimam partem pretij, vel estimationis loci, qui ad aliam personam transfertur accipere, &c. Quando ergo emphyteuta, seruata forma de qua in quæst. præcedenti diximus, rem alienat in tertium, vel transfert, emptor, vel ille in quem res emphyteutica transferetur, antequam possessionem consequatur, debet dominum directum requirere, vt eum laudet soluendo ei laudemium, vt sic eum in possessionem mittat. Laudemium autem de iure communi, est quingagesima pars, quæ à domino minui, vel remitti potest. Igitur præstatio laudemij est quædam reuerentialis exhibitio, quæ facit emphyteuta dum suscipit inuestituram recognoscendo dominum. Hæc autem recognitio nunquam remissa censetur per quamcumque concessionem, &

facultatem alienandi, Menoch. *conf.* 297. n. 24. *Surd. decis.* 200. n. 5. Steph. Grat. *discept. forens. cap.* 377. n. 21. Caualer. *decis.* 121. n. 1. Quod si dubitetur an laudemium debeat, interpretari debet, ut non debeat Mant. *decis.* 336. n. 4.

26 Quæres 1. ex quibus capitibus laudemium debeat? Resp. quod debetur. I. Quando accipitur inuestitura rei emphyteuticæ. II. Debetur etiam laudemium ex datione rei emphyteuticæ in solutum. Vincent. de Franc. *decis.* 50. n. 2. & *decis.* 277. Theaur. *decis.* 82. p. 2. *Afflic. decis.* 368. n. 2. & *decis.* 369. n. 2. Cald. Pereira de *extinct. emphyt. cap.* 16. n. 64. *Surd. conf.* 287. n. 47. & *decis.* 248. n. 3. Redoan. de *rebus Eccles. non alien. q. 2. cap.* 17. & alij. III. Debetur laudemium ex venditione cum pacto de retrouendendo Theaur. *decis.* 75. & 97. Borrel. in *summa omnium decis.* tit. 35. n. 72. IV. Debetur quando res emphyteutica datur in dotem æstimatam, quæ facit venditionem. Valsc. *conf.* 113. n. 13. Cald. Pereira de *extinct. emphyt. cap.* 16. n. 21. & 22. V. Debetur laudemium in locatione rei emphyt. ad longum tempus. Cabed. p. 1. *decis.* 92. n. 9. Cald. Pereira *ubi supra cap.* 26. n. 33. VI. Debetur in remissione quæ fit inter socios. Guido Papæ *decis.* 411. VII. Debetur in venditione rerum realium. Franc. Marc. *decis.* 608. VIII. Debetur etiam ex diuisione rei emphyteuticæ Camil. Borrel. *ubi supra tit.* 35. n. 41. & 42.

27 Quæres 2. ex quibus capitibus laudemium non debeat? Resp. quod non debetur in sequentibus casibus. I. Quando venditio est nulla, quocirca si iam laudemium solutum est, restitui debet statim ac venditio declaratur nulla, Anton. Faber in *Codice. tit. de re emphyt.*

definit. 28. Cald. Pereira de *extinct. emphyt. cap.* 16. n. 67. II. Quando venditio est conditionalis, quia non debetur laudemium quandiu purgata conditione non transit in absolutam. *Surd. decis.* 305. n. 18. Borrel. *ubi supra tit.* 35. n. 70. III. Quando præcisè venditur vsusfructus, Gam. *decis.* 299. Cald. Pereira *d. cap.* 16. n. 73. IV. Quando res emphyteutica retrovenditur in vim primæ venditionis. *Surd. decis.* 321. Cald. Pereira *d. cap.* 16. n. 52. Borrel. *ubi supra n.* 73. V. Quando venduntur redditus. Galpar Roderic. de *annuis reddit. lib. 2. q. 4. n. 4. q. 22. n. 25.* VI. Quando hæredes, ut fratres, rem diuidunt. Borrel. *d. tit.* 35. n. 42. *Surd. decis.* 305. n. 30. VII. Quando hypothecatur. Farin. *decis.* 183. n. 6. *nouissimæ Rota.* VIII. Quando fit transactio, nisi res dimittatur. Farin. *decis.* 765. n. 11. *nouiss.* Cald. Pereira de *ext. cap.* 13. n. 25. & *cap.* 16. n. 49. IX. Non debetur laudemium in alienatione necessaria, Vincent. de Franch. *decis.* 277. Theaur. *decis.* 139. Cald. Pereira *d. cap.* 16. n. 61.

28 Quæres 3. an ius exigendi laudemium sit personale, an reale? Resp. esse reale, rei annexum, ac proinde cum re emphyteutica transit ad successores. Menoch. *conf.* 444. n. 18. *cum seq.* Steph. Grat. *discept. forens. cap.* 272. n. 2. & *cap.* 577. n. 24. Vnde pro laudemio præstando competit hypotheca, Marius Bergius de *laudem. p. 1. in spec.* 9 Vincent. de Franch. *decis.* 430. Menoch. *conf.* 297. n. 1. & 34. *conf.* 444. n. 21. Aduertunt *Surd. dec.* 31. n. 14. & *decis.* 200. n. 8. Borrel. *d. tit.* 35. n. 345. quod ex hoc quod laudemium non soluatur, res non transit in commissum, sicut transit ex non solutione canonis, seu pensionis, de quo postea.

Q V A E S T I O V.

In quibus casibus ex non soluto canone, seu pensione, transeat res emphyteutica in commissum.

29



ONSTAT ex dictis, quod emphyteuta amittit emphyteusim sæcularem ex non soluto canone per triennium, & Ecclesiasticam ex non soluto canone per biennium, ut habetur in d. cap. *potuit, de locato*, ibi: *vel cessando à solutione canonis.* Et tradunt Clar. d. *S. emphyteusis*, q. 8. in *prin.* Corbul. de *causis priuat. ob non solutum canonem in princ.* Pichard. in *S. adeo n. 5 2. Instit. de locato.* Valascus de *iure emphyt. q. 21. in prin.* Cald. Pereira de *renouat. emphyt. q. 16. n. 10.* Borrel. in *summa omnium decis.* tit. 33. n. 95. *Rota apud Farin. p. 1. recent. decis.* 400. n. 11. Et hoc currit tametsi res emphyteutica sit magni valoris, & canon, seu pensio sit valoris exigui, nam si dictus canon etiam exiguus non soluatur statò tempore, res transit in commissum, Tiraquel. de *iudicio in rebus exig. vers.* 51. *Surd. de alim. tit.* 8. *priu. 65. n. 23. & tit. 7. q. 17. n. 23 & 24.* Ouid. de *Amicis in repet. capitis potuit, de locato q. 7.* Cald. Pereira *quest. forens. lib. 1. q. 11. n. 12. & conf.* 38. n. 9.

30 Quæres 1. an res emphyteutica cadat in commissum, quando emphyteuta deficit à solutione canonis, seu pensionis, non in totum, sed in solam partem minimam, ut in nummo tantum? Affirmant Corbul. de *causa priuationis ob non solutum canonem ampliat.* 5. n. 1. *Surd. dec.* 301. n. 91. Cened. ad *Decretal. collect.* 144. n. 21. Menoch. *conf.* 1282. in *fin. vol.* 13. Octavian. Gloriet. *respons.* 7. n. 11. Cardof. in *praxi iudic. verb. emphyteusis* n. 8. & alij, limitantes, quod soluens magnam pecu-

niæ quantitatem, & deficiens in nummo non incurrit totam pœnam commissi, sed pro rata erit acculandus.

31 Quæres 2. an ad hoc ut emphyteuta cadat in pœnam commissi non soluendo canonem, seu pensionem, necesse sit, quod à domino directo interpelletur pro solutione, an sufficiat, quod non soluatur, tametsi non fuerit à domino pro solutione interpellatus? Resp. nullam esse necessariam interpellationem ad hoc quod emphyteuta cadat in pœnam commissi, sed sufficit, quod per biennium, vel triennium respectiue non soluatur canonem. Corbul. *tit. de causa priuat. ob non solut. canonem ampliat.* 3.

32 Quæres 3. an emphyteuta cadat in pœnam commissi, quando in contractu posita est alia pœna propter canonem non solutum? Resp. affirmatiue, tunc enim utraque pœna incurritur, & illa, quæ est à contrahentibus, & illa quæ est à iure, nisi expressè huic renunciauerint contrahentes, ea sola contenti, quam ipsi apposuerunt. Corbul. *d. tit. de causa priuat. ob non solut. can. ampliat.* 9. Clar. *lib. 4. recept. sent. S. emphyt. q. 8. n. 12. & alij.*

33 Quæres 4. an quando vna Ecclesia accipit rem in emphyteusim ab alia Ecclesia, vel etiam ab aliquo priuato, & illius rector, vel Prælati non soluatur canonem, res transeat in commissum? Resp. affirmatiue, ita tenet gloss. *verb. repell.* ibi: *respondeo idem in auth. act. qui rem C. de sacrosanctis Eccles.* Corbul. *ubi supra ampliat.* 27. in *prin.*

34 Quæres 5. an emphyteuta incidat in pœnam commissi, si non soluatur

canonem lite pendente? Resp. affirmatiue, per Corbul. *vbi supra ampliat. 16. in fine Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 22. tit. 27. n. 12. in fine.* Seraph. *decif. 958. n. 2.* Ouid. de Amicis *in repet. d. cap. potuit, q. 100. n. 2.* Verum secundum Surd. *decif. 6. à n. 1. & conf. 86.* & alios, nullo modo res transit in commissam, dum lite pendente emphyteuta non soluit canonem per biennium, vel triennium respectiue, & hæc sententia mihi placet, quia lis pendens suspendit partium iura, ac proinde nec emphyteuta habet ius exigendi canonem, nec emphyteuta habet obligationem soluendi.

35 Quæres 6. an emphyteuta cadat in poenam commissi non soluendo canonem, ex eo, quod est creditor domini directi, vel in æquali, vel in maiori quantitate? Resp. negatiue, modo emphyteuta sit paratus compensare post biennium vel triennium. Ratio est, quia tunc emphyteuta non soluens formaliter, censetur soluere æquiualeuter per debiti remissionem, ac proinde in nullam poenam incidere potest, sic Corbul. *vbi supra, limit. 5.* Redoan. *de rebus Eccles. non alien. cap. 3. q. 19. n. 1.* Mascard. *de probat. concl. 251. n. 10.* Menoch. *conf. 372. n. 30.* Gaspar. Roderic. *de annuis reddit. lib. 2. q. 18. n. 4.* & Borrel. *in summa omnium decif. tit. 33. n. 34.* Surd. *decif. 191. n. 3.* & hoc procedit tamen si emphyteuta iurasset de soluenda pensione, Roland. à Valle *conf. 87. lib. 1. n. 26.* Ouidius de Amicis *in repet. d. cap. potuit, q. 97.* Nam tunc poterit peccare contra iuramentum, non tamen propterea contrahet poenam commissi, cum censetur æquiualeuter soluere per debiti remissionem.

36 Quæres 7. an emphyteuta contrahat poenam commissi, si ipse per biennium, vel triennium non soluat pensionem seu canonem, modo alius pro ipso soluat? Resp. negatiue, ad hoc enim ut res non transeat in commissum, sufficit, quod canon à quocunque soluatur. Ioseph Sesse *decif. 204. n. 15.* Ouid. de Amicis *loco cit. q. 98.* Corbul. *loco cit. limit. 7.* Rodean. *loco cit. q. 19. cap. 3. n. 7.* Rationem assignat

Steph. Grat. *discept. forens. cap. 8. n. 7. & 8.* quia ea solutio præsumitur facta procuratorio nomine. Quocirca tenetur dominus directus eam solutionem acceptare, Cort. *in memorabilibus verb. solui.* Quod multo magis procedit quando ille tertius qui soluit habet super rem emphyteuticam hypothecam, nam tunc sine vilo mandato emphyteuta, ob conseruationem sui iuris, seu hypotheutæ, soluere posset canonem etiam domino directo inuito. Tusch. *lit. E. concl. 192. n. 85. & 86.* Steph. Grat. *loco cit. cap. 8. n. 12.*

37 Quæres 8. an non soluens censum cadat in commissum? Resp. negatiue tamen si per mille annos à solutione cessatum esset, in censu namque caducitas non committitur, vel contrahitur, Couat. *lib. 3. var. cap. 7. n. 1.* Valasc. *q. 32. n. 30. de extinct. emphyt.* Gantier. *de iuram. conf. p. 1. cap. 3. n. 9.* Mantica *de tacitis, & ambig. conuent. lib. 22. tit. 3. n. 10.* Idem dicit de non soluendo seruitium pro feudo, quod scilicet non contrahatur poena commissi.

38 Quæres 9. an emphyteuta, qui ob ignorantiam non soluit canonem, cadat in poenam commissi? Resp. negatiue, ignorantia namque sicut excusat à culpa, ita etiam à poena, nam poena non infligitur vbi culpa non reperitur, D. Tho. 2. 2. q. 108. art. 4. & Theologi ibid. Et nostrum resp. tradunt Corbul. *d. tit. de causa priuat. ob non solutum canonem limit. 20.* Mascard. *de probat. concl. 881. n. 5.* Caualer. *decif. 94. n. 1.* Seraph. *de priuil. iuram. priuil. 4. n. 131.* vbi etiam obseruat, quod stante iusta verisimilitudine ignorantia, qui eam allegat poterit eam probare per proprium iuramentum, Idem resoluit Surd. *de aliment. tit. 1. q. 48. n. 39. cum seq.* Ouid. de Amicis *in repet. d. cap. potuit q. 8. & 9.* in hærede emphyteutæ, qui ex ignorantia non soluit canonem, nam in eo facile ignorantia præsumitur. Idem dicendum de muliere, & rustico simplici, in quibus ignorantia facile præsumitur, ratione conditionis istorum.

39 Quæres 10. an emphyteuta non

soluens canonem, iusto impedimento impeditus incidat in poenam commissi? Resp. negatiue, Flamin. Paris. *de resignat. lib. 11. q. 13. n. 15.* Mantica *d. lib. 22. tit. 27. n. 58.* & alij. Exemplificat Borrel. *in summa omnium decif. tit. 33. n. 358.* Corbul. *vbi supra limit. 10.* In detento in carceribus. Ouid. de Amicis *d. q. 100. n. 15. & 16.* exemplificat in non soluente tempore pestis. Et *n. 17.* exemplificat in non soluente ex eo, quod non habet accessum ob graves inimicitias, vel aliam similem causam, & *n. 18.* exemplificat in non soluente ob iudicis præceptum de nõ soluendo. Exemplificat alij in paupere qui ob paupertatem non soluit canonem, Mantica *de tacitis, & ambig. conuent. lib. 22. tit. 27. n. 54.* Caualer. *decif. 94. n. 5.* Surd. *de aliment. tit. 1. q. 48. n. 37.* Corbul. *de iure emphyt. tit. de causa priuat. ob non solut. can. limit. 29. n. 1.* Borrel. *in summa. & c. tit. 33. n. 169.* Subdens procedere etiam si emphyteuta in paupertatem sua culpa deueperit. Exemplificat etiam alij, quando emphyteuta ob bellum, vel pestem non percepit fructus. Redoan. *de rebus Eccles. non alien. q. 73. cap. 4. n. 4.* Thelau. *decif. 20. n. 1.* Surd. *decif. 326. n. 64.* Ouid. de Amicis *in repet. d. cap. potuit, q. 39.* Idem dicitur si domus, molendinum, &c. ex quibus soluitur canon, per incendium aut terræ morum, aut fluminis alluionem destruantur, tradunt plures quos refert, & sequitur Cened. *ad decretal. collect. 144. n. 74.* Garç. *de expens. cap. 15. n. 17.* Surd. *de alim. tit. 7. q. 33. n. 19. & decif. 198. n. 4.* Ouid. de Amicis *in repet. d. cap. potuit, q. 40.* destructa namque re emphyt. cessat obligatio solutionis canonis pro eadem re, Borrel. *in summa decif. tit. 33. n. 229.* Et *n. 230.* Declarat quando res est destructa in totum, & *n. 232.* limitat quando res paulatim destruitur negligentia emphyteutæ.

40 Quæres 11. an emphyteuta contrahat poenam commissi si non soluat canonem quandiu rei possessionem consequi non potest, vel quandiu plures Domini inter se contendunt? Resp. negatiue. Clar. *de emphyteusi, q. 8. n. 5.* Gam. *decif. 83. n. 2.*

in fin. Surd. decif. 6. n. 4. cum seq. Steph. Grat. *discept. forens. cap. 223. à princ.* Mascard. *decif. 5. n. 1.* Borrel. *in summa omnium decif. tit. 33. n. 337. & n. 338.* limitat quando emphyteuta defijt culpa sua, aut dolo possidere, & *n. 380.* dicit, quod non excusatur emphyteuta si sua possessione expolietur absque ipsius Domini consensu, nec eo causam dante.

41 Quæres 12. an res emphyteutica dotalis cadat in commissum, si à marito per biennium, aut triennium respectiue canon non soluitur? Resp. negatiue, ratio est, quia maritus non potest præiudicare vxori in re dotali, nec culpa mariti, refundi debet in vxorem, Menoch. *conf. 88. n. 42.* Surd. *decif. 102. n. 6. & 20. & decif. 286. n. 8.* Cabed. *p. 1. decif. 154.* vbi etiam dicit, quod pater non potest præiudicare filio. Borrel. *d. tit. 33. n. 318.* Ouid. de Amicis *in repet. d. cap. potuit, q. 17.* Aduerte tamen, quod si fructus non singulis annis, sed solum de biennio in biennium colligantur, tunc poena commissi non incurritur nisi cessetur à solutione canonis per quatuor annos continuos. per Cald. Pereiram *quest. forens. lib. 1. q. 11. n. 17.* Card. Mantica. *de tacitis, & c. lib. 22. tit. 27. n. 36.*

42 Quæres 13. an quando Dominus directus recipit canonem post commissum incursum, possit expellere emphyteutam? Resp. negatiue, quia recipiendo canonem censetur cedere iuri quod habet expellendi emphyteutam. Caualer. *decif. 25. n. 11.* Astic. *decif. 174. n. 3.* Corbul. *de iure emphyt. tit. de causa priuata, ob non solut. can. limit. 21.* Cened. plures referens *decretal. collect. 144. n. 11.* & alij. Procedit hoc, siue Dominus excipiat canonem temporis, quod lapsum est post caducitatem incursum, siue etiam temporis præteriti ante commissam caducitatem, si non incepit ab expulsionem, vt reprobat Bart. & alij, tenet Gig. *de pension. q. 73. n. 3.* Corbul. *de emphyt. tit. d. limit. 7.* Clar. *d. d. emphyt. q. 10.* Surd. *decif. 317. n. 14.* cum alijs relatis à Ferentil. *in annot. ad decif. 617. Buratti. n. 8.* Censetur etiam caducitas remissa per solam canonis petitionem.

tionem, Rota in Romana domus 17 Iunij 1619. Ruin. conf. 119. n. 4. vol. 5. Tiraquel. de retractu conuent. S. 1. glos. 2. n. 64. Surd. conf. 86. n. 15. & decis. 317. n. 1. & 14. Corbul. ubi supra limit. 21. & alij. Item censetur caducitas remitti, tamen si Dominus directus dum actu recipit canonem protestetur se illum recipere sine præiudicio deuolutionis, seu saluo iure caducitatis; huiusmodi namque protestatio, utpote contraria facto non suffragatur; exactio enim pensionis, seu canonis, contrariatur caducitati. Sic tenent Ruin. conf. 110. n. 4. & conf. 151. n. 12. lib. 1. Surd. conf. 86. n. 14. Rota in Romana præstationis cadule, 1. Decembr. 1628. Buratt. decis. 624. n. vii. Quod procedit quando Dominus cum tali protestatione recipit canones decursu temporis post contractam caducitatem, secus si recipiat canones temporis præteriti dumtaxat. Borrel. in summa omnium decis. iii. 33. n. 146. Haberet tamen locum si emphyteuta tali protestationi non contradiceret; quia tunc consentire censetur, Imola in cap. potuit, de locato, n. 39. Iaf. in l. 2. nu. 127. C. de iure emphyt. Ruin. conf. 151. n. 12. ubi aduertit, quod tunc emphyteuta contradicere censetur, si protestetur se non cecidisse à suo iure.

43 Quæres 14. an Prælati recipientes canonem post contractam caducitatem, censentur remittere illam? Resp. affirmatiuè, quando prælatus habet absolutam administrationem, secus quando administratio Prælati est dependens v.g. à Capitulo, tunc enim nisi accedat Capituli consensus, caducitas non remittitur per quamcumque canonis receptionem. Res doan. de rebus Eccles. non alien. 20. n. 15. Steph. Grat. decis. 49. n. 24. Bellet. disquis. Cleric. p. 1. tit. de Clerico debitore, S. 5. n. 17.

44 Quæres 15. an Prælatus independens, solus, vel dependens, cum Capitulo possit absque alia solemnitate reintegrare emphyteutam priuatum ob non solum canonem? Resp. affirmatiuè, quando res nondum est Ecclesiæ incorporata, & non alteratur natura prioris concessionis, constat ex extrauag. ambrosiana, & tradunt Natta conf. 441. n. 18. 19. & 31. Clar.

S. feudum, q. 13. n. 5. Bellet. loco cit. n. 25. At quando res est iam Ecclesiæ incorporata, non potest Prælati sine Apostolicæ sedis assensu emphyteutam reintegrare, ut tradunt citati DD.

45 Quæres 16. an si Dominus directus moriatur antequam declaret caducitatem ob non solum canonem, possint eius hæres hanc declarationem facere? Resp. negatiuè, ac proinde hæres non poterit expellere emphyteutam ob non solum canonem defuncto Domino. Imò debet Dominus declarare caducitatem non solum dum uiuit, verum etiam dum uiuit ipse emphyteuta, pro qua re uideri possunt Surd. decis. 57. n. 16. & decis. 194. n. 7. Caualean. decis. 30. n. 130. p. 2. Corbul. de iure emphyt. causa priuat. & ampliat. 45. n. 17. Volunt tamen Bero. conf. 98. n. 38. lib. 1. Burlat. conf. 252. n. 4. Clar. lib. 4. recept. sent. S. fundum, q. 65. n. 5. Corbul. in rubr. de causa priuat. ob alien. ampliat. 10. n. 1. Caualean. decis. 43. n. 11. 14. & 50. quod caducitas potest quandoque per hæres declarari, vel contra hæres, & successores; quando adest clausula, quod quis cadet ipso iure, ipso facto, &c.

46 Quæres 17. cui incumbat onus probandi solutionem canonis? Resp. incumbere emphyteutæ, Menoc. conf. 372. n. 24. Mascart. de prob. concl. 601. n. 4. & concl. 603. n. 32. & concl. 1318. n. 3. Surd. de alim. tit. 1. q. 48. n. 54. & conf. 86. n. 1. & conf. 288. n. 11. Notat Corbul. de iure emphyt. tit. de causa priuat. ob non solut. can. limit. 17. n. 2. quod omnis causa etiam temeraria, & bestialis excusat à pœna caducitatis. Et Anton. Monac. decis. 36. n. 4. monet Clericos, & Religiosos ne sint proxi ad caducitatem, vel penas conuentionales exigendas, quod est valde notandum.

47 Quæres 18. an emphyteuta, qui per biennium, vel triennium non soluit, possit moram purgare celeri satisfactione? Resp. affirmatiuè, constat ex d. cap. potuit, de locato, ubi nisi celeri satisfactione, &c. & tradunt ibid. Doctores; licet aliqui, ut Surd. decis. 97. n. 31. Anton. Monac. decis. 59. n. 3. & alij, velint non procedere in foro laicali. Nonnulla difficultas

tas est, quis dicatur celeriter satisfacere, seu celeriter soluere? Communis opinio est, quod ille dicatur celeriter soluere, vel satisfacere, qui satisfacit ante litis contestationem, Cald. Pereira quæst. forens. q. 11. n. 16. Ouid. de Amicis in repet. d. cap. potuit, cap. for. de locat. q. 19. Steph. Grat. discept. 378. n. 12. Vinc. de Franc. decis. 482. Menoch. de arbitr. cas. 7. n. 9. Non admittitur tamen moræ purgatio, quando in contractu interuenit pactum, quod fiat caducitas ipso iure, ipso facto, quia per hoc pactum censetur renunciari d. cap. potuit, de locato. Puteus Roman. decis. 63. lib. 3. & decis. 572. lib. 1. in nouiss.

48 Quæres 19. an posita declaratione caducitatis teneatur emphyteuta restituere fructus perceptos ante declarationem à die, qua incidit in commissum? Resp. affirmatiuè, quia ea declaratio retrahitur vique ad diem commissi, Surd.

decis. 25. n. 27. Cabal. conf. 106. n. fin. Anton. Monac. decis. 36. n. 24. Gonzal. ad reg. 8. cancel. glos. 56. n. 12. Item tenetur emphyteuta soluere pensiones decimas ante commissum. Burg. de Pace conf. 24. Surd. de alim. tit. 7. q. 17. n. 45. Item amittit melioramenta communia, & ordinaria, non tamen extraordinaria, & magni momenti, Surd. decis. 317. n. 16. Anton. Monac. decis. 36. n. 23.

49 Quæres 20. an Dominus directus possit propria auctoritate expellere emphyteutam, quando cecidit in commissum, ob non solum canonem, vel ob alias causas? Resp. negatiuè, saltem attempta æquitate canonica. Ouidius de Amicis in repet. d. cap. potuit, q. 31. Farin. in praxi crimin. q. 175. n. 29. cum seq. Cald. Pereira de renouat. emphyt. q. 10. n. 2. & de extinct. cap. 17. n. 18. & de empr. cap. 25. n. 35. & alij

Q V A E S T I O VI.

An emphyteuta alienans irrequisito domino, cadat in commissum, ubi alia curiosa.

50



ERTVM est ex d. l. cum dubitatur, C. de iure emphyt. & ex d. cap. potuit, de locato, ubi, emphyteuta quoque, quod emphyteuta alienans rem emphyteuticam non seruata forma in dictis iuribus præscripta, irrequisitoque Domini consensu, amittat rem emphyteuticam, & melioramenta ordinaria facta in illa, ut tradunt DD. ibid. & Ioseph. Ludouic. decis. 117. n. 33. Camill. Borrel. in summa omnium decis. iii. 33. n. 95. & alij. Hanc pœnam contrahit emphyteuta, qui rem emphyteuticam locat ad longum tempus irrequisito Domino, quia locatio ad longum tempus, alienatio quædam est, & sic tenent Menoch. de arbitr. casu 5. n. 4. & 5. Valasc. de iure

emphyt. q. 29. n. 23. Gam. decis. 26. n. 2. Surd. de alim. tit. 8. priuil. 43. n. 2. & 30. Ceual. commun. contra commun. q. 199. n. 6. Cald. Pereira de renouat. emphyteutis, q. 16. n. 8. & de extinct. cap. 1. n. 17. & 19. & cap. 4. n. 38. & de empr. cap. 26. n. 33. & quæst. forens. lib. 1. q. 11. n. 5. & alij supra relati. Item hanc pœnam contrahit emphyteuta vendendo melioramenta etiam insolita, & extraordinaria, sine consensu Domini. Steph. Grat. discept. forens. cap. 2. n. 34. & alij relati. Eandem pœnam contrahit emphyteuta si permuret rem emphyteuticam sine consensu Domini, quia etiam permutatio, est alienatio. Clar. S. emphyt. q. 17. Sarmient. lib. 3. select. cap. 2. n. 20. Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 22. tit. 28. n. 69. & lib. 25. tit. 4. n. 9. Cald. Pereira loco cit. & alij.

Quæ-

51. Quæres 1. an emphyteuta incidat in commissum, si rem emphyteuticam alteri conferat pleno iure, reseruando sibi tantum ius percipiendi annuam pensionem in pecunia, vel fructibus, si hoc faciat sine consensu Domini directi? Resp. affirmatiuè, sic post alios tradit Gaspar Roderic. *de annuis reddit. lib. 1. q. 3. n. 6. vers. inferitur.* & vocatur redditus reseruatiuus; sicut quando quis retentus emphyteusi, & alijs proprijs bonis, eorumque usu consignat alteri certam pensionem in fructibus, & vocatur redditus consignatiuus: etiam prohibitus fieri ab emphyteuta sine consensu Domini. Prohibetur etiam emphyteuta facere transactionem, si per illam transferat emphyteusim in aduersarium, Steph. Grat. *discept. forens. cap. 476. n. 11.* Ouid. de Amicis *in repet. d. cap. potuit. q. 95.* Item prohibetur imponere censum super emphyteusim, sine consensu Domini; cum sit quædam alienatio, de quo vide d. Ouid. de Amicis *q. 20.* Felician. *de censibus 10. x. lib. 2. cap. 4. n. 5. & 10. 2. lib. 2. cap. 4. n. 3.*

52. Quæres 2. an emphyteuta amittat emphyteusim si eam leget extraneo, qui non est emphyteuta successurus? Resp. affirmatiuè, Steph. Grat. *discept. forens. cap. 377. n. 27. & decis. 56. n. 2.* Surd. *decis. 93. n. 1.* Rota *decis. 261. n. 3. apud Farin. in recent.* Idem dic si rem emphyteuticam donet sine consensu domini. Surd. *decis. 39.* Vincent. de Franch. *decis. 201. n. 3.* Cabed. *decis. 104. p. 1.* Rota *decis. 694. apud Farin. p. 1. recent.* Idem dic si renunciet, & aliam faciat emphyteusim sine consensu domini.

53. Quæres 3. an emphyteuta cadat ab emphyteusi si sine consensu domini eam det in dotem filia, v. g. vel nepoti? Resp. affirmatiuè, quia est alienatio facta sine consensu domini, quæ sibi sub pœna commissi vetatur. Sic tradunt Steph. Grat. *discept. forens. cap. 159. n. 34. cum seq.* Tusch. *lit. E. concl. 212. n. 3. & 10.* Gam. *decis. 242.* Mascard. *de probat. concl. 663. n. 2.* Ouid. de Amicis *in repet. d. cap. potuit. q. 16.* vbi limitat, quod possit pater dare rem emphyteuticam in dotem filia, quo

ad commoditatem tantum, saluo iure domini, sine dolo, & fraude, & q. 19. idem dicit de feudo, quod scilicet quoad commoditatem dari possit, saluo iure, &c.

54. Quæres 4. an emphyteuta cadat in commissum, si sine consensu domini faciat compromissum super re emphyteutica? Resp. affirmatiuè, Corbul. *de iure emphyt. tit. de causa priuat. ob alien. non requisit. domino ampliat. 33.* Tusch. *lit. E. concl. 207. n. 32.* Ouid. de Amicis *vbi supra q. 94.* Nonnulla difficultas est de nominatione ad emphyteusim, an fieri possit sine consensu domini? Resp. quod ad nominationem præcisè non requiritur consensus domini: Gam. *decis. 116.* Cabed. *decis. 103. p. 1.* requiritur tamen antequam dicta nominatio tradatur, per eisdem Doctores, licet Cald. Pereira *de extinct. emphyt. cap. 21. n. 9.* hoc neget, eo quod nec per nominationem, nec per traditionem eiusdem nominationis transferatur dominium, & hoc mihi verius videtur.

55. Quæres 5. an emphyteuta cadat in commissum si neget se esse emphyteutam? Resp. affirmatiuè, si ex aduerso probetur, & de mendacio conuincatur. Sic tradunt Mantica *de tacitis. & ambig. conuent. lib. 22. tit. 20. n. 11.* Redoan. *de rebus Eccles. non alien. q. 19. cap. 11. n. 1.* Surd. *de alim. tit. 9. q. 26. n. 71. & cons. 371. n. 30.* Ouid. de Amicis *in repet. d. cap. potuit. q. 88.* Limitatur 1. Si pœniteat ante lris contestationem, Steph. Grat. *discept. forens. cap. 109. n. 27.* Ouid. de Amicis *d. q. 88. n. 14.* Limitatur 2. quando dicta negatio non ab emphyteuta facta est, sed ab eius procuratore idem Ouidius *ibid. n. 12.* Limitatur 3. quando illa negatio ex ignorantia facta est, idem Ouid. *n. 13.* Limitatur 4. quando emphyteuta conuentus negaret respondendo libello inepto, idem *n. 15.*

56. Quæres 6. an pœna commissi, quæ incurrit emphyteuta alienando emphyteusim sine consensu domini incurrat ante sententiam? Affirmant Menchac. *quæst. frequent. cap. 64. in princ.* Cald. Pereira

reira *de extinct. emphyt. cap. 16. n. 3.* Corbul. *de iure emphyt. tit. de causa priuat. ob alien. ampliat. 52.* Mihi magis placet sententia opposita, quod scilicet d. pœna non incurrat nisi post sententiam, pro quare videri possunt Fachin. *contro. lib. 1. cap. 93.* Surd. *de alim. tit. 1. q. 48. n. 50. & tit. 9. q. 25. n. 77.* Valasc. *de iure emphyt. q. 18. n. 8. & 9. & q. 21. n. 2.* Menoc. *cons. 301. n. 23. & remed. recuper. nu. 78. & 79.* Mantica *vbi supra tit. 27. n. 31. & alij.*

57. Quæres 7. an ad hoc vt emphyteuta incurrat d. pœnam commissi ex alienatione sine consensu domini, sufficiat contractus alienationis, an requiratur etiam, quod alienatio sit perfecta per traditionem rei emphyteutica? Resp. requiritur, quod res tradatur, cum enim sumus in lege pœnali, requiritur actus completus; tum quia verba in legibus, statutis, præceptis, &c. nisi aliud exprimitur, intelliguntur de actu completo, & consummato, seu cum effectu, l. 1. ff. *quod quisque iuris, ff. hæc verba, l. penult. S. docere, ff. ne quis eum, l. quoties, ff. qui satisfar. cogn. l. 4. S. condemnatum, ff. de re iudic. l. si Barzatorum, C. de fideiuss. & cap. relatum, de cleric. non res. & cap. si a iudice de appellat. in 6.* Vnde nostrum responsum sequuntur Clar. *in d. S. emph. q. 3. n. 3.* Tusch. *lit. E. concl. 207. n. 75.* Cald. Pereira *de extinct. emph. cap. 5. n. 78. & cap. 6. n. 35. & cap. 10. n. 6. & alij.* Itæ non incurritur d. pœna commissi ex venditione nulla, propter rationes dictas, Cald. Pereira *de extinct. cap. 3. n. 3. & cap. 7. n. 23. & 32.* Neque incurritur d. pœna in venditione conditionali antequam conditio purgetur, quia ante conditionis eventum venditio perfecta non est.

58. Quæres 8. an emphyteuta incurrat pœnam commissi, si sine consensu domini rem emphyteuticam donet Ecclesie? Resp. negatiuè, per Mastil. *decis. 128.* quem refert, & sequitur Aloys. Ricc. *in collect. decis. p. 2. collect. 156. vers. tertio.* Item non incurritur d. pœna in alienatione ab eo facta, qui ignorabat rem esse emphyteuticam, Gam. *decis. 91. n. 1. & alij relati.* Item non incurritur d. pœna in

alienatione facta in socium, vel collegam eiusdem emphyteusis, Tusch. *lit. E. concl. 202. n. 7. & concl. 207. n. 130.* Mantica *d. lib. 22. tit. 38. n. 46.* Gam. *decis. 243. n. 6. & 7. & alij.* Quocirca in alienatione quam facit subemphyteuta emphyteute non requiritur consensus Domini. Sicut nec in diuisione quam facit inter se emphyteutæ, Mantica *d. lib. 22. tit. 38. n. 46.* Valasc. *cons. 53. n. 4.* Steph. Grat. *discept. forens. cap. 36. n. 1.* Rota in Romana diuisionis domus, 9. Maij. 1614.

59. Quæres 9. an emphyteuta constituens seruitutem in re emphyteutica sine consensu domini, incidat in commissum? Resp. negatiuè, per Steph. Grat. *discept. forens. cap. 43. n. 1. & 2.* Surd. *de alim. tit. 4. q. 10. n. 6.* Camil. Borrel. *in summa omnium decis. tit. 33. n. 51.* Surd. *decis. 286. n. 12.* Item emphyteuta constitutere potest vsumfructum in fundo emphyteutico absque domini consensu, Corbul. *in memorab. verb. emphyt. 6.* Surd. *de alim. tit. 8. priuileg. 43. n. 6.* Steph. Grat. *discept. forens. cap. 43. n. 3.* Item potest res emphyteutica pignorari, & hypothecari absque consensu domini, Gam. *decis. 28. n. 2. & decis. 214.* Borrel. *in summa, & c. tit. 33. n. 116.* Tusch. *lit. E. concl. 212. n. 7.* Steph. Grat. *discept. forens. cap. 43. n. 7.* Bene verum est, quod hypotheca finitur morte hypothecantis, ex l. *lex vestigali fundo, ff. de pignor.* Steph. Grat. *discept. forens. cap. 88. n. 40.* Si autem d. hypotheca facta est de consensu domini, durabit post mortem hypothecantis.

60. Quæres 10. an si emphyteuta solum partem emphyteusis alienet sine consensu domini, cadat in commissum, quoad partem tantum alienatam, an quoad totam emphyteusim? Resp. cadere solum quoad partem alienatam, Menoch. *cons. 325. n. 76.* Surd. *de alim. tit. 9. n. 28. & 68.* Cald. Pereira *de extinct. emphyt. cap. 5. n. 58. & cap. 9. n. 1. 7. 15. & 19.* Steph. Grat. *discept. forens. cap. 36. n. 18. & alij.*

61. Quæres 11. an emphyteuta incurrat pœnam commissi si alienet, v. l. vendat rem emphyteuticam cum condi-

tionem si domino placuerit, vel si domini consensus accesserit. Item si protestetur se vendere, vel alienare saluo, & reservato domini consensu, non aliter, nec alio modo; aut: modo emptor petat consensum domini directi: vel alio simili modo? Resp. negatiue, per talem namque alienandi modum, nullo modo incurritur, vel contrahitur caducitas, vt ostendit Cened. ad decretal. collect. 144. n. 27. vbi plures refert DD. quibus addo Flamin. de resig. lib. 7. q. 1. n. 67. & 70. Thesau. decis. 169. Gam. decis. 147. n. 4. Menoch. conf. 28. n. 10. Vincent. de Franc. decis. 267. n. 1. Cald. Pe-

reira de est. in emphyt. cap. 5. n. 84. & cap. 6. n. 26. Cardof. in praxi iudic. verb. clausula n. 15. & verb. emphyt. n. 6. Ouid. de Amicis de iure emphyt. in repet. cap. potuit. q. 1. Tusch. lit. E. concl. 207. n. 76. & 80. & alij. Ratio clara est, quia alienatio dicto modo facta, non est absoluta, sed conditionata, ac proinde non incurritur poena contra alienantes fulminata, pro quo vide Barbol. in collect. extravaag. ambitiosa, vbi ob similem clausulam excusat alienantes bona Ecclesiae, non petita licentia, sed sub conditione vt petatur, si opus fuerit.

Q V A E S T I O VII.

Quinam, & quonam modo fiat successio in emphyteusi.

62



ERTVM est fieri successione eo modo, quo in contractu conuenitur, sed quia ex contractu nonnumquam non constat de mente contrahentium, propterea vt res dubias explicemus, praesentem quaestionem excitamus, vt autem clarius procedamus, sequentia quaesita proponimus.

63 Quaes 1. an quando quis accipit emphyteusim pro se, & filijs, transeat ad filios naturales si non habeat legitimos? Hanc quaest. sic inuenio decisam a Barbol. de appellat. appellat. 99. n. 17. vbi habetur: In concessione emphyteutica pro se, & filijs, naturales non contineri notant Angel. in d. l. generaliter, Dec. ad d. cap. in praesentia, n. 46. Ias. Rip. & alij, quos refert Cald. Pereira d. q. 19. n. 9. Quod in emphyteusi Ecclesiastica de iure communi, vt indubitatum resoluunt omnes ad cap. in praesentia, vt testantur Paleoib. d. tractatu de nobis, & spur. cap. 21. & multi, de quibus Burg. de Paz. q. 3. n. 42. Gar. Falcon. reg. 197. &c. Mihi tamen placet distinctio

Paleoth. loco cit. Aut enim filij naturales erant nati cum emphyteusis constituta, est, & tunc videntur succedere, quia tradens emphyteusim viderit de illis cogitasse, & in illos consensisse; aut nondum nati erant, & tunc excluduntur, quia qui emphyteusim tradit non videtur de filijs naturalibus, & multo minus de spuris cogitasse.

64 Quaes 2. an nomine filiorum pro quibus etiam emphyteusis accepta est, veniant filij legitimi? Resp. negatiue, Paleoib. de nob. & spur. cap. 31. n. 3. Bald. Imola, Alex. Angel. & alij, apud Beroium, in cap. in praesentia, de probat. n. 334. Ratio est, quia verba in contractibus, & vltimis voluntatibus sunt intelligenda proprie, naturaliter, & non ficti, l. vlt. C. de ijs, qui veniam aetatis impetr. cum similibus de quibus Mantica de coniect. vlt. lib. 3. tit. 4. n. 15. & alij, de quibus Alphan. collect. 987. Constat autem, filios legitimatos, seu adoptiuos, non esse veros filios legitimantium, & adoptantium, cap. primo gradu 35. q. 5. l. quoad si nepotes, ff. de testam. Sed fictos, vt probat tex. in l. filio quem pater, ff. de liber. & postib. ibi: ne imagine

gine natura veritas obumbretur, & l. pen. §. sed ne articulum, ibi: quasi imaginaria, C. de adoption. l. unctis ijs, quae de adoptionis fictione late explicant Philip. de fictionibus. p. 3. cap. 6. Petr. Greg. futagm. iur. lib. 10. cap. 6. Nec Princeps per legitimacionem facit quod quis fiat verus, & proprius filius, sed solum iuris fictione.

65 Quaes 3. an nomine filiorum, quoad successione in emphyteusi veniant naturales legitimi, per subsequens matrimonium? Resp. affirmatiue, colligitur ex cap. tanta, qui filij sint legitimi, vbi dicitur. Tanta est vis matrimonij, vt qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium, legitimi habeantur. Et sic tradunt ibi Burr. n. 2. & 4. Anchar. n. 10. Zabarel. n. 2. Abb. n. 4. & 10. Villadieg. de irregul. cap. 6. versiam aduertendus. Couar. de sponsal. p. 2. cap. 8. §. 2. Duen. reg. 350. & alij communiter. Ampliatur vt habeat verum tamen in contractu diceretur: vt habeat pro se, & filijs ex legitimo matrimonio natis, quia dicti naturales filij post contractum matrimonium censentur nati ex legitimo matrimonio, quia matrimonium subsequens retrotrahitur vsque ad natiuitatem, & conceptionem filij, vt ostendo in tract. de matrim.

66 Quaes 4. an filiorum nomine quoad successione in emphyteusim veniant etiam foeminae? Communis sententia affirmat, quia filiorum appellacione veniunt etiam foeminae, nisi aliud exprimat, l. si quis ita, ff. de testam. tutel. l. si ita scriptum, ff. de legat. 1. l. iusta, ff. de verb. signif. Ruin. conf. 140. n. 3. lib. 2. & conf. 168. n. 13. lib. 3. Burlat. conf. 1. n. 22. lib. 1. Emman. Costa in cap. si pater, de testam. in 6. Gam. decis. 337. n. 9. Peregrin. de fideicom. art. 25. in princ. Alijque plures confirmantes id quod generaliter receptum est, quod masculinum concipiat foemininum, l. qui duos, ff. de legat. 3. l. inter stuprum, ff. de verb. signif. Limitatur 1. In casu quo in contractu diceretur pro me, & filio meo, contra nomine filij in singulari non venit filia ex l. iusta, & l. Herrenius, ff. de verb. significat. Vnde exhaeredato

filio non exhaeredatur filia, l. libertum, ff. de ritu nupt. Limitatur 2. quando in contractu vocarentur filij masculi; filiorum namque masculorum nomine, non veniunt filiae, Ruin. conf. 168. n. 15. lib. 3. Hierony. Gabr. conf. 132. q. 5. lib. 1. Peregrin. de fideicom. art. 27. n. 20. & conf. 179. lib. 4. & alij. Sed dices, quia in feudis non veniunt filiae; ergo neque in emphyteusi. Resp. negando consequentiam, quia foeminae sunt incapaces feudorum, & non emphyteusis; Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 10. n. 8. in fin. Menoch. conf. 204. per totum, & conf. 752. n. 6. Peregrin. de fideicom. art. 25. n. 46. Gam. decis. 51. & decis. 337. Fusar. de substit. q. 3. n. 84.

67 Quaes 5. an quando emphyteusis confertur vsque ad 3. 4. vel plures generationes, ille qui accipit computetur? Prima sententia affirmat computandum esse, vt cum dicitur: concedo tibi emphyteusim vsque ad 3. vel 4. generationem, ita quod ipse accipiens sit prima persona constituens primam generationem; filius sit secunda, constituens secundam generationem; & nepos sit tertia, constituens tertiam generationem. Hanc sententiam sequitur Bart. teste Bald. in auth. si quis ruinas, n. 3. vers. iuxta hoc quaro, C. de sacros. Eccles. Communis sententia, teste Paulo conf. 338. n. 1. lib. 2. Alex. conf. 125. Gozadin. conf. 25. n. 18. Iul. Clar. lib. 4. recept. sent. d. emphyt. q. 34. est, quod quotiescumque datur emphyteusis vsque ad 3. vel 4. generationem, numquam veniat ille, qui emphyteusim accipit, nisi positue exprimat; ratio est, quia qui accipit emphyteusim sicut non generatur, sed ab alio genitus est, ita non venit nomine generationis; ac proinde prima generatio est filius, secundas nepos, tertia pronepos &c.

68 Quaes 6. an quando emphyteusis confertur alicui pro se, & filijs, transeat ad monasterium, si ingrediatur Religionem? Resp. affirmatiue, ratio est, quia monasterium habetur loco filij, colligitur ex auth. de sanctis. Episcopis, §. sed & hoc praesenti, & ex auth. nisi rogati, C.

ad Trebell. & ex cap. in præsentia, de probat. & tradunt Tiraquel. in l. si unquam, verb. susceperit liberos. n. 42. C. de reuocand. donat. Couar. in cap. 2. de testam. n. 5. & lib. 1. var. cap. 19. n. 6. Boer. decis. 358. Bursat. cons. 199. lib. 2. & cons. 97. n. 23. Mantica. de comest. vlt. volunt. lib. 11. tit. 7. & de tacitis, & ambig. conuent. lib. 13. tit. 46. n. 7. & 8. & alij omnes limitantes non procedere in monasterio bonorum in capaci.

69 Quæres 7. an quando ob delictū bona alicuius publicantur, publicetur etiam emphyteusis? Resp. distinguendo, vel enim emphyteusis secularis, est hæreditaria, quæ scilicet potest transmitti ad hæredes etiam extraneos, & ista po-

test etiam ad fiscum transire, licet possit dominus cogere fiscum, vt transferat emphyteusim in alium, quia cum sit perpetuus, sit deterior conditio domini, ac proinde dum transit emphyteusis in fiscum, transit in manum mortuam, tum quia fiscus habetur vt persona potentior. Quod si emphyteusis secularis hæreditaria non est, ac proinde ad hæredes extraneos transire non potest neque ad fiscum transibit. Quod si emphyteusis Ecclesiastica est, tamen hæreditaria, ad fiscum non potest transire. Iul. Clar. lib. 4. recept. sent. S. emphyt. q. 29. & alij citati.

Q V A E S T I O V I I I

Soluuntur varia quæstia ad materiam emphyteusis pertinentia.

70



QUÆRES 1. an emphyteusis computetur inter bona allodialia? Resp. negatiuè, quia bona allodialia, illa dicuntur, quæ ab extraneo non habentur, seu quæ sunt bona familiaræ, seu, vt aliqui dicunt, quæ à nemine recognoscuntur, nisi à Deo, bona autem emphyteutica, ab alio recognoscuntur, sicut & bona feudalia. Dicuntur autem bona allodialia, quasi contra laudem, vel lodium, quia pro illis nullum soluitur laudemium. Vnde de allodium, dicitur quasi sine odio, seu sine laudatione.

71 Quæres 2. an quando quis tenetur solum nominare vnā personam ad emphyteusim, & ipse nominat duas, tres vel plures, teneat nominatio? Resp. valere quoad primam, vnde si quis nominauit tres filios suos, illos exprimendo, emphyteusis transit ad primum, quia cen-

setur magis dilectus, Cald. Pereira de nominat. q. 10. n. 31. Valasc. conj. 71. n. 11. Quocirca quando res relinquatur duobus, cum ab vno solum possideri possit, tunc præfertur primo loco nominatus, Bald. in l. 1. n. 1. C. de edito Diui Adriani. Rebuff. de pacificis possess. n. 295. Valasc. cons. 121. n. 3. & cons. 139. n. 2. & alij.

72 Quæres 3. an nominatio ad emphyteusim titulo dotis, sit irreuocabilis. Prima sententia affirmat. Hanc tradit Flores de Mena, var. lib. 2. q. 22. n. 20. Sicut actus dotis facit donationem irreuocabilem, l. si ego, S. si res, ff. de iure dotium, ita etiam nominatio erit irreuocabilis. Secunda sententia tenet, quod nominatio ad emphyteusim titulo dotis sit reuocabilis, nisi emphyteuta cum prædicta nominatione cedat totum ius emphyteuticum, & in fauorem sponte transferat ad instar nominantis, Valasc. cons. 102. n. 11. & 36. Cald. Pereira de potestate eligendi cap. 2. n. 31. & cap. 4. n. 35. & quæst. forens. cons.

cons. 12. n. 15. Aduertit idem Cald. Pereira de nominat. q. 5. n. 35. q. 10. n. 29. & de pot. state eligendi cap. 8. & Quæst. forens. lib. 2. q. 26. n. 3. quod nominatio facta in testamento nullo, seu annullato, seu reuocato corrumpit, quia destructo principali, corrumpit accessorium.

73 Quæres 4. an emphyteuta possit recedere à tenore contractus emphyteutici? Resp. negatiuè ex l. 1. & 2. C. de iure emphyt. Gam. decis. 234. n. 13. Corbul. de emphyt. tit. ex quibus causis amittatur emphyt. Cald. Pereira de nominat. q. 7. n. 7. cum seq. Steph. Grat. discept. forens. cap. 88. n. 1. Quia vt bene obseruat Menoch. cons. 148. n. 21. tenor inuestituræ, expectandus est, Ampliat Camil. Borrel. in summa decis. tit. 33. n. 283. tamen tenor contractus emphyteusis contineret aliquid contra naturam eiusdem emphyteusis, pacta namque seruanda sunt, modo non sint iniuria.

74 Quæres 5. an possessor rei emphyteuticæ teneatur soluere pensiones annorum præteritorum. Affirmant Surd. decis. 43. n. 5. & 9. Bellet. disquisit. cleric. p. 1. tit. de clerico debitore. S. 8. n. 4. Borrel. in summa decis. tit. 33. n. 228. Ampliantes tamen tertius possessor sit pro illo tempore, quo ipse non possidebat, Ricc. p. 5. collect. 1538. Vnde tertius possessor conuentus pro censu rei emphyteuticæ non potest opponere exceptionem excussionis. Surd. decis. 32. n. 15. Et emphyteuta

est personaliter obligatus ad solutionem canonis. Borrel. d. tit. 33. n. 415.

75 Quæres 6. an dans rem in emphyteusim teneatur emphyteutæ de euictione? Resp. affirmatiuè per Surd. cons. 298. n. 18. Caballin. de euictione S. 4. n. 55. Borrel. vbi supra n. 367. & alij aduertentes, quod in emphyteusi subsistunt eadem pacta, quæ subsistunt in locatione, & conductione. Quocirca valet pactum, quod emphyteuta teneatur de leui, & leuissima culpa, quod rem suo periculo suscipiat, quod soluat pensionem tamen res pereat, quod repelli nequeat, & c. quæ intelligi debent iuxta dicta supra de locatione, & conductione.

76 Quæres 7. intra quantum tempus peri debeat renouatio emphyteusis? Resp. quod intra annum per Anton. Gabr. lib. 3. commun. tit. de iure emph. concl. 1. n. 10. vers. secundo limita, Ioseph Ludouic. decis. 63. n. 24. Gam. decis. 117. n. 1. Franc. Viuian. decis. 446. n. 13. Alex. Rand. lib. 1. var. cap. 17. n. 58. Notat Cald. Pereira cons. 43. & cons. 46. quod ius renouandi emphyteusim est hæreditarium, & transit ad quoscunque hæredes. Finitis autem generationibus non potest cogi dominus renouare emphyteusim per Gabr. lib. 3. commun. tit. de iure emphyt. concl. 1. n. 2. Sarmient. lib. 3. select. cap. 7. Fachin. lib. 1. controu. cap. 100. & alij. Licet Cald. Pereira loc. cit. & de renou. emphyt. q. 8. n. 2. Borrel. loco cit. n. 265. & alij oppositum teneant:



DISPUTATIO XII.

DE CONTRACTU FEVDI.



FEVDM vox iurecōsultis nota, à fide, seu fidelitate dictū putant; Licet alij velint feudum esse nōmē Gothicum, & Germanicū quod bellum significat, quasi ex bello deductum, vel ex bello acceptum; ex bello namque feudum initium duxit; eo quod prœdialia bello occupata militibus colenda tradebantur, hæc lege ut dantem tanquam dominum cognoscerent accipientes, & ipsi accipientes, tanquam vassallos, & clientes dantis profiterentur, seu profiterentur se esse homines dantis, non seruos, sed vassallos, paratos ad illius obsequium, inde nomen homagij sumptum est, quasi homines deputati ad domini seruitium, seu obsequium. Initium sumpsit mos infeudandi, ab eo tempore pro Longobardi Regnum in Italia tenuerunt, & inde ad alias nationes transiit.

2 Feudi proprietates, & conditiones sunt sequentes. I. Quod dominus feudum concedens sibi dominium directum retineat, & proprietatem, utile vero transferat in feudatarium. II. Quod res in feudum concessa sit soli, seu immobilis. III. Quod vassallus, seu feudatarius, iuratum seruitium, seu obsequium præstet. IV. Quod feudatarius non transferat feudum in alium absque domini directi consensu. V. Quod feudum regulariter conceditur in perpetuum. VI. Quod dominus habet ius in rem, & personam vassalli ob iuramentum præstitum, quod non currit in emphyteusi vbi nisi ex re ius habetur. VII. Quod feudum pignorari non potest, sicut emphyteusis. VIII. Quod in feudo non succedunt fœminæ, nisi exprimantur, bene tamen in emphyteusi. IX. Quod vassallus nequit alium vassallum substituere, sicut potest emphyteuta. X. Quod in feudo non datur pensio, sed præstatur seruitium, nec aliquid soluitur pro ipso ingressu, ut fit in emphyteusi. XI. Quod vassallus non teneret seruitium, seu obsequium præstare, nisi domino postulante. XII. Quod vassallus potest feudum dimittere etiam domino nolente, quod non licet emphyteutæ. Quæ omnia ex dicendis elucidabuntur. Sit ergo.

Q V A E S T I O I.

Quid sit, & quomplex feudum.

3



inralo. Vel ut alijs placet, feudum est,

FEVDM sic breuiter definitur à Syllu. *verb. feudum*, quod sit *concessio rei soli, seu immobilis, facta pro homagio, seu seruitio fidelis.* Vel ut alijs placet, feudum est, *contractus in quo conceditur res soli pro homagio iurato.* Dicitur *contractus*, loco generis, seu dicitur *concessio rei soli*, loco generis proximi, quia in hoc feudum conuenit cum emphyteusi, in qua, ut disceptat præcedenti diximus, conceditur res soli. Dicitur *pro homagio, seu seruitio iurato*

10, loco differentie, quia in hoc feudum distinguitur ab emphyteusi. Unde de essentia feudi duo tantum sunt, quæ in allata definitione ponuntur. Vnum quod detur res soli. Alterum, quod accedat promissio iurata fidelitatis, & obsequij. Emphyteuta namque debet domino obsequium reale, id est canonem, seu pensionem, at feudatarius debet domino non obsequium reale, sed personale. Aliæ autem differentie, n. 2. assignate, non sunt essentielles, sed accidentales.

4 Diuisiones feudorum assignet Syllu. *verb. feudum*. Nam feudum aliud est proprium, & aliud improprium. Proprium est, quod simpliciter conceditur, nulla facta determinatione temporis durationis, aut certi obsequij, vel temporis quo obsequium præstari debet. Improprium est, quod ad certum tempus, ad certum obsequium certo tempore præstandum, conceditur, & dicitur feudum administrationis, præfecturæ, & guardiæ, seu custodiæ Principis, ut cum alicui conceditur oppidum cum hoc onere, ut adueniente Principe parer mensam, apponat fercula, aquam lauandis manibus luppediter, niuem pro aestate conferuet, & subministret, enssem præferat, coronam regiam manibus teneat, domum, vel arcem custodiat, quod res Principis gubernet, custodiat, &c.

5 Secundò diuiditur feudum in regale, & non regale. Regale est illud, quod à Principe superiore non recognoscente, conceditur, ut à Pontifice, Imperatore, Rege, &c. & hoc titulum habet, & iurisdictionem, ut est Ducatus, Principatus, Marchionatus, Comitatus. Non regale est illud, quod confertur à Principe, vel ab alio, & hoc iurisdictionem habet, non titulum, seu dignitatem aut præminentiam. Colligitur hæc diuisio ex tit. 10. lib. 2. feudorum, vbi dicitur. *Qui à principe de ducatu aliquo inuestitus est, dux solito more vocatur. Qui vero de Marchia, Marchio dicitur. Dicitur autem Marchia, quia Marcha, & ut plurimum iuxta mare sit posita* (in margine legitur

alias, quia tenet quod est iuxta mare, cum plerumque iuxta mare sit posita.) *Qui vero de aliquo comitatu inuestitus est, comes appellatur. Qui vero à principe, vel ab aliqua potestate de plebe aliqua, vel plebis parte per feudum est inuestitus, is capitaneus est appellatus, qui proprie valuasores maiores olim appellabantur. Qui vero à capitaneis antiquitus beneficium tenent valuasores sunt. Qui autem à valuasoribus feudum, quod à capitaneis habebatur, similiter acceperint, valuasini, id est minores valuasores appellantur, &c. Vbi ut vides Marchio nomen habet à Marchia, vel Marcha, quæ vox significat locum maritimum ad quem Marchio inuestiri coepit, seu inuestiebatur olim, ut notat Iodoc. Loric. *verb. Marchio*. Vbi etiam obseruat, quod Marchiones dignitate, & officio tantum præcedunt Comites, non generis claritate, si aliis non præcedant. Valuasores dicuntur à valuis, eo quod manerent ad custodiam valuarum Imperatoris, Regis, &c.*

6 Diuiditur 3. feudum in nobile, & ignobile. Nobile est, quod accipientem nobilem facit, si non est, & hoc est omne feudum ab Imperatore, Rege, & Pontifice concessum, ut colligitur ex dicto titulo 10. de feudis. huiusmodi sunt Ducatus, Marchionatus, & Comitatus. Principes namque non solent modo alia feuda concedere. Ignobile est, quod à plebe, vel priuatis hominibus conceditur, ut constat ex d. tit. 10. vbi post verba relata subditur. *Ceteri vero, qui ab antiquis temporibus beneficium non tenent, licet nouiter à capitaneis, seu à valuasoribus acquiserint, plebei nihilominus sunt.*

7 Quarto diuiditur feudum in Ecclesiasticum, & sæculare. Ecclesiasticum est, vel quod Ecclesia alteri confert, vel quod Ecclesiæ confertur, vel Ecclesiastico. Sæculare est, quod à laico confertur, & accipitur. Quinò feudum aliud est reale, & aliud personale. Reale est, quod ad heredes transfertur tum ex parte dominij, tum ex parte beneficiarij, seu usufructuarij. Personale est duplex. Vnum quod non porrigitur ad heredes accipientis,

tis, porrigitur tamen ad hæredes dantis, quia non possunt accipientem expellere, ut est feudum custodiae, quod conceditur alicui causa custodiendi castrum, arcem, terram, &c. Et ut est feudum guardiæ, quod conceditur alicui causa gubernandi res principis. Alterum personale est, quod neque porrigitur ad hæredes dantis, neque accipientis, & vocatur soldata, de qua dicitur in d. tit. 10. post verba relata. *Soldata autem, est præstatio quadam annua gratuita, qua à neutra parte transit in hæredem. Morte enim dantis, vel accipientis interueniente finitur. Soldata vero dicitur, quia plerumque in solidorum donatione consistit, quandoque autem in vino, & annona consistit.*

8 Sexto feudum diuiditur in masculinum, & foemininum; illud ad masculinost transit, hoc etiam ad foeminas, *tit. 8. lib. 1. feud. de quo postea.* Septimo feudum aliud est antiquum, quod à maioribus supra 4. gradum habetur. Aliud no-

uum, quod ab accipiente incipit. Aliud est paternum, quod à parentibus habetur. Aliud maternum, quod à foemina cognationis capite descendit. Deinde aliud est diuiduum, quod diuidi potest. Aliud indiuiduum, quod diuidi non potest, ut Ducatus, Marchionatus, Comitatus. Item feudum aliud est strictæ fidelitatis, quando accipiens iurat in verbo domini. Et aliud est simplicis fidelitatis, qui sine iuramento, fidelitatem, obsequiumque promittit. Præterea feudum aliud est ligium, aliud non ligium, ligium est, in quo fidelitas absolute iuratur in principem, seu in dominum directum contra omnem hominem, Non ligium in quo fidelitas iuratur, ijs exceptis quæ sunt contra supremum dominum, ut Pontificem, Imperatorem, &c. Denique feudum aliud est hæreditarium, aliud non hæreditarium aliud emptum, &c.

Q V A E S T I O II

Quanam infeudari possint, vel non possint?

ITVLO 8. lib. 2. feudorum, hæc scribuntur. *Cum de re aliena, vel alij obligata inuestitura fiat, illud distinguitur, utrum scienti, an ignorantifacila sit. Qui enim aliena rei sciens inuestituram accepit, nisi pacto speciali sibi prospexerit, de euietione agere non poterit. Ignorans vero recte agit, ut aliud eiusdem bonitatis, seu quantitatis, ei præstetur. Sed in eo nulla est differentia, qui inuestituram fecit, utrum scierit, vel ignorauerit, &c. Vbi Bart. in tit. dicit. Miles ignorans, à Comite de aliena re, aut impignorata inuestitus, habet contra dominum actionem pro euietione, &c. Igitur res aliena, aut impignorata, infeu-*

dari nequit.

10 Quæres 1. an res Ecclesiæ infeudari possint? Resp. affirmatiuè, in tribus casibus, qui ponuntur cap. ex parte, de feudis. Vbi dicitur. *Ex parte tua nostro est Apostolatus reseruatam, quod sapius dubitasti, utrum cum contingit vassallum tuum decedere, & ad te feudum ipsius redire, feudum eius alij liceat tibi dare, quamuis iuramento tenearis astrictus non infeudare de nouo, Romano Pontifice incunsulto? Ad hæc, si vassallum tuum feudum alienare contingat, an ipsius filium, vel consanguineum eiusdem feudi consortem, de ipso valeas inuestire? Alia quoque dubitatio continebat, ut cum feudum alienatum repereris, quod per te facile recuperare non potes, utrum possis alicui laico in feudum illud concedere, qui*

qui & illud recuperet, & in feudum per Ecclesiam recognoscat, &c. In primo ergo casu feudum decedentis liberè (si videris expodire) concedas: Atque in secundo filium, vel consanguineum alienantis inuestiens: In tertio feudum alienatum poteris ei licenter concedere, per quem ipsa Ecclesia valeat re-habere. Vbi, ut vides Episcopus, vel Præ-latus Ecclesiæ, qui iurauit non infeudare bona Ecclesiæ, adhuc potest hoc facere. I. Quando mortuo vassallo feudum ad Ecclesiam reuertitur; bona namque quæ infeudari, & emphyteuticari solent, si ad Ecclesiam reuertantur, possunt de nouo absque alia solemnitate infeudari, ut diximus disp. præced. de emphyteusi, est enim eadem ratio. II. Quando vassallus feudum alienauit, quia adhuc Prælatus potest eius filium inuestire; sicut & consanguineum eiusdem feudi consortem. III. Quando Prælatus feudum facile recuperare non potest, tunc enim potest illud alteri infeudari, ut sic ad Ecclesiam reuertatur. Horum ratio est; quia iuramentum de non alienando sine Papæ licentia, non continet solita alienari, quæ in consulto summo Pontifice alienantur. Gutier. de iuram. confirm. p. 1. cap. 52. n. 4. Cald. Pereira de renouat. emphyt. q. 11. n. 30. Nauar. in trac. de alien. rer. Eccles. n. 11.

II Quæres 2. an res consueta infeudari, possit reinfedari sine solemnitate extrauag. ambitiosa, de rebus Eccles. non alien. Resp. affirmatiuè, constat ex dictis disp. præcedenti de emphyteusi, & sic tra-

dunt omnes, Menoch. de arbitr. casu 81. n. 5. & conf. 66. n. 31. & conf. 79. n. 1. & conf. 90. n. 22. Camil. Borr. in summi omnium decis. tit. 33. n. 129. Rota Bononi. decis. 13. n. 7. & 8. Quaranta in summa Bullar. verb. alienatio, §. 3. Gonzal. ad reg. 8. Cancel. glos. 6. n. 194. Cened. plures referens ad sextum collect. 32. n. 3. & alij. Et sicut bona dicuntur solita concedi in emphyteusim, quando vna concessione concessa fuerit, & elapsi sunt anni 40. per Ioh. conf. 155. vers. quareo facis, lib. 2. Dec. conf. 142. n. 4. Afflic. decis. 305. n. 10. Clar. lib. 4. recept. §. feudum, q. 13. n. 4. & alios, ita idem dicendum de feudo; valet enim argumentum ab emphyteusi ad feudum. per Speculator. tit. de feudo, §. quoniam, vers. 4. quando nihil est in iure contrarium; & Socin. lun. conf. 72. n. 57. lib. 1. vbi testatur de communi. Quocirca bene dicit Afflic. in cap. 1. n. 11. qui feudum dare possint, quod licet Prælatus prohibeatur de nouo inuestire, sine debitis solemnitatibus, potest tamen renouare inuestituram. Ratio, est quia quando res fuit semel alienata cum debitis solemnitatibus, videtur ex tunc statutum, & ordinatum manere in vim primæ alienationis, ac proinde censetur manere licentia, ut de cætero res alienari possit, & quod si reuertatur ad dominum, cum ea facultate reuertatur. Curt. lun. de feudis in 2. parte q. 1. vers. quartò me mouet. Rota decis. 360. n. 12. p. 1. diuers. & decis. 622. n. 20. lib. 3. p. 3. etiam diuers.

Q V A E S T I O III

Qui possint, vel non possint feudum dare, & accipere.

12



HANC quæst. facilliter resolvere possemus, dicendo, quod omnis, qui habet rerum suarum liberam administrationem, potest eas in feudum dare: viri,

mulieres, nobiles, vulgares: sed minor annis 25. non nisi vetus feudum, dare potest. Deinde omnes accipere possunt feudum, siue viri, siue mulieres, per se, aut per suum procuratorem: etiã seruus consentiente Domino. sylu. verb. feudum, q. 4. Iodoc. Loric. in thesauro verb. feudum, B b b b b &

& alij. Nililominus maioris claritatis gratia ad particularia descendendum est. **13** *Li. i. tit. vel ut alij citant, in 1. cap. lib. i. feudorum, hæc scribuntur. Quia de feudis tractaturi sumus, videamus primum, qui feudum dare possunt. Feudum autem dare possunt Archiepiscopus, Episcopus, Abbas, Abbatissa, Praepositus, si antiquitus consuetudo eorum fuerit feudum dare. Marchio, & Comes similiter feudum dare possunt, qui proprie Regni, vel Regis Capitanei dicuntur. Sunt & alij, qui ab istis feuda accipiunt, qui proprie Regis, vel Regni uasores dicuntur, sed hodie Capitanei dicuntur, seu appellantur, qui & ipsi feuda dare possunt, &c. Vbi ut vides, Episcopi, Abbates, Abbatissa, &c. possunt dare in feudum, oppositum dicitur tit. 6. eiusdem lib. 1. Vbi sic legitur. Item si Episcopus, vel Abbas, vel Abbatissa, vel Dominus pl. bis, feudum dederit de rebus Ecclesiarum, quibus subiecta sunt, & tituli vocantur: nullum habet vigorem, secundum hoc, quod constitutum est à Papa Urbano in sancta Synodo, hoc est illud, quod post eius decretum fuerit datum: quod autem ante datum fuerit, firmiter permanere debet. Idem iuris est si sit Praepositus, vel Abbatissa, vel alia Ecclesiastica persona, qua antiquitus non sit solita in feudum dare: scilicet ut quod dederit, de iure non valeat. Hos textus concordat gloss. in d. cap. quia de feudis. Vbi sic scribitur. Quod hic dicitur de Clericis, intelligas secundum id, quod dicitur in d. cler. qui inue. fac. c. clerico, & ita videtur secundum, quod hic dicitur, quod Clerici non possunt feudum dare, nisi eorum antiquitus fuerit consuetudo, quod forte sic est intelligendum, scilicet de rebus ipsius Ecclesie, qua videlicet ei subiecta sunt, ut infra Episcopum, sed alia dare, qua data non inueniunt tempore sui ingressus, prohibentur, & hoc est, quod ibi dicitur, qua videlicet, ei subiecta sunt. Vide dicta q. præcedenti.*

13 Quæres 1. an possit Ecclesie Prælati decimas in feudum dare? Resp. negatiuè, sic habetur cap. prohibemus, de decimis, vbi dicitur. Prohibemus ne laici decimas cum animarum suarum periculo deiminentes in alios possint aliquo modo trans-

ferre. Si quis receperit, & Ecclesia non reddiderit, christianis sepulchra priuetur. Aduertit gloss. lib. d. verb. laicos. Hunc textum procedere de decimis ex Pontificis auctoritate in laicos infeudatis, quod non possint ab iisdem laicis infeudari, quando dicta infeudatio facta est post Concilium Lateranense, cuius est testis citatus, seorsus est de illis decimis, quæ in laicos infeudatæ sunt ante Concilium Lateran. ex venia Pontificis, nam istæ decimæ possunt de sola venia Episcopi ab illis laicis in alios laicos transferri; sic enim de istis dicit gloss. c. Satis videtur, quod illas possunt dare in alios laicos de consensu Episcopi. Hanc gloss. sequuntur Men. hac. illustrium cap. 89. n. 2. Gutier. pract. lib. 1. cap. 15. n. 6. Gilchen. de prescript. p. 3. cap. 8. n. 6. Ioan. Garc. de expensis cap. 9. n. 97. Ceual. commun. contra commun. q. 368. Cabed. decis. 63. n. 8. p. 2. Resoluentes huiusmodi laicos posse de illis disponere sicut de quibuslibet alijs bonis profanis per donationes, venditiones, &c. acquisitis. Ratio est, quia ante Concilium Lateran. decimæ debentur laicis hac etiam conditione ut possent alijs eas infeudum dare.

14 Quæres 2. an summus Pontifex possit infeudare bona Ecclesie Romanæ, & cuiuscunque alterius Ecclesie particularis? Resp. affirmatiuè, loquendo absolute, & præscindendo à quocunque iuramento præstito in eius electione, de non alienandis bonis Ecclesie, præsertim Romanæ. Ratio est, quia præscindendo à iuramento, Pontifex est caput, & pastor vniuersalis omnium Ecclesiarum, cap. cuncta per mundum 9. q. 3. Curtius de feudis par. 2. Zazius in epitoma in usus feudorum, cap. 5. Hannecon. lib. 1. iuris feudorum, cap. 5.

15 Quæres 3. an minor 25. annis possit res suas in feudum dare? Resp. negatiuè loquendo de veteri inuestitura. Ita habetur tit. 3. lib. 2. feud. vbi dicitur. Inuestitura autem aut sit de veteri beneficio, aut de nouo. Quæ de veteri sit, etiam à minori potest fieri. Siue autem à minore, siue à maiore fiat, non de omni possessione vas-

falli,

falli, sed de iustis tantum facta intelligitur, nisi aliud nominatim dicatur. Noui vero inuestitura feudi, non ab alio rectè fit, nisi ab eo, qui legitime suorum bonorum administrationem habet. Qui enim qualibet ratione aliquid de suis rebus impeditur alienare, is nec per feudum poterit inuestituram facere. Idem dicitur de pupillo, qui se obligare non potest, licet conditionem suam facere possit meliorem, iste enim in feudum sua bona dare nequit, licet possit veterem inuestituram facere. Idem etiam dicitur de furioso, & de prodigo cui suorum bonorum administratio prohibita est. Ratio autem quare isti possint inuestituram facere de veteri beneficio, assignatur à gloss. in d. cap. inuestitura, vbi sic dicit. Hic videtur, quod de bonis non alienas, qui veterem facis inuestituram, &c. Si ergo facere veterem inuestituram non est alienatio, sequitur, quod ex hoc quod quis prohibetur alienare, non prohibetur veterem inuestituram facere.

16 Quæres 4. an prohibitus vendere feudum, prohibetur dare aliquid in feudum? Hanc difficultatem proponit gloss.

& resoluit, in d. cap. inuestitura, vbi sic legitur. Huic infra soluitur, si prohibitus sit hares vendere feudum sibi legatum, vbi sapissimè accidit; nunquid in feudum dare poterit aliquid de bonis suis, cum sit verum, aliquid de bonis suis alienare prohibitum? Resp. istud est dictum tantum de re prohibita; id ergo, quod non potest vendere, nec poterit postea alienare, scilicet in feudum concedendo, quoniam alienationis verbo, etiam pignoris obligatio, quod minus esse videtur contineri, C. de reb. alien. non alien. l. in Sed adhuc instat prædictus: alienatione continetur omnis actus continetur per quem dominium transfertur, C. de feud. dot. l. 1. Sed iste non transfert dominium, qui in feudum concedit; non debet ergo alienationis prohibitionis in feudum dare, prohiberi, quod alienare prohibetur. Resp. falsum est, imò dominium alienat scilicet vile, retinet tamen directum: unde utilis, & non directus vendicatio datur, ut infra, &c. Res ergo quæ alienari prohibetur, etiam prohibetur dari in feudum, excipiuntur tamen duo casus, qui ponuntur in d. cap. inuestitura, S. sed etiam res, qui ibi videri possunt.

QVÆSTIO IV.

De modis quibus feudum acquiratur, & primò de inuestitura, &c.

17



CONVENIUNT omnes feudum tribus modis acquiri, scilicet inuestitura, prescriptione, & successione. Quantum ad inuestituram hæc scribuntur in lib. 2. feud. tit. 2. Inuestitura quidem proprie dicitur possessio, abusu autem modo dicitur inuestitura quando has, vel aliud corporeum quodlibet porrigitur à Domino feudi se inuestituram facere dicente, quæ si quidem ab illo fiat, qui alios habet vassallos, saltem

coram duobus ex illis solemniter fieri debet, alioqui licet alij intersint testes, inuestitura minimè valeat. Si enim Domino adhuc in possessione constituto, an facta sit inuestitura, queratur: non debet probare, nisi per pares curiæ illius domus, vel per publicum instrumentum à tribus, vel duobus paribus confirmatum. Nam si instrumentum defecerit, vel quia factum non fuerit, vel qui vassallus sit: tunc qui probare desiderat, pares curiæ illius, qui interfuerunt, offerat, qui si denegauerit, foris corrupti odio, vel gratias seu pretio, & dicant se non interfuisse, quæ

inuestitura facta fuerat, vel non reminisci: tunc Domino cogente iurent tactis sacrosanctis scripturis, quod huius rei veritatem nesciant: & tunc actor, aut alios producat pares, aut iuris iurandi Domino detur electio, ut proinde iuret inuestituram factam non esse, aut sacramentum vassallo referat, & ille aut iuret, aut acquiescat, &c. Ex his habes, quod inuestitura est duplex, alia propria, est ipsa rei possessio, seu apprehensio possessionis feudi; unde qui feudi accipit possessionem, dicitur inuestiri. Alia est impropria, & abusiva, & est quando non datur immediatè rei possessio per instrumentum, & testes iuratos, ut in prima, sed mediatè tantum per traditionem hastæ, ensis, vel alterius similis instrumenti, in præsentia vassallorum, si habet, vel testium. Est enim communis mos, quod non solum in inuestitura feudi, sed cuiuscunque alterius dignitatis, tradatur aliquod corporeum, quod est signum illius dignitatis. Nam Imperator accingitur gladio, triplicique corona redimitur, ferrea, argentea, aurea. Pontifici imponitur mitra triplici aurea corona deaurata, &c. Alijs annulus, alijs birettum, alijs hasta, &c.

18 Quæres 1. an feudum haberi possit per inuestituram æquivalentem, & quomodo? Resp. feudum haberi possit per inuestituram æquivalentem, sic habetur lib. 2. feud. tit. 33. vbi dicitur. *Sciendum est itaque, feudum acquiri inuestitura, successione, vel eo quod habeatur pro inuestitura; ut Ecce. si Dominus alicui cor. in paribus curia dixerit: Vade in possessionem illius fundi, & tene is illum pro feudo. Licet enim non intercessisset inuestitura, tamen tale est, ac si intercessisset; quia ille eius voluntate possessionem fundi nactus est, feudi nomine. Inde etiam dicitur, quod si alius probauerit se aliquid nomine beneficij aliquo tempore tenuisse Domino presente, & non contradicente, seruitium eius quasi à vassallo recipiente, licet non probeat inuestituram, verumtamen obtinebit, præstito iuramento; nisi aliud contra indicatur.*

19 Quæres 2. an facta à Domino inuestitura abusiva per traditionem hastæ, aut gladij, ante traditionem, seu ante-

quam feudatarius acquirat possessionem, possit poenitere, & rem, seu feudum non tradere? Resp. negatiuè, ita habetur in lib. 2. feud. tit. 26. §. *si facta*. Vbi dicitur. *Si facta de feudo inuestitura poeniteat Dominum, antequam possessionem transferat: an præstando interesse vassallo, liberetur questum fuit? Responsum est, prætermissa illa condemnatione Dominum possessionem feudi, de quo inuestituram fecit, tradere compellendum.* Vbi Bald. in tit. dicti §. sic dicit, *Facta à Domino de feudo abusiva inuestituræ, cogitur Dominus vassallum mittere in possessionem, nec liberatur interesse præstando.*

S. I. Quomodo feudum acquiratur præscriptione.

20 **C**ertum est feudum sæculare acquiri præscriptione 30. annorū, ut decernitur lib. 2. feud. tit. 26. §. *si quis*. vbi sic legitur. *Si quis per 30. annos rem aliquam ut feudum possedit, & seruitium Domino exhibuerit, quamuis de ea re non sit inuestitus, præscriptione tamen triginta annorum se tueri potest.* Vbi Bald. in summa dicit. *Qui per triginta annos rem alicuius, tanquam in feudum possedit, & pro ea seruitium præstitit Domino, præscribit in feudum.* Unde in feudo currit eadem præscriptio, quæ currit in alijs rebus, l. *ut de præscriptione longi temp.* Unde quamuis nulla præcesserit inuestitura, 30. annorū præscriptio currit, quia tanto temporis spatio permittuntur, tolleranturque actiones, l. *omnes*, C. de præscript. triginta annorum. Ex quibus habes, quod ad hoc ut quis præscribat rem alicuius in feudum, duæ conditiones requirantur. Vna, quod rem possederit spatio 30. annor. altera ut eam possederit tanquam feudum, hoc est, præstando obsequium Domino tanquam vassallus. Idem dicendum de Domino, nam si quis spatio 30. annorum habuit obsequium ab aliquo, tanquam à vassallo, præscribet ius feudi in bona illius.

21 Quæres 1. quanto tempore præscribatur feudum Ecclesiasticum? Resp. quod feudum Ecclesiæ particularis præ-

scribitur spatio 40. annorum, ac contra Ecclesiam Romanam, nisi spatio 100. annorum, ut decernitur in *auth. quas actiones*, C. de sacrosanctis Eccles. vbi dicitur. *Quas actiones aliàs decennalis, aliàs vicennalis præscriptio excludit, ea si loco Religioso competant quadraginta annis excluduntur; vsurpatione triennij, vel quadriennij præscriptione in suo robore durantibus solà Romana Ecclesia gaudente centum annorum spatio, vel priuilegio.* Priuilegium Ecclesiæ Romanæ habent aliquæ Religiones. Vnaqueque sua consulat.

22 Quæres 2. an vassallus, seu feudatarius possit sibi præscribere libertatem? Resp. affirmatiuè, si triginta annorum spatio non præstet obsequium; & si non præstet obsequium spatio 40. annorum contra Ecclesias particulares, vel spatio 100. annorum contra Ecclesiam Romanam, & alias habentes idem priuilegium. Hoc tamen limitandum est, quando præstatio obsequij est annualis; im si raro præstaretur, longius spatium requireretur; ut ex dictis de præscriptione constat.

S. II. Quomodo Feudum acquiratur successione.

23 **M**odus quomodo feudum acquiratur successione habetur lib. 2. feud. tit. 11. Vbi sic dicitur. *Per successionem quoque, sicut per inuestituram, beneficium ad nos pertinet. Mortuo enim eo, qui beneficium tenebat, prima causa liberorum est, filijs enim existentibus masculis, vel ex filio nepotibus, vel deinceps per masculinum sexum descendentibus, certi veniuntur agnati. Ad filios vero, seu nepotes, vel pro nepotes, vel ex filia nepotes, seu pro nepotes, successio feudi non pertinet. Proles enim feminini sexus, vel ex femineo sexu descendens, ad huiusmodi successionem aspirare non potest; nisi eius conditio sit feudum, vel eo pacto acquisitum. His vero deficiantibus, vocantur primo fratres, cum fratrum præmortuorum filijs; deinde agnati ulteriori. Quod ita intelligendum est, si feudum sit paternum, hoc est, si fuit illius parentis, qui eius fuit agnationis communis.*

Si enim Titij auus de nouo beneficio fuerit inuestitus, Titio sine legitimo herede masculino defuncto, eius feudi successio non pertinet ad eiusdem Titij patrui magnum, nec ad prolem ex eo descendentem, imò reue retur ad Dominum, &c. Videri potest Bald. & alij expositores ibidem, ut autem dicta resoluantur.

24 Quæres 1. an foemina succedat in feudo? Resp. negatiuè, sicut nec proles ex foemineo sexu suscepta, nisi feudum ea conditione susceptum sit ut foemina succedat, vel proles ex ea suscepta, constet ex tex. citato ibi: *proles enim feminini sexus*. Ratio autem quare foemina per se loquendo, nisi expressè conuentum sit, non succedat, est, quia foemina non est capax officiorū, seu obsequiorū, quæ à feudatarijs præstari debent, quæ obsequia, vel seruitia communiter in militia præstari debent, foeminae autem ad militandum idoneæ non sunt, l. *cum prator*, ff. de iudicij. Dixi, nisi aliter conuentum sit, vel ut dicitur in tex. cit. *nisi eius conditio sit feudum, vel eo pacto acquisitum*, quia cum tali pacto dari potest. Potest namque aliqua Domina, v.g. Regina bona sua alicui matronæ, & filiabus suis, &c. concedere in feudum, cum pacto obsequij personalis, ut scilicet exerceat munus matronæ pro se, & pro filiabus ipsius etiam in perpetuum. Limitatur nostra responsio in feudo foemineo, seu materno, quia tunc succedunt etiam filia, si masculi deficiant, sic habetur lib. 2. feud. tit. 50. vbi dicitur. *Successionis feudi talis est natura, quod ascendentes non succedunt, v. g. pater filio; inferius vero filius patri succedit, & non filia, nisi ex pacto, vel nisi sit foemineum. Tunc enim succedit filia matri, & patri secundum quosdam, &c.* Potest etiam Dominus ob merita patris, eo mortuo filiam inuestire, imò & ipsa filia poterit patris feudum redimere, ut habetur lib. 1. feud. tit. 24. vbi legitur. *Si quis sine filio masculino mortuus fuerit, & reliquerit filiam, filia non habeat beneficium patris, nisi à Domino redemerit. Si autem Dominus ei daverit propter seruitium, & amorem patris, non reuocetur ab illo ex parentibus suis,*

sis, neque damnatur. Potest etiam foemina inuestiri Domini agnatis consentientibus, quia tunc nulla eis fit iniuria. Habenda etiam est ratio consuetudinis Prouinciarum, & locorum, quia ferè vbique sunt varia, diuersaque statuta circa feudorum successionem, quæ seruanda sunt.

25 Quæres 2. an muti, cæci, claudis, & alij alijs membris capti, possint in feudo succedere? Negant aliqui ea suffulti ratione, quod nequeant Domino debita seruitia præstare. Alij distinguunt: vel enim isti defectus habentur ante successionem, & tunc succedere non possunt: vel adueniunt post successionem, seu inuestituram, & possessionem captam, & tunc in feudo continuare possunt, nec ob illos defectus aduenientes expelli possunt. Communis sententia est, quod habentes prædictos defectus in feudo paternum, vel maternum, seu quodcumque aliud, quod ad hæredes transfunditur, succedere possunt, sic habetur *lib. 2. feud. tit. 36.* vbi sic legitur. *Mutus, & surdus, cæcus, claudus, vel aliter imperfectus, etiam si sic natus fuerit, totum feudum paternum retinebit. Obertus, & Gerardus, & multi alij. Quidam tamen dicunt, eum qui talis natus est, feudum retinere non posse. Quia ipsum seruire non valet. Sic dicimus in clerico, & in foemina, & in similibus.*

26 Sed dices, quia *lib. 1. feud. tit. 6. §. 6.* quin etiam, oppositum decernitur, quoad mutum, sic enim dicitur. *Mutus feudum retinere non potest, scilicet, qui nullo modo loquitur; sed si feudum fuerit magnum, quo ei ablato, se exhibere non valeat tantum ei relinqui debet. unde se sustinere possit. Et his omnibus casibus feudum amittitur, & ad Dominum reuertitur.* Respondet *glos. ibid.* verb. feudum. *Quod hic dicitur, plerisque non placet, ut in Lombard. & c.* Postea inquiri. *Sed de quo mutus sit intelligendum, queso mihi dicas. Aut enim de mutis à natura, aut de mutis alijs, scilicet superueniente casu, sicut distinguitur, C. qui test. sac. pos. l. discretis. De mutis à natura non potest intelligi; quoniam si potuit acquirere, multo fortius debet retinere. Si de alio intelligatur, sic opponitur: quilibet in ultimo ar-*

ticulo vite mutus efficitur. Resp. periturus, amice summam subtilitatem secutus est, igitur loquela tua à iudicibus non est admitenda, & post aliqua subdit. Sic ergo legitimum factum propter superuenientia turbatur: vel intelligitur hic de feudo paterno, quod secundum quosdam, mutus, surdus, cæcus, claudus, vel aliter imperfectus, non retinebit, quia feudo seruire non valet. Sed non vidi aliquem priuati feudo, ex eo quod sit mutus, surdus, cæcus, claudus, vel aliter imperfectus.

27 Quæres 3. an masculus ex linea foeminea natus excludat foeminam ex eadem linea foeminea natam, quando feudum ea lege acceptum est, ut etiam ad foeminas transeat? Resp. affirmatiuè, unde in calu quo quis accepit feudum ea lege, ut etiam ad foeminas transeat, & moritur relinquendo duas filias, vna habet masculum, alia foeminam; tunc feudum transit ad illam, quæ habet masculum, sic dicitur *lib. 2. feud. tit. 5. 1.* vbi dicitur. *Similiter si quis inuestitus fuerit de feudo, ita ut ad foeminas transeat, & duas filias tantum reliquerit, quarum vna sit hæretica, & altera filiam, utrum post mortem illarum masculus tantum feudum habere debeat? secundum Gerardum masculus tantum: Ober. contra. Verum *glos. approbat sententiam Gerardi, nam verb. masculus, sic dicit. Hac videtur melior sententia, cum non debeant succedere foemina in feudo donec masculus superest, & c.**

28 Quæres 4. an mulieri habenti feudum, succedant filij prioris, an posterioris matrimonij? *Lib. 2. feud. tit. 26. §. mulier,* dicitur, quod succedant filij prioris matrimonij, sic enim ibi legitur. *Mulier habens feudum relicti filijs ex duobus matrimonijs decessit, inter quos feudi quæstio, aliarumque rerum maternas vertebatur, obtinuit, filios prioris matrimonij tam in feudo, quam in cæteris potiores esse. *Glos. ibid. verb. cæteris potiores, dicit. Istud, quod hic dicitur expressim legibus contradicit, & iniquitatem continet maximam, & c.* Est enim iniquitas, quod soli filij prioris matrimonij habeant quo viuant, & quod filij secundi matrimonij nihil habeant,*

beant, debent ergo omnes succedere, nisi aliud statutum sit, vel conuentum, vel nisi aliud patriæ more obseruetur.

29 Quæres 5. an filius emancipatus & exheredatus succedat in feudo? Quo ad filium emancipatum dubium non est, quin succedat, ut post alios tradit Curt. in tract. feud. p. 3. membr. 2. q. 1. Duaren. in comment. in consuetud. feud. q. 1. n. 3. & alij, nam emancipatio separat à patria potestate, non à successione necessaria. Verum filius hæreditate priuatus in fundum non succedit, eadem namque causæ quæ sufficiunt ad priuandum filium hæreditate, sufficiunt etiam ad illum priuandum successione feudi, sic tradunt Curt. Duaren. loco citato & alij. Idem dic quando filius renunciauit paternæ hæreditati, nam inter bona hæreditaria, etiam feudum continetur. Sic habetur *lib. 2. feud. tit. 45.* vbi dicitur. *Vbi vero filium reliquit, ipso non potest hæreditatem sine beneficio repudiare, sed aut utrumque retineat, aut utrumque repudiet.*

30 Quæres 6. an filij naturales in feudo succedant? Resp. negatiuè, sic habetur *lib. 2. feud. tit. 26. §. naturales,* vbi dicitur. *Naturales filij, licet possesiones fiant legitime, ad successionem feudi, nec soli, nec cum alijs admittuntur, quod intelligitur, nisi aliter conuentum sit. Succedunt tamen si fiant legitime per subsequens matrimonium, ut tradunt DD. in cap. tanta qui filij sunt legitimi, & diximus supra de emphyteusi, quod statuit Ecclesia, gratia, & fauore matrimonij. An autem quando sunt plures filij, solus primogenitus succedat, an omnes æqualiter, determinari non potest, cum sint varia locorum statuta, & variæ inuestituræ.*

31 Quæres 7. an clericus succedat in feudo? Concedunt omnes, quod clericus minorum ordinum in feudo succedere possit, quia huic non repugnat quin præter obsequium domino. Concedunt etiam, quod feudum non afferens seruitium personale, sed tantum reale, possit ad clericum sacrorum ordinum transire, quia tunc hoc feudum sæculare (de hoc enim loquimur) nullam affert repugnan-

tiam quin ad clericum sacrorum ordinum transire possit. Volunt etiam communiter Doctores, quod si quando feudum apertum est, hoc est, quando pater v. g. moritur, & primogenitus qui inuestiri debet, transit ad sacros ordines, tunc censetur illud relinquere, vel fratri minori si habet relinquere potest, vel domino, si non habet. Difficultas est, an quando pater v. g. decessit, filius qui succedere aliàs deberet, est in sacris constitutus, an tunc succedat, non obstante ordine sacro, & non obstante personali seruitio, ad quod tenetur, modo per alium illud exhibeat. Et resp. affirmatiuè, debet enim tunc dominus contentari, quod obsequium præstetur per substitutum. Et sic tradunt *Clar. lib. 4. recept. sent. §. feudum, q. 78. n. 4.* Anton. de Olibano in comment. ad *usum cap. 9. à n. 8.* fuse Bellet. *distinguitur Cleric. p. 1. tit. ult. §. 19.* & alij.

32 Quæres 8. an feudum transeat in monasterium, quando feudatarius in religione proficetur? Resp. quod siue feudum habeat annexum seruitium reale, siue personale, quod honestè per Religiosum, seu per idoneum substitutum præstari potest, transit in monasterium, durante vita feudatarij, sic tenent *Costa, in cap. si pater, verb. si absque liberis, n. 62. de testam. Clar. d. S. feudum, q. 78. n. 1.* Carolus Tapia in *authent. ingressi de sacrosanctis Eccles. cap. 14. n. 37.* Cald. *Pereira de nominat. emphyte. q. 6. n. 2.* & alij, ampliantes, ut procedat etiam si feudum vassallos, & iurisdictionem habeat. In emphyteusi est distinguendum inter Ecclesiasticam, & sæcularem, quod emphyteusis Ecclesiastica transit in monasterium durante monachi vita, nisi per dominum intra biennum reuocetur, & sæcularis ita transit in monasterium durante vita monachi, quod per dominum reuocari non possit. *Clar. in S. emphyte. q. 38.* Auen. *l. 40. Tauri glos. 4. n. 5.* *Bella comb. 10. 1. commun. opin. lib. 4. tit. 44. n. 116.* *Valasc. conf. 101. n. 6.* *Rodriq. 10. 1. q. 38. art. 2.* & *10. 2. q. 78. art. 9.* *Iacob de Grass. 10. 1. conf. 13. lib. 3. sit. de iure emphyte. conf. 1. n. 8.* & alij.

S. III. Quid facere possit feudatarius circa feudum?

33 Certum est, quod secundum ius commune feudorum non potest feudatarius feudum alienare sine consensu domini. Ita decernitur *lib. 2. feudorum tit. 3. §. 3.* ubi sic scribitur: *Imperiali decet solertiam, ita reipublica curam habere, & subditorum commoda inuestigare, ut regni utilitas incorrupta persistat, & singulorum status iugiter seruetur illafus. Quapropter dum ex predecessorum nostrorum more uniuersalis curia Ronobalia pro tribunali sederemus, à principibus Italicis, tam rectoribus Ecclesiarum, quam alijs fidelibus regni, non modicas accepimus quarrelas, quod beneficia eorum, & feuda, quæ vasalli ab eis retinebant, sine domino licentia pignori obligauerant, & quædam collusionem nomine libelli vendiderant, unde debita seruitia amittebant, & honor Imperij & nostra falicis expeditionis complementum minuebatur. Habito ergo consilio Episcoporum, Ducum, & Comitum simul etiam, & palatinorum, iudicum, & aliorum procerum, hac edita Deo propizio perpetuo valitura lege, sancimus, ut nulli liceat feudum totum, vel partem aliquam vendere, vel pignori, seu alienare, vel pro anima iudicare, sine permissione illius domini, ad quem feudum spectare dignoscitur, &c. Postea cassantur, & annullantur alienationes, etiam antiquæ, factæ sine consensu domini, & decernitur, quod bona fidei emptori pretium restituatur, & quod rebellio qui instrumentum conficiet alienationis, infami officio priuetur, & manum amittat, & ita tradunt Doctores ibid.*

34 Quæres 1. an possit feudatarius feudum dare in dotem filia? Resp. negatiuè, ita habetur *lib. 2. feud. tit. 9. §. donare*, ubi dicitur: *Donare autem, aut iudicare pro anima, vel in dotem pro filia dare, nullius curia poterat consuetudine, licet possit locare, nisi locatio esset fraudolenta alienatio, sicut est per libellum, ut dicitur ven-*

ditio. Eadem ratione feudum dari non potest in pignus, ut constat ex *tex. n. pra. ced. cit.* Neque dari potest in emphyteusim, cum emphyteusim sit quædam alienationis species, sicut & libellum, ut constat ex *tex. citato.*

35 Quæres 2. an vasallus transigere possit cum eo, cum quo est sibi, lis super feudo, sine consensu domini directi? Hoc quaesitum sic resoluitur *lib. 2. feud. tit. 4. §. 3.* *Victrouerha inter vasallum & alium beneficium fuerit, aduersario proprietatem totius, vel partem, vel aliud aliquod ius sibi vendicante, causa per vasallum etiam domino absente quasi propria ad finem perducatur. Ipse enim solus utiliter, agendi, & excipiendi habet potestatem, et si pro eo aut contra eum iudicatum fuerit, vel cum aduersario transigerit, dummodo fraudolenter actum non sit, etiam si post beneficium domino aperiatur tale erit, ac si eo causam agente iudicatum fuisset, & ideo ab eo ratum haberi oportet.* Hoc tamen intelligi debet, ut post Bald. tradit *Clar. d. S. feudum, q. 18.* modo feudum per transactionem non transeat ad alium, sed penes vasallum remaneat, qui illud accepit. Idem dic de compromisso, quod scilicet liceat quando lis versatur inter vasallum, & alium, modo feudum in alium non transferatur, ita colligitur ex *tit. 34 lib. 2. feud.*

36 Quæres 3. an feudatarius possit imponere aliquod onus, vel seruitutem feudo, sine consensu domini? Hoc quaesitum resoluitur *lib. 2. feud. tit. 8.* per hæc verba. *Quid ergo sperio, vel dolo, ut in curia seruitutem rei beneficiaria imponi patiatur, & ad dominum ex qualibet causa postea beneficium reuertatur, an ex eo præiudicium domino generetur, quaesitum fuit, & responsum est, ut vasallo quidem, donec feudum tenet, possit obesse, domino autem et si per longa tempora perseverauerit seruitus, minime nocet.* Vbi, ut vides, potest vasalles imponere feudo seruitutem, quæ duret pro toto tempore quo durat in feudo, non postea, unde transeunte feudo ad dominum, non transibit seruitus, seu onus impositum, nisi in illud consenserit dominus. Non tamen

men potest vasallus citra domini consensum imponere feudo, seu constituere in feudo vsumfructum, per *Clar. d. S. feudum, q. 37.* & alios.

37 Quæres 4. an feudatarius possit feudum alteri in feudum concedere? Respondetur affirmatiuè, etiam sine voluntate, seu consensu domini, ita habetur *l. 2. feud. tit. 34. §. similiter*, ubi dicitur: *Similiter nec vasallus feudum sine voluntate domini alienabit, in feudum tamen re. Et dabit, si secunda persona sit talis, quæ feudo seruire possit, ut si dans miles est, & ille, qui accipit feudum, inueniatur miles, ad hoc ut feudum si contigerit, domino similiter seruire, ut & prior possit, & ut dare liceat in infinitum.* Vbi, ut vides feudatarius, potest feudum alteri concedere, modo fiat sine fraude, tunc autem fraus in feudi alienatione, seu reinfundatione intercedit, quando pretium accipit vasallus nomine inuestituræ, *lib. 2. feud. tit. 55. vers. callidis in super machinationibus.* Et modo fiat reinfundatio in hominem paris conditionis, & gradus, taliter ut domini conditio deterior non reddatur, & æquale seruitium ponatur. Ut redderetur si feudum daretur foemina, quæ obsequium præstare non potest, vel potentiori, aut pauperiori, vel etiam Ecclesiae, aut monasterio, nisi obsequium sit tale quod per substitutum prestari possit. Debet etiam feudum infeudari, ut non mutetur feudi conditio, ut scilicet feudum masculinum non transeat in foemininum.

38 Sed hic interrogabit aliquis cur permittitur feudatarius reinfundare feudum, & non permittitur emphyteuta emphyteuticari emphyteusim, sine expresso domini consensu? Ad hoc dico apertam differentiam esse, quia dum res emphyteutica alteri conceditur, alienatur, quod fieri non potest, sine domini consensu. At dum feudum à vasallo alteri conceditur, non alienatur, sed uterque manet vasallus prioris domini, ac proinde ius domini non minuitur, sed extenditur, & dilatatur, acquirendo nouum vasallum, saltem ratione vasalli, nam-

cum secundus vasallus sit vasallus vasalli, etiam suus vasallus est. Vnde potest dominus compellere primum vasallum, ut compellat secundum, ad præstandum obsequium. Secundi autem vasalli ius tantum durabit, quantum durasset ius primi vasalli, quia primus vasallus non potest maius ius transfundere in alium, quam ipse habeat.

39 Quæres 5. an possit vasallus de feudo in testamento disponere? Resp. negatiuè, nemo namque testari potest de eo, quod morte perit. Si tamen feudum esset hæreditarium, quia scilicet transit ad filios, volunt aliqui posse patrem partem maiorem relinquere vni, minorem alteri, imò posse totum relinquere primogenito, & nihil alijs filijs. Sed videndum est, an feudum sit diuiduum, an indiuiduum, nam si indiuiduum, diuidi non potest; Deinde mos patriæ, & particularia statuta inspicienda sunt, circa successiorem filiorum, & illa obseruari debent.

40 Quæres 6. an feudatarius possit sine domini consensu feudum renunciare, seu se à feudo abdicare? Affirmant *Panorm. in cap. que in Ecclesiam n. 16. de consue.* Curtius apud *Clar. d. S. feudum q. 34.* & alij, quia feudatarius comparatur usufructuario, qui potest vsumfructum renunciare. Negant *Barr. & Alex.* apud eundem *Clar. ibid.* Vtraque sententia probabilis est, prima tamen magis communis est, cum enim feudum sit concessum in gratiam, & fauorem feudatarij, & vnusquisque possit fauori sibi concessio renunciare, sequitur, quod possit feudatarius feudum sibi datum domino resignare, etiam eo inuito. Sed dices, quod res per quas nascitur, per easdem dissoluitur, sed contractus feudalis nascitur ex vtriusque consensu, scilicet domini, & vasalli, ergo etiam vtriusque consensu dissolui debet, ac proinde non poterit feudatarius sine consensu domini feudum resignare. Resp. quod minor neganda est, quia contractus feudalis, licet requirat etiam domini, & vasalli consensum, magis tamen

re nascitur, quam consensibus, & consensus potius sequuntur rem, quam res consensus, ac proinde restituta re, contractus feudalibus dissoluitur, & subinde consensus, tamen aliàs dominus materialiter dissentire, & repugnare videatur.

§. IV. *Quanam sint obligationes quibus vassallus adstringitur.*

41 **P**otissima vassalli obligatio est fidelitas, cum enim feudum, à fide, seu à fidelitate dicatur secundum multorum sententiarum, de quo supra, sequitur, quod statim post inuestituram, sequi debeat fidelitas, vt decernitur, tit. 2. lib. 2. feud. quatenus dicitur. *Vtrum autem procedere debeat fidelitas inuestituræ, an inuestitura fidelitatem, quaesitum scio, & sapè responsum est, inuestituram debere procedere fidelitatem.* Est autem fidelitas iusiurandum, quod à vassallo præstatur domino, de obsequio præstando, sic ibid. subditur. *Fidelitatem autem dicimus iusiurandum, quod à vassallo præstatur domino, &c.* Verum vt hæc explicata maneant.

42 Quæres 1. quomodo vassallus debet fidelitatem, seu iuramentum præstare? Resp. quod modus præstandi fidelitatem, seu iuramentum ponitur tit. 5. lib. 2. feud. vbi sic dicitur. *Qualiter autem iurare debent vassallus fidelitatem, videamus, iurare scilicet, sic debet. Ego iuro ad hæc sancta Dei euangelia, quod amodo in antea ero fidelis huic, sicut debet esse vassallus domino, nec id, quod mihi sub nomine fidelitatis commiserit dominus, pandam aliq. ad eius detrimentum, me sciente.* Si vero domesticus, id est familiaris eius sit cui iurat, aut se id eo iurat fidelitatem, non quod habeat feudum, sed quia sit sub iurisdictione eius cui iurat, nominatim vitam, membrum, mentem, & eius relictum honorem custodire iurabit. Tit. 7. ponitur forma alia, quæ vbiq. obseruatur, scilicet. *Ego Titius iuro super hæc sancta Dei Euangelia, quod ab hac hora in antea, usque ad vltimum diem vite mee ero fidelis tibi Caio*

domino meo contra omnem hominem excepto Imperatorem, vel Regem. Notatur autem tit. 6. lib. eod. quod: *Dominus quoque in his omnibus vicem fidei suo reddere debet, quod si non fecerit, merito censetur male fides, sicut ille, qui in eorum prauaricatione, vel faciendo, vel consentiendo deprehensus fuerit perfidus, & periurus.*

43 Quæres 2. quomodo præstari debet iuramentum à ciuitate, vniuersitate, vel Collegio, quod habet feudum? Resp. quod non debent singuli de ciuitate, vniuersitate, vel collegio iurare fidelitatem sed illi tantum ad quos pertinet gubernatio ciuitatis, vniuersitatis, & collegij: sufficit etiam, quod à communitate vnus eligatur, qui totius ciuitatis, &c. nomine iuramentum præstet. Cum enim communitas quæcunque ex fictione iuris vna persona censetur, ex l. mortuo, ff. de fideiuss. vers. in tantum & l. vniuersitate ff. de ver. diuis. sequitur, quod per vnã personam representari possit, sicut & obsequiū ab vna persona præstatur. Et è contra si feudum sit Reipublicæ, ciuitatis, vniuersitatis, collegij, tunc qui habet feudum non debet iurare omnibus qui sunt de republica, ciuitate, &c. sed illis, qui gubernant, vel deputatis. Deinde quando successores in feudo sunt plures, v.g. duo, vel plures fratres, secundum aliquos vnus solus, omnium nomine debet iuramenta præstare, mos tamen seruari debet. Vide Clar. lib. 4. recept. sent. §. feudum, q. 49. vers. quæro nunc vbi alios refert.

§. V. *Ob quas causas feudum amittatur.*

44 **I**n tit. 23. lib. 2. feud. sic scribitur. *Ad emmeris causas illas sub aliqua certa regula, aut definitione notanda non posse comprehendere. Si quis dixerit, quæ causæ quemadmodum alicui domino ad ingratitudinem alicuius vassalli probandam possint sufficere, nullo certo modo posse definiiri, nihil errauerit. De illa tamen ingratitudine loquor, per quam beneficium amittatur. Non enim ad hoc sufficit occasio per quam fidelis accepti beneficij videtur ingra-*

tus, sed sunt quadam (vt ita dixerim) egregia ingratitudinis causæ, quibus beneficium secundum mores curiarum solet adimi. Vbi vt vides vassallus meretur priuari feudo ob crimen ingratitudinis, quod sit tale, vt ob illud mereatur feudi priuationem secundum mores curiarum, quod vt explicetur.

45 Quæres 1. quanam sit prima causa secundum mores curiarum, ob quã quis taliter censetur ingratius, quod mereatur feudo priuari? Resp. quod prima est, quando intra annum non petijt inuestituram, sic habetur tit. 24. lib. 2. feud. in princ. vbi dicitur. *Prima autem causa beneficij amittendi hæc fuit, & adhuc est in plerisque curijs, sed in nostra curia Mediolanensi non obtinet, quod si vassallus per annum, & diem domino suo mortuo steterit, quod hæredem domini sui, inuestituram petendo, fidelitatem pollicendo, non adiecit, tanquam ingratus existens, beneficium amittit. Et è conuerso, si domino superstite vassallus decesserit, & filius eius per iam dictum tempus neglexerit petere inuestituram, beneficium carebit.* Incipit autem annus iste, & dies, secundum gloss. ibidem, & Clar. §. feudum, q. 49. à die quo feudatarius adeptus est possessionem feudi, & sciuit, vel scire potuit rem esse feudo subiectam, & dominum deuixisse. Excusabitur tamen minor 25. annorum ac proinde poterit petere restitutionem in integrum contra tempus lapsam, vt obseruat Clar. q. 47. vers. sed quæro. Quod si dominus post dictum tempus admittat feudatarium ad solita obsequia, censetur condonare caducitatem, remittendo culpam. A poena suprascripta excusantur milites tit. 22. lib. 1. feud. excusantur etiam minores 14. annis si inuestituram non petierint, tit. 26. lib. 2. §. si minori, vbi etiam excipiuntur à iuramento fidelitatis quamdiu non pertingant ad maiorem ætatem. Imò excusatur etiam maior, quando dolus, & fraus non intercedunt, vt determinatur tit. 2. §. vlt. lib. 2. feud. vbi dicitur. *Quoniam inter dominum, & vassallum nulla fraus, nec vllum malum ingenium debet intervenire, idcirco per hanc presentem*

legem sancimus, si vassallus non dolose per annum, & diem steterit, quod à domino sui beneficij inuestituram non petierit, feudum non ob hoc amittet, dolus enim abesse videtur, si iusta causa impediens steterit. Potest tamen feudatarius petere inuestituram per procuratorem, vt communis tradit opinio post Clar. §. feud. q. 47.

46 Quæres 2. quanam sit secunda causa ingratitudinis ob quam feudatarius priuatur feudo? Resp. esse quando vassallus non vult præstare fidelitatem; quæ causa sic explicatur in d. tit. 24. lib. 2. §. 1. per hæc verba. *Est & alia ingratitudo, si Dominus inuestituram pollicendo, vassalli fidelitatem petierit, & illo non præstante, Dominus tribus vicibus conuenienti tempore interposito, forte septem dierum spatio, ad curiam suam super hoc reclamauerit, & vassallus tribus vicibus citatus à suis paribus iurare noluerit: si tamen beneficium tale sit, vt pro eo iusiurandum fidelitatis fieri debeat. Sunt enim quadam feuda ita data, vt pro his fidelitas non sit præstanda.*

47 Quæres 3. quanam sit tertia causa ob quam feudatarius priuari potest feudo; eaque ad ingratitudinem reuocatur? Resp. hanc haberi in d. tit. 24. §. 2. & continet ista capita. I. Quando vassallus Dominum non iuuat in pralio, cum potuit. II. Quando Dominum non certiorauit de periculo sibi imminente, cui obuiare posset. III. Quando concubuit cum filia, nora, vel sorore Domini. IV. Si Dominum assalierit, vel impias manus iniecerit. V. Si illius vitæ insidiatius fuerit. Verbatè sunt. *Item qui Dominum suum cum quo ad pralium iuerit, in acie periclitantem dimiserit: beneficium indignum se iudicauit. Prætereas si vassallus rescouerit aliquem contra Dominum suum assalium, vel mortem, vel captiõnem, aut patri monij grãdem iacturam facere molientem, debet Dominum super hoc, quam citius potest certiorare: vt proinde Dominus sciens, prudensq; periculum valeat declinare. Quod si non fecerit, doloque, vel negligentia sua, vel fraude celauerit, beneficium se cariturum agnoscat. Rursum si Domini, vel Domina filia, vel nuri, aut sorori in domo adbus*

manenti, qua in capillo dicitur, se immiscuerit: feudo quo se monstravit indignum, carere debet. Porro si Dominum assalierit, vel vicum, in quo est, per vim aggressus fuerit, vel impias manus in personam Domini ubicunque ingesserit, vel alias graues, vel inhonestas iniurias intulerit, vel morti eius veneno, vel gladio, vel aliter infamatus fuerit, beneficium amittit. Illud tamen non lateat, quod si quis suo Domino iustitiam facere noluerit, feudum quod tenebat, perdet, &c.

48 Quæres 4. quænam sit quarta ingratitudinis causa ob quam feudatarius potest feudo priuari? Resp. esse quando feudatarius non seruit, seu non præstat Domino obsequium, cum possit, sic habetur in d. tit. 24. §. sed non est. Vbi sic dicitur: Sed non est alia iustior causa beneficij aufirendi quam si id, propter quod beneficium datum fuerit, hoc seruitium facere recusauerit: quia beneficium amittit. Aliud est si forte ideo non seruerit, quia non potuerit: tunc enim feudum non amittit. Deinde ponitur vltima causa ingratitudinis, sic. Item si delator Domini sui extiterit, & per suam delationem graue dispendium eum sustinere fecerit, vel si cognouerit Dominum inclusum, & eum cum potuerit, non liberauit: feudum perdit. Bene verum est, quod ut ibid. traditur, dari possunt aliæ causæ similes ob quas debeat vasallus feudum perdere, quæ tamen ad dictas reuocari possunt.

49 Quæres 5. an vltra ingratitudinem dentur alia crimina, ob quæ vasallus feudum amittit? Resp. affirmatiuè. I. Quando feudatarius feudum alienat sine consensu Domini. Sic habetur tit. 5. lib. 2. feud. Vbi dicitur. Callidis insuper machinationibus quorundam obuiantes, qui pretio accepto, quasi sub colore inuestitura, quam sibi licere dicunt, feudum vendunt, & in alios transferunt; ne tale figmentum, vel aliud vltius in fraudem huius nostræ constitutionis excogitetur, modis omnibus prohibemus, pena auctoritate nostrâ imminente, ut venditor, & emptor, qui tam illicitas alienationes reperti fuerint contraxisse, feudum amittant, & ad Dominum

liberè reuertatur. Scriba vero, qui hoc instrumentum sciens conscripserit, post amissionem officij, cum infamie periculum, manum amittat. Non sufficit autem intentasse alienationem, sed debet compleri per rei traditionem; cum enim firmus in materia pœnali, de actu perfecto, completoque intelligi debet. Neque etiam sufficit per Paris. quod Clar. d. feud. q. 31. quod fiat alienatio nulla, sed debet esse valida de per se. Contractus namque irritus non inducit pœnas absoluti contractus, nisi aliud exprimat. Quod si alienatio fiat hoc modo: saluo, & reseruatò Domini consensu, tunc licet Ias. apud Clar. d. q. 31. velit incurri dictam pœnam, communior tamen sententiâ oppositum tenet, eo quod tunc alienatio non fit absoluta, sed conditionata, & non habeat effectum, nisi stante consensu Domini; prout in simili diximus supra de emphyteusi. Excipitur casus, quando vasallus feudum alienauit ignorans esse feudum; vt determinatur tit. 26. §. si vasallus 2. lib. 2. feud.

50 Secundum crimen ob quod vasallus priuatur feudo præter ingratitudinem, est, quando vasalli filius Dominum offendit, & monitus à Domino vt inducat filium vt veniam delicti reposcat, facere recusat, nec filium emendat. Tertium, quando vasallus est contumax, eo quod vocatus ad curiam, ire noluit, tit. 2. lib. 2. Quartum, quando vasallus abutitur iure feudi, & inuestitura, re namque priuari meretur, qui data abutitur potestate.

51 Quæres 6. an vasallus quandoque amittat feudum ob crimina in alios à Domino commissa? Resp. affirmatiuè, ita habetur tit. 37. lib. 2. feud. vbi dicitur. Si quis interfecerit fratrem Domini sui, non ideo beneficium amittit; sed si fratrem suum interfecerit adhuc vt totam hereditatem habeat, vel aliam feloniam commiserit, verbi gratia hominem tradendo, vt in curia amplius stare non possit: priuabitur beneficio. Quia tamen erga Dominum non fuerit facta, ad agnatum proximiorum feudum pertinet, si paternum fuerit, eadem prorsus obseruando quantum ad ordinem gradus, qui continetur in legibus. Cum autem

ad

ad Dominum respicit feloniam feudi, tunc Domino aperitur. Non cogitur vasallus omnino secundum usum Mediolanensem Dominum adire, & seruitium ei offerre; sed cum nunciatum ei fuerit, tunc Domino, si potest, seruiat. Vbi, vt videtur, ob duo crimina in alium à Domino commissa, meretur vasallus feudo priuari, ob occisionem scilicet proprii fratris, & ob homicidium proditorium alterius.

52 Quæres 7. an in casibus in quibus vasallus amittit feudum ob feloniam in Domino, ita Dominus amittat ius proprietatis ob similem feloniam in vasallu? Resp. affirmatiuè, ita habetur tit. 47. lib. 2. vbi dicitur. Ex facto quæsitum scio, & ego à pluribus quæsiui, si Dominus contra vasallum apertam feloniam fecerit: an sicut vasallus feudum debet amittere, ita Dominus proprietate priuetur? Et quidam dicunt, ex omni feloniam, qua vasallus feudo priuatur, & Dominus proprietate priuetur. Alij

non, nisi ex magna feloniam; alij ex nulla. Sed prior sententia mihi placet, non habita distinctione qualis vasallus sit, vtrum per sacramentum, vel non. Huius rei ratio est, quia inter vasallum, & Dominum mutua debet esse obligatio, ex tit. 6. §. Dominus quoque, lib. 2. feud. Aduerte tamen, quod, vt multoties diximus, cum istæ leges sint pœnales non incurruntur dictæ pœnæ, nisi post iudicis sententiam, habetur tit. 26. §. vasallus, lib. 2. ibi: expoliabitur.

53 Quæres 8. an aliquando vasallus sine culpa, feudo priuetur? Resp. affirmatiuè, vt si decedat sine successione, vt de uolui possit. lib. 1. tit. 10. Si vasallus feudum resignet, seu renunciet, seu se abdicet tit. 38. lib. 2. Si fiat inhabilis ad seruiendum, & si eclauerit defectus, qui ipsum inhabilem reddunt, tit. 26. & 36. lib. 2. Si finiat tempus pro quo datum est. Res facilis est, ideo sistimus.

Q V A E S T I O V.

Quæ actiones competant vasallo in dominum, & domino in vasallum.

54



HABET vasallus actionem contra Dominum vt eum post inuestituram ponat in feudi possessionem, vt habetur tit. 7. lib. 2. feud. vbi dicitur. Inuestitura vero facta, & fidelitate subsecuta, omnino cogatur Dominus inuestituram in vacuam possessionem mittere, quod si differat, omnem utilitatem ei præstabit. Hæc actio à iuris prudentiæ Doctoribus, vocatur ex stipulatu, vel ex lege ex qua actio vasallus petit feudi possessionem, & quanti sua interest ex dilatione possessionis. In feudo nouo petitur possessio. In feudo vero antiquo petitur feudi renouatio. Aduerte, quod hæc actio conuenit etiam hæredibus vasalli contra Dominum, & contra

hæredes illius si moriatur: Cum enim feudum constituatur per inuestituram, si possessio differatur, & interim moriatur vasallus, eius hæredes habebunt actionem ex stipulatu contra Dominum, & hæredes illius, si Dominus moriatur. Cessat tamen hæc actio in feudo Ecclesiastico, vt dicitur lib. 1. tit. 3. vbi hæc differentia sic traditur. Si vero Archiepiscopus, vel Abbas, vel Abbatisa, inuestituram eius feudi, quod alius detinebat, eo tenore alicui dederit, vt post decessum eius, qui possidet, habeat: & ante decessum Archiepiscopus, quam ille, qui feudum possidebat, successores eorum non coguntur eam inuestituram facere, vel confirmare, etiam si pares eius curia, ad sint testes, vel breue testatum inde sit, nisi ille, qui inuestituram acceperit, nomine eius feudi in possessionem missus sit.

eo

eo consentiente, qui detinet. Sed si ille, qui feudum possidet, prius decesserit, quam ille, qui inuestituram fecit, iure cogitur eam ratam habere, Laici vero iisdem modis omnibus, quibus supra diximus, si alijs inuestituram dederint, heredes eorum, si rationibus claruerint, omnino eam adimplere compelluntur. Habet etiam vasallus actionem in Domino de euiçione, ut eum defendat ab interpellante, de qua re pulcher casus ponitur, & resoluitur tit. 25. lib. 2. feud. qui ibi videri potest.

55 Etiam Dominus suas habet actiones in vasallum, præsertim istas. Prima est, quod habet actionem contra vasallum ad vindicandum ius directum, quod

ab illo usurpatur, de quo nulla potest esse difficultas. Secunda actio est, ut cogat vasallum ad obseruandam fidelitatem, promissam, & ad exhibendum obsequium debitum, quæ actio constat ex supra dictis. Tertia actio est ad repetendum feudum apertum, hoc est ad se deuolutum ex culpa vasalli, vel ex lapsu temporis, &c. tit. 31. lib. 2. Quarta actio, est ad vindicandum feudum, quod vasallus sine eius consensu vendidit, hæc actio contra emptorem, licet emptori bonæ fidei competat alia actio contra venditorē de euiçione, & quanti interest, sicut & de pretio restituendo, constant ista ex dictis.

Q V A E S T I O VI.

Quinam sit iudex competens in causis feudalibus.

36.



CA. P. ex transmissa, de foro compet. hæc scribuntur. Per Dominum feudi causam iubeas terminari. Et si ipse malitiosè distulerit, tu ei debitum finem imponas. Et cap. sequenti dicitur: *Item quoniam de quibusdam feudis aduersus præpositum quaestio mota fuit. Statuimus, ut ex quo Episcopus fuerit in Ecclesia consecratus, de feudis ipse sub suo iudicio cognoscatur, si ad Ecclesiasticam cognitionem pertineant: alioquin imperialis beneplacito, sicut iustum fuerit, relinquatur.* Vbi, ut videt, causa, seu quæstio, vel controuersia feudalis, à Domino feudi est decidenda. Vnde si feudum est laicale ad Dominum laicalem quæstio feudalis pertinebit; si vero feudum sit Ecclesiasticum, ad Dominum Ecclesiasticum spectabit.

57. Quæres 1. ad quem pertineat decisio, vel ius iudicandi, quando controuersia est inter duos vasallos de iure feudis, seu cuius sit feudum? Resp. quod tunc causa pertinet ad Dominum feudi; ita

habetur tit. 55. lib. 2. S. præterea, ibi. *Præterea si inter duos vasallos, de feudo sit controuersia, domini sit cognitio, & per eum controuersia terminetur.* Secus est, si controuersia sit de alijs rebus, non ad feudum pertinentibus; illæ namque causæ ad iudices ordinarios spectabunt.

58. Quæres 2. ad quem spectat controuersia inter dominum, & vasallum de re ad feudum pertinente? Resp. tunc litem dirimendam esse per pares curiæ, sic decernitur in d. S. præterea, ubi post verba citata subditur. *Si vero inter dominum, & vasallum litem oriatur, per pares curiæ à domino sub fidelitatis debito coniuratus, terminetur.* Dicuntur autem pares curiæ vasalli eiusdem domini, ut colligitur ex verbis relatis. In dicto autem casu debent vasalli in vnum vocari, & controuersia illis proponi, à quibus terminari debet. Sic ut moris est, fieri solet. Dominus eligit duos, vel tres, & vasallus totidem, qui simul congregati, litem discutunt.

59. Quæres 3. ad quem iudicem pertineat controuersia inter vasallum, & alijs qui

qui contendit feudum sibi deberi? Resp. tunc esse iudicem ordinarium, ut tradunt glossæ, & Doctores in cap. ceterum de iudic. ratio est, quia lex feudorum dat iurisdictionem domino respectu proprii vasalli, non respectu extranei. Tum quia casus non expressus, seu ommissus, intelligitur relictus iure communi, cap. susceptum de rescriptis in 6. & obseruant Doctores ibid. Quod si litem sit inter ipsos vasallos, ad dominum eius cognitio spectabit, nisi dominus sit suspectus, nam tunc pares curiæ iudicabunt. Quod si non sint pares curiæ, vel etiam isti sint suspecti, ad iudicem ordinarium litem spectabit, ita dicitur tit. 15. lib. 2. ibi: illud autem sciendum.

60. Quæres 4. an quando litem versatur inter vasallum clericum, & dominum laicum, vel inter vasallum clericum, & alium clericum, & feudum est laicale, competens iudex sit dominus laicus? Resp. affirmatiuè, dicitur apertè in d. cap. ex transmissa, & cap. verum de foro competenti, n. 56. relat. & etiam traditur cap. ceterum de iudicibus, ubi dicitur. *Ceterum quia in eis, quos ab Ecclesia tua constat possessione tenere in feudo, in occasione ipsarum excommunicationis, seu interdictionis sententiam promulgatur. Nos id districtius inhibemus, quando parati fuerit iustitiam exhibere.* Quorum verborum sensus est, ut ibidem in summa, seu titulo ponitur. *Vasallus curam domino feudi conueniendus est, etiam si dominus feudi sit Ecclesiastica persona, dummodo ibi actor possit suam iustitiam consequi, alijs loci ordinarius poterit adiri, & secundum hoc est casus notabilis.* Vnde August. Barbof. in collect. d. cap. ceterum n. 2. sic fatetur. *Probat hic lex, quod clericus habens feudum à Principe seculari, conueniendus, & reconueniendus est coram eo, aut eius iudice temporali, quia ratione feudi, Ecclesia, & clerici laico subiiciuntur, deinde refert innumeros penè Doctores. Resoluentes, quod dominus feudi in causis feudi priuatiuè est concessa iurisdictione respectu aliorum iudicium, quocirca non possunt vasalli in illis causis prorogare iurisdictionem alte-*

rius iudicis, sine domini consensu. Et quod Prælati Ecclesiastici in iurisdictione temporali, quam ab Principe obtinent in feudo ab illo habito, iudicatur tamquam laicus, ut Baro, ut feudatarius, ut vasallus eiusdem Principis. Vnde à sententia Prælati habentis iurisdictionem temporalem ratione feudi laicalis non appellatur ad superiorem Ecclesiasticum, sed ad Principem sæcularem, seu ad dominum directum, quia in isto casu Prælati Ecclesiastici non iudicatur ut clericus, sed ut laicus, ut feudatarius, &c. quod etiam aduertit Cancr. var. lib. 3. cap. 13. n. 345. Oliban. de iure fisci cap. 10. n. 3. Carol. de Grass. de effect. cleric. effect. 1. n. 513. Maltril. de magistrat. lib. 3. cap. 8. n. 31. Limitatur 1. quando negatur feudum ad dominum sæcularem pertinere, tunc enim vasallus quicumque coram illo conueniri non potest, nisi prius à iudice non suspecto iurisdictionis fundamentum terminetur. Sic Martin. Vran. conf. 32. n. 13. l. b. 2. Carol. de Grass. d. effect. 1. n. 734. Menoch. conf. 2. n. 95. & alij. Limitatur 2. quando non agitur de feudo, neque de natura feudi, nam tunc iudex ordinarius, conueniendus est. Abb. in d. cap. ceterum n. 13. Felin. ibid. n. 8. Dec. n. 45. & alij. Limitatur 3. quando agitur contra clericum vasallum criminaliter, aut ciuilitè pro crimine. Intigrit. de feudis cent. 1. q. 56. n. 255. Scharad. de feud. p. 1. q. 1. Carol. de Grass. d. effect. 1. n. 726. & effect. 2. n. 221. Ratio est, quia ubi agitur de delicto clerici siue criminaliter, siue ciuilitè, solus iudex Ecclesiasticus cognoscit, per Surd. conf. 396. n. 32. Ambrosin. de immun. Eccl. cap. 20. n. 59. Squillante de priu. cleric. cap. 7. n. 106.

61. Quæres 5. ad quem pertineat quæstio inter vasallos, vel inter dominum, & vasallum super possessione, non peritorio? Panorm. in d. cap. ceterum de iudic. n. 15. tres refert sententias. Prima est, quod tunc iudicium ad loci ordinarium pertineat, quia quæstio possessoria non censetur feudalis, eo quod quæstio feudalis est potius de proprietate, & naturali, & pro hac sententia refert gloss. in d. cap. ceter.

ceterum, verb. quando. Se cunda distinguit, aut enim est causa inter lai cum deiectionem à possessione, & laicum, qui deiecit, aut certe causa versatur inter clericum feudo priuatum, seu deiectionem, seu spoliatum; & laicum deiectionem, & spoliatorem. In primo casu, causa versari debet coram domino feudi, in secundo coram iudice Ecclesiastico, quia in hoc secundo casu committitur sacrilegium spoliando clericum, quod crimen ad Ecclesiasticum iudicem spectat. Tertia sententia verior, & communior est, quod talis causa sit à Domino feudi dirimenda quippe cum sit propriè feudalitatis. Hanc tenet idem Panorm. & alij communiter, & constat ex iuribus citatis n. 56. & ratio est, quia causa possessoria apud eundem iudicem tractatur, apud quem tractatur causa petitoria, vt communiter tradunt Doctores.

62 Quæres 6. quid facere debet vasallus quando dominus feudi, vel pares curiæ, vel non possunt, vel nolunt ipsum audire? Resp. quod tunc recurrere potest ad iudicem ordinarium respectiue, à quo audiri debet, per Abb. in d. cap. ceterum, de iudic. & alios ibid. Vnde in feudo laicali si dominus nolit vasallum audire, debet vasallus recurrere ad superiorem domini, vt ad Regem, Imperatorem, &c. Si dominus feudi est Ecclesiasticus, & nolit vasallum audire, debet vasallus ad superiorem Ecclesiasticum recurrere. Vide glol. in d. cap. verum, de foro compet. & ibi Anton. de Butt. Anchar. Zabarell. & alios.

63 Quæres 7. an quando vasallus clericus incidit in commissum, possit dominus laicus expellere eum à feudo, an hoc præstare debeat per iudicem Ecclesiasticum? Panormit. in d. cap. verum, de foro compet. n. 23. duas refert opiniones, vna ex Innocent. & aliorum affirmatiua, quod scilicet dominus feudi potest expellere clericum priuatum feudo. Altera est eiusdem Panorm. quod non possit dominus expellere clericum per semetipsum, sed de-

beat hoc facere per iudicem Ecclesiasticum. Vnde dominus feudi potest ferre sententiam priuationis contra clericum, sententia tamen executionem debet præstare per iudicem Ecclesiasticum. Alij distinguunt, & mihi placet, si expulsio clerici à feudo per violentiam fieri debeat, eo quod sponte cedere renuit, tunc fieri debet per iudicem Ecclesiasticum, si autem expulsio sine violentia clerico illata fieri potest, tunc sententia expulsionis per dominum feudi exequi potest.

64 Quæres 8. an quando vasalli litigant ad inuicem de feudo, possint de communi consensu adire alium iudicem, relicto proprio domino? Resp. negatiue, ita Clar. lib. 4. recep. sent. 5. feudum, q. 90. Ratio clara est, quia dominus feudi à iure tum civili, tum canonico est constitutus proprius, & ordinarius iudex in causis feudalibus vasallorum, vt constat ex iuribus supra citatis, quando autem aliquis in aliqua causa est proprius iudex, non potest relinquere absque plana illius iniuria, nisi per viam appellationis, & recusatationis, vt post Barr. Alex. Curtium, & alios tradit Clar. loco citato, quod autem dominus feudi sit proprius iudex, habens iurisdictionem ordinariam in vasallos, constat, quia iurisdictione à lege collata, est ordinaria.

65 Quæres 9. quot testes requirantur ad probandum delictum, v. g. ingratitude vasalli, vt feudo priuari possit? Resp. requiri quinque, vt habetur lib. 2. feud. tit. 57. vbi sic scribitur. Si vasallus inhonestis factis, atque indecibus machinationibus dominum suum offenderit, insidiosisque cum clandestinis, vel manifestis appetuerit, vel inimicis eius suas amicitias copulauerit, atque in alijs sic versatus est, vt potius inimicus, quam fidelis esse credatur, vel si eum cucurbitauerit, seu in campestri bello suum dominum reliquerit, feudo priuabitur. Quod non obtinere sancimus, nisi quinque testibus summa, atque integra opinionis probatum fuerit manifestè.

DISPUTATIO XIII. DE COMMODATO.

Deposito, mandato, precario, pignore, & hyphoteca: item fideiussione, affecuratione, & fideicommissio.



VNT qui dicunt non esse possibile in media ciuitate versantem posse seruare virtutem, & de negotijs secularibus tractantem non esse à mentis diuagatione immunem, ac proinde debere, maximè religiosum, esse in secessu, & montana quadam conuersatione, & non tractare de secularium negotijs. Quid religioso cum commodato, cum deposito, cum precario, reliquisque contractibus? Tractant fabrilis fabri. Verum non est sic, possunt enim religiosi etiam in secessu ea tractare, quæ ad bonum spectant ani-

marum, maximè si hoc faciant in secessu, velutique in montana quadam solitudine, mentis namque solitudo non solum haberi potest dum ista tractantur, & scribuntur in cellæ secessu, verum etiam in medio ciuitatis. Videre iustum Loti etiam cum muliere, & famulis, & filijs in ciuitate degentem, & inter malos, impiosque conuersantem, quasi scintillam quandam in medio lucentem, non solum non extingui, sed quotidie lucem clariorem emittere. Sicut enim negligenti, & supino nihil prodest solitudo, quia non locus facit nos virtute præditos, sed mens, & mores: vnde prudens, & peruigil non offenditur, tamen in media ciuitate viuat, ita speculatiua contractuum quorumcumque tractatio, secessum, & quasi montanam solitudinem non tollet.

Q V A E S T I O I.

De commodato, quid sit, & quatuorplex, &c.



COMMODATVM dicitur quasi in alterius commodum datum, seu concessum, vel vt alijs placet, commodatum dicitur, quasi commodo gratis datum, vel dicitur com-

modatum, quasi in commodum accipientis, seu vrentis datum. Definitur commodatum, quod sit contractus in quo datur alicui gratuita propria rei concessio ad certum, & determinatum usum, vel est gratuitus propria rei usus, alteri concessus. Dicitur gratuitus usus, vt per hoc diiinguat.

guatur à locato, & conducto, ubi conceditur vsus sed non gratuitus, sed pro certa mercede, dicitur *gratuitus vsus*, ut distinguitur à feudo, in quo conceditur vsus, sed pro certo obsequio. Dicitur *vsus*, ut per hoc distinguitur ab illis contractibus, in quibus transfertur non solum vsus verum etiam rei dominium, ut in venditione, mutuo, &c. Dicitur *gratuitus vsus*, ut distinguitur à precario, in quo vsus conceditur, sed non omnino gratuitus, sed pro quodam pretio, scilicet pro precibus, quæ pretij loco sunt. Licet etiam alia differentia intercedat inter commodatum, & precarium, quod precarium quocumque tempore est reuocabile, non commodatum, quia commodans non potest repetere commodatum, nisi postquam commodatarius vsus est re commodata pro eo vltimo, quo commodata est.

3 Diuiditur commodatum ex parte rei commodatæ, ut aliud sit rei immobilis, & aliud rei mobilis. Aliud est rerum corporearum, & aliud rerum incorporearum, ut sunt seruitutes prædiorum siue rusticorum, siue urbanorum, ius habitandi in domo, ponendi, vel utendi sillicidio, &c. Deinde diuiditur commodatum ex parte temporis, ut aliud sit ad tempus certum, & determinatum, vel ad tempus indeterminatum, ut scilicet commodatarius utatur re commodata quando indigerit. Demum commodatum aliud est quod datur tantum gratia recipientis, aliud quod datur tantum gratia commodantis, ut dum quis commodat torquem, & alia sponsæ, ut comptior, & ornatio ad sponsum deducatur: item cum dominus commodat aliquid famulo, ut honorificentiam eum committet. Aliud denique est, quod in vtriusque gratiam conceditur, ut si commodas equum amico ut eat Bononiam pro suo, tuoque negotio,

S.I. Quis possit commodare, cui, & quæ res commodari possint.

4 Regula generalis est ex Sylu. verb. *commodatum*, Nauar. in man. cap. 17. n. 186. Iodoc. Loric. in thesauro verb. *commodatum*, n. 2. & alijs, quod ille commodare potest, qui habet rei commodandæ dominium, & administrationem, quocirca pupillas, & minor sine consensu tutoris, & curatoris commodare non possunt, item neque filius familias, nisi habeat bona castrensia, vel quasi castrensia, hæc enim sine patris consensu commodare potest. Pariformiter Religiosus commodare non potest, sine Prælati licentiâ, cum per votum paupertatis sit omni dominio priuatus. Quod si pupillus, minor, filius familias, Religiosus, &c. rem commodent, potest commodatum reperti ab eo in cuius illi sunt potestate. Quantum ad illos quibus res commodari non potest, regula etiam generalis est, quod illis commodari non potest, qui non habent unde damnum, si quod in re commodata contingat, restituant, & sunt iam supra nominati, scilicet pupilli, minores, filius familias, Religiosi, & illi omnes qui non habent rem dominium, vel liberam administrationem. Quantum ad res, quæ commodari possunt, sunt omnes res mobiles, aut immobiles propriæ, quæ in gratulum alterius vsum cedere possunt.

5 Quæres 1. an fur, & prædo possint res alienas alteri commodare? Resp. negatiuè, sic Sylu. Iodoc. Nauar. locis citat. Ratio clara est, quia nullus in alium transferre potest, quod ipse non habet, sed fur, & prædo non habent vsum licitum rei alienæ, ergo neque illum in alterum transferre possunt. Quocirca peccant isti commodando res alienas, & peccant etiam accipientes, si scienter accipiant, quia contrastant rem alienam inuito domino. Notant, & bene Sylu. loco citato, n. 5. Iodoc. loco item citato, n. 2. quod licet fur, & prædo peccent commodando rem alienam, habent tamen actionem

nem commodati in eum qui ab eis accipit.

6 Quæres 2. an commodans rem vitiosam scienter, non admonito commodatario, teneatur de damno secuto? Respondetur affirmatiuè, Sylu. d. n. 5. Iodoc. d. n. 2. & alij, quod circa qui commodat utrem, quam scit probabiliter frangendam, & vinum dispergendum, & non monet commodatarium de periculo, tenetur ad damni restitutionem. Hinc resolues dubium, de quo aliquando interrogatus fui. Petrus fuit prouocatus à Paulo ad singulare certamen, petijt à Francisco ensem quem putabat bonum, cum esset defectuosus, vnde in rixa fractus est, & vxorem occisus. Petijt Franciscus, an teneretur ad restitutionem hæc, redibus Petri pro damno secuto ex illius morte, quæ ab omnibus fuit tributa defectui gladij, quem Franciscus non manifestauit, & respondi affirmatiuè, ob rationem dictam ex Sylu. Iodoc. & alijs.

7 Quæres 3. an vxor possit rem mariti commodare, ipso incio? Resp. affirmatiuè, nisi maritus expressè prohibeat, quod maximè verum est ubi inter maritum, & vxorem datur bonorum communicatio, & ubi non datur, ex præsumpta mariti voluntate, quæ facillè præsumi potest, maximè quando res non est grauis momenti. Maior difficultas est, an si res pereat, debeat postea computari in dote vxoris, quæ rem dedit commodato. Hæc difficultas determinatur in l. si confluente, d. si vxor. ff. solut. matrim. Vbi dicitur. Si vxor viri rem commodauerit, ea que perierit, videndum est, an compensationem hoc nomine pati possit. Et puto, si quidem prohibuit eam maritus commodare, statim deductionem fieri. Si vero non prohibuit eam commodare, arbitrio iudicis modicum tempus ei indulgeri cautionem præbendi. Quæ verba, sic explicat glos. ibid. verb. si vxor. Confluente matrimonio mulier commodauit rem mariti Titio, & illa res perijt penes commodatarium, postea solutum est matrimonium, & agit mulier contra virum pro dote iam consumpta à viro, & ita in

astimatione dotis tenetur maritus, & mulier tenetur marito in astimatione rei quam commodauit, numquid potest mulieri commensurare maritus dotis astimationem cum re commodata? Et certe si eam prohibuit commodare, statim debet fieri deductio de dote, quam petit mulier in tantum, quantum est astimatio rei mariti quam commodauit mulier. Si autem non prohibuit, incontinenti debet restitui dos mulieri, & ipsa debet cauere marito, quod intra paruum tempus à iudice statuendum, restituet marito rem mariti, quam alij commodauit, si extat, alia astimationem.

8 Quæres 4. an res sacræ possint commodari? Resp. affirmatiuè, ad vsus tamen sacros, ac proinde res sacræ vnus Ecclesiæ commodari possunt alteri Ecclesiæ, nam Ecclesia non accipit res sacras, nisi ad vsus sacros. Hinc est, quod occasione festi alicuius Ecclesiæ, commodantur sibi ab alijs Ecclesijs vasa sacra, calices, planctæ, corporalia, & huius generis cætera, ut vsus habet.

9 Quæres 5. an res quæ ipso vsu consumuntur, commodari possint? Resp. negatiuè ad vsum, bene tamen, ut non deseruiant vsui, sed ostentationi, ut habetur in l. sed mihi, d. vlt. ff. commodati, ubi dicitur. Non potest commodari id, quod vsu primo consumitur, nisi forte ad pompam, vel ostentationem, quis accipiat. Idem dicitur in l. sepè, ff. eodem tit. Ratio clara est, quare dictæ res ad vsum non possint accommodari, quia in commodato non transfertur dominium, sed vsus tantum, ut constat ex definitione n. 2. tradita, vnde eadem res restitui debet, at quando res vnico vsu consumitur ad hunc vsum commodari non potest, cum consumatur, & amplius reddi non possit, ad pompam tamen, & ostentationem commodari potest, ut pecunia, ut vinum, panis, oleum, &c. ut quis appareat diues, &c.

S. II. Quanam pertineant ad essentiam commodati, & quanam non.

Io Ad essentiam commodati spectant sequentia, ut colligitur ex Sylu. Iodac. Nauar. & alijs locis citatis, & ex ipsa commodati definitione constat. I. Commodatum essentialiter afferre debet consensus contrahentium. Cum enim commodatum sit contractus nominatus, & contractus non perficiatur nisi contrahentium consensu, sequitur quod commodatum poni non potest, nisi concedentis, & recipientis consensu, ut habetur in l. 1. S. adeo, ff. de pactis. II. Pertinet ad essentiam commodati, quod res ad vendendum tradatur, constat ex definitione n. 2. tradita, & colligitur ex l. obligamur, ff. de act. & obligat. III. Pertinet ad essentiam commodati, quod rei dominium maneat penes commodantem, l. rei commodata, & inemo, ff. commodati. Ex qua sequitur alia, quod commodatarius restituere debet eandem rem in specie, ut dicunt iuris consulti, vel ut modo loquendi Philosophorum utamur, restituere debet eandem rem in indiuiduo seu numero. IV. Pertinet ad essentiam commodati, quod res commodata detur ad certum vsum, & tempus; pro quibus petitur, ut ex dictis constat. Pacta, quæ in hoc contractu ponuntur, ad huius contractus essentiam non pertinent, ut quod periculum sit penes commodatarium, &c.

S. III. Quanam sint obligationes commodatarij.

I Prima commodatarij obligatio est, quod non utatur re commodata, nisi ad vsum pro quo datur, aliàs tenebitur actione furti, ut dicitur l. si ut certo, ff. commodati, S. quinimò, vbi dicitur. Quin imò, & qui aliter re commodata utitur, non solum commodati, verum furti quoque tenetur, idem dicitur ibid. S. idemque, vbi datur exemplum de libro, equo, & veste. Secunda commodata-

ri obligatio est, quod non possit uti re diutius quam data sit, constat ex d. l. si ut certo. Tertia obligatio est, quod commodatarius rem restituat tempore constituto, sic habetur l. de restituendis, C. de commodato. Quarta est, quod restituat rem in indiuiduo, colligitur ex l. rei commodata, ff. commodati. Quinta, quod restituat rem non factam deteriore dolo, aut culpa sua, l. sed mihi videtur, S. si reddita, ff. commodati, vbi dicitur. Si reddita quidem sit res commodata, sed deterior reddita, non videbitur reddita, que deterior facta redditur, nisi quod interest, præstetur, proprie enim dicitur res non reddita que deterior redditur. Idem dicitur l. in rebus, S. si sine autem ff. eod. & l. eum, ff. eod. hæc scribuntur. Eum qui rem commodatam accepit, si in eam rem usus est, in qua accepit, nihil præstare, si eam in nulla parte culpa sua deteriore fecit, verum est, nam si culpa eius fecit deteriore, tenebitur. Sexta commodatarij obligatio est, quod rem commodatam seruet ea cura, & diligentia, qua seruat res suas; sic habetur l. si ut certo, S. quod vero in senectute, ff. commodati. Vltima commodatarij obligatio est, ut ex supradictis constat, quod teneatur in conscientia reparare, & compensare damna; quæ dolo, aut culpa sua res commodata passa est, quæ ex seq. magis patebunt.

12 Quæres 1. ex qua culpa teneatur commodatarius? Resp. quod tam ex iure civili, quam canonico tenetur etiam leuissima culpa, quod iure civili teneatur ex leuissima culpa, maximè quando commodatum cedit in solam commoditatem commodatarij; constat ex l. si ut certo, S. nunc videndum, ff. commodati. Quod autem iure canonico eodem modo teneatur constat ex cap. cum gratia, de commodato, ibi: de leuissima etiam culpa tenetur. Et sic tradunt. Cardos. in praxi iudic. verb. commodatarius, n. 13. Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 9. tit. 2. à princ. Rebuff. in tract. except. n. 843. cum seq. Mench. illustr. cap. 28. n. 19. & alij. Quæ autem dicitur culpa lata, leuis, & leuissima, aliàs tradidimus, & tra-

tradunt Petrus l. 5. ord. tit. 7. Conan. commens. iuris civilis lib. 7. cap. 4. n. 7. Brunor. à Sole. in locis commun. verbo culpa 2. Surd. decif. 87. n. 8. & decif. 198. n. 16. latè Farin. in praxi crimin. q. 88. n. 53. cum seq. Aduertendū est ex dictis supra multoties, quod in ordine ad forum conscientie, ut inducatur obligatio restitutionis, debet illa culpa iuridica leuissima, esse moraliter culpa mortalis, quia ex hac sola oritur obligatio restitutionis ratione iniustæ actionis.

13 Quæres 2. an commodatarius teneatur de casu fortuito? Resp. negatiuè, nisi ad hoc se expressè obligauerit? Ita habetur in d. cap. cum gratia, de commodato, ibi: licet casus fortuitus. Et tradunt Anton. Gom. var. to. 2. cap. 3. n. 18. Pinel. in l. 2. C. de restitu. vendit. p. 1. cap. 3. n. 26. Mantica loco citato lib. 5. tit. 8. n. 10. Cardos. verb. commodatum, n. 16. Inter casus autem fortuitos numerantur sequentes, quos supra fusius explicuimus, scilicet bellum, incendium, pestis, factum Principis insperatum. Furtum à domesticis commissum, vel quando res custodiebatur in loco forti, & bene tuto, in quo pretiosiora custodiri solent, &c. Verum pro clariora huius quæstii intelligentia placet referre aliqua verba, quæ continentur in l. si ut certo, ff. commodati, S. quod vero, vbi dicitur. Quod vero senectute contingit, vel morbo, vel vi latronum ereptum est, aut si quid simile accidit, disendum est, nihil eorum esse imputandum ei, qui commodatum accepit, nisi aliqua culpa interueniat. Proinde et si incendio, vel ruina aliquid contingit, vel aliquid damnū fatale, non tenebitur, nisi forte cum possit res commodatas saluas facere, suas prætulit. Custodiā planè commodate rei etiam diligentem debet præstare, & post aliqua de seruo commodato, subditur magis ad rem, sed interdum mortis damnum ad eum, qui commodatum rogauit pertinet. Nam si tibi equum commodauero, ut ad villam duce- res, tu ad bellum duxeris, commodati teneberis. Idem erit & in homine. Plane si sic commodauit, ut ad bellum duce- res, meū erit periculum. Nam et si seruum tibi tecto-

rem commodauero, & de machina occiderit, periculum meum esse, Namusa ait. Sed ego ita hoc ratiōem puto, si sibi commodaui, ut & in machina operaretur. Ceterum si ut de plano opus faceret, tu eum im- posuisti machina, aut si machinæ culpa factum est minus diligenter non ab ipso ligate, vel funium, perisarumque vetustate, dico, periculum, quod culpa contigit, rogantis commo- datum, ipsum præstare debere, &c. Tenebitur tamen de casu fortuito, ratione pacti, vel moræ, vide n. 15.

14 Quæres 3. an dans commodatum, possit illud reuocare, ante vsum finitum? Resp. negatiuè, ita habetur cap. unico, de commodato, vbi dicitur. Contra eum quoque rectè commodati non agitur, nisi post vsum explozum, cuius gratia res fuerat commodata, cum non decipi benefici- cio, nos oporteat, sed iuuari. Idem traditur in commodato, ff. commodati, S. sic ut. Vbi hæc habentur. Sicut autem voluntatis, & officij magis, quam necessitatis est commodare, ita modum commodati si uem- que præscribere, eius est, qui beneficium tribuit, cum autem id fecit, id est postquam commodauit, tunc suum præscribere, & re- tro agere, atque intempèstiuè vsum commodate rei auferre, non officium tantum impedit, sed & suscepta obligatio inter dan- tem, accipientemque, &c. Et sic etiam tra- dunt Doctores Anton. Gom. var. to. 2. cap. 7. n. 1. Cardos. in praxi iudic. verb. commo- datum, n. 2. Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 9. tit. 1. n. 8. Petr. Gregor. syn- tagm. iuris lib. 23. cap. 1. n. 8. & alij, adden- tes, quod si commodatum, antequam tempus finiatur, reuocetur, detur commodatario actio contraria commodati, ut soluatur quantum sua interfuit, rem commodatam ante finitum tempus, & vsum non esse sibi ablatam. Post finitum autem tempus, intra quod commodata- rius re commodata uti potuit, vel quod à principio fuit assignatum, potest domi- nus commodatum reuocare, tamen si commodatarius, re non fuerit vsum, l. sed mihi, S. hæres eius, & l. si ut certo, S. si duobus, ff. commodati. Cardin. Mantica d. lib. 9. tit. 1. n. 9. Vbi ampliatur tamen casu for-

fortuito impeditus fuerit commodatarius ne re uteretur, nam etiam tunc reuocari potest. Pichard. in *Sistemis cui*, n. 35. *Instit. quibus modis contrah. obligat.* Iulius Paci de *commodato*, cap. 11. n. 47.

15 Quæres 4. an commodatarius teneatur ad restitutionem, quando fuit in mora restitutionis, & interim res perijt, eodem modo peritura apud Dominum? Certum est, quod si res non perijisset apud Dominum, tenetur commodatarius ad restitutionem, quia tunc commodatarius est debitor morosus, cui mora nocet. Hoc habetur d. cap. *unic. de commodato*, vbi dicitur. *Licet casus fortuitus (nisi acciderit culpa sua, vel interuenerit pactum, seu in mora fuisset) sibi non debeat imputari*, vbi, vt vides, in triplici casu tenetur commodatarius, quando sua culpa res perijt, quando intercessit pactum de periculo, & quando fuit in mora restitutionis. Difficultas præsens procedit, quando intercessit quidem mora, sed res eodem modo peritura erat apud Dominum? Resp. minime teneri saltem in foro conscientie, sic tradunt Sylu. *verb. commodatum*, q. 9. *ad finem*. Angel. *ead. verb.* n. 14. Armilla *ibid.* n. 7. Nauar. *cap. 17. nu.* 183. & alij communiter, constat ex d. supra de restitutione, quia tunc Domino ex mora commodatarij nullum re ipsa sequitur damnum, cum res eodem modo fuisset peritura apud eundem Dominum.

16 Quæres 5. an commodans non solum agere possit actione directa commodati, sed etiam ad interesse, si res in eadem bonitate, qua commodata fuit non restituatur post vsum finitum? Resp. affirmatiue, colligitur ex l. 1. *S. hac actione ff. commodati*, & tradunt Petr. Greg. *synag. iuris*, lib. 23. *cap. 1. n.* 13. Iul. Paci de *commodato* cap. 11. n. 47. Aduertens, non posse commodatarium cogere commodantem, vt integram rei æstimationem accipiat, sed tenetur refundere ipsam rem quomodocumque sit cum æstimatione deteriorationis. Item notat, quod commodatarius non tenetur soluere rei æstimationem, sed solum tenetur tradere rem ipsam cum æstimatione deteriora-

tionis. Aduerte tamen, quod si deterioratio rei sine culpa commodatarij euenit, vtendo re commodata ad vsum solum, concessum, ad nihil tenetur. *Item qui, & l. ult. ff. commodati*. Vnde bene infert Cardin. Mastica d. lib. 9. *tit. 1. n.* 14. quod si equus ad bellum fuerit commodatus; & in ipso conflictu pereat, periculum est commodantis, Cardos. in *praxi iudic. verb. commodatum*, n. 14.

17 Quæres 6. an res commodata possit pro debito retineri? Resp. negatiue, ita habetur l. *prætextu*, C. de *commodato*, vbi dicitur. *Prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur*. Vbi glos. dicit. *Debebam tibi decem, commodauit tibi equum, prætextu debiti non vis equum restituere, non probabiliter recusas, eum restituere mihi*. Limitat verbo *prætextu*. *Nisi fecerit expensas iure commodati*. Et verbo *debiti*, sic limitat. *Nisi debitum sit liquidum, & commodatarius teneatur non in specie, sed ad æstimationem, propter rei deterior rationem, seu ad interesse; & idem si commodatum consistat in pecunia, vt diues appareat, &c.* Ex quibus habes 1. quod ratione expensarum, quæ à commodatario factæ sunt in re commodata, potest eadem res commodata retineri, quod post citatam glos. tenent etiam Viu. *decis.* 317. *nu.* 7. *vers. tertio fallit*. lib. 2. Mozz. de *contract. tract. de commodato*, *tit. de naturalibus commodati*, n. 9. Rationem assignat Bald. in d. l. *prætextu* n. 2. Montalu. in l. *fin. tit. 17. lib. 3. fori*. Viui. d. *decis.* 317. *n.* 7. quia quando causa retentionis coheret rei, seu quando res ipsa est obligata, seu quasi, tunc retineri potest, certum autem est, quod res maneat obligata ratione expensarum. Habes 2. quod quamuis pecunia esset commodata, vt ad ostentationem, adhuc retineri non possit, cum sit debita in indiuiduo. Greg. Lop. l. *fin. glos. 4. tit. 2. p. 5.* Duaren. in l. *fructus S. ob donationem, ff. solut. matrim.*

18 Sed dices quia in l. *fin. C. de compensat.* dicitur, quod in omni re licita est compensatio, excepto deposito; ergo cum solum excipiat depositum, poterit fieri compensatio in commodato. Ref-

Respondetur cum Doctoribus ibidem quod ideo ibi exceptum est solum depositum, & non commodatum, quia ea, quæ in pondere, & mensura consistunt, deponi vel mitti solent; non commodari, cum autem ibi de istis rebus sit sermo, ideo solum depositum exceptum fuit, non commodatum, quod in indiuiduo restitui debet. Vide Cuiac. *recept. sent. in l. Pauli lib. 2. tit. 12.* Conian. *comment. iuris ciuilibus lib. 7. cap. 3.* & alios concordantes.

19 Quæres 7. an detur casus in quo commodans repetere potest rem commodatam antequam tempus vsum labatur? Resp. affirmatiue cum Sylu. *verb. commodatum*, q. 4. Angel. *ead. verb.* n. 4. Armilla n. 2. Tabiena *ead. verb.* n. 8. & alij; quod habet verum saltem in foro conscientie, quando scilicet ei, qui commodauit maius damnum sequitur, quam commodatario, vel etiam æquale, nemo enim tenetur magis prospicere alijs, quam sibi; cap. *si non licet*, 23. q. 5. & l. *præses, C. de seruit.* Dices cum Nauar. *cap. 17. n.* 182. cui oppositum magis placet, quia tenetur vnusquisque promissis, & pactis stare; cap. *qualiter, de pactis* & l. 1. *ff. eod. tit.* commodans autem censetur pacisci cum commodatario de non repetendo commodato, non obstante quacunque indigentia, & quocunque damno secuto, ex priuatione commodati; & sibi imputare debet commodans si sibi, rebusque suis non prouidit; cum aliunde commodatarius sibi prouidere potuisset. Nam resp. quod promissis, & pactum dantis de non repetendo, semper intelligi debet, nisi occurrat sibi grauis rei suæ indigentia. Nec aliquis prudens se obligabit ad obseruandum pactum, ad non repetendam rem suam, quando ex illius priuatione sibi graue damnum sequitur.

20 Quæres 8. quo in loco commodatum restituendum sit? Resp. quod commodatum, quod datur in solam gratiam recipientis, restituendum est in loco, de quo conuenitum est, l. *si ut certo, ff. commod.* Quod si nihil conuenitum est, restitui debet vbi acceptum fuit, tamen si commodans aliquò migrauerit. Si vero com-

datum in solam gratiam dantis, datum sit, ibi restitui debet, vbi reperitur; & impenis dantis, non recipientis. At si commodatum in vtriusque gratiam datum sit, restitui debet, vbi acceptum est, & expensis communibus; vbi namque commodum, aut lucrum commune est; etiam expensæ communes esse debent.

S. IV. Soluuntur alia quæstia ad complementum precedentis materia pertinentia.

21 Quæres 1. quid debeat agere, qui commodauit filio fam. aut seruo? Huic quæstio satisfit in l. *sed mihi, ff. commod. S. si filio fam.* vbi dicitur. *Si filio fam. seruo commodatum sit, dumtaxat de peculio agendum erit. Cum ipso autem filio familias etiam directo quis poterit. Sed est ancilla, vel filia fam. commodauerit, dumtaxat de peculio agendum. Sed non tantum ex causa doli earum personarum pater, vel dominus condemnatur; sed & ipse quoque domini, vel patris fraus dumtaxat venit, &c.* Res clara est.

22 Quæres 2. an commodatarius debeat vti eadem diligentia in sequela rei commodatæ, ac in ipsa re commodatæ? Resp. affirmatiue; vnde eadem diligentia qua tenetur custodire equam commodatam, debet etiam custodire pullum eius. Sic habetur in l. *si de certo ff. commodati*, *vsque adeo*, vbi dicitur. *Vsque adeo autem in re commodata diligentia præstanda est, vt etiam in ea, quæ sequitur rem commodatam, præstari debeat: puta, equam sibi commodauit, quam pullus comitabat; etiam pulli custodiam se præstare debere veteres responderunt.*

23 Quæres 3. quænam actio detur contra eum, qui rem commodatam pigrius dedit? Ad hoc quæsitum resp. in d. l. *si ut certo, S. nunc videndum, ff. commod.* Vbi sic habetur. *Hinc videndum in quibus speciebus commodati, actio locum habet. Et est apud veteres de huiusmodi speciebus dubitatum. Rem sibi dedi, vt creditori tuo pigrius daret, dedisti, non repignoras, vt mihi reddas. Labeo ait, commodati actionem locum habere. Quod ego puto ve-*

rum esse, nisi merces interuenerit, tūc enim vel in factu, vel ex locato, & conducto agendum erit. Planè si ego pro te rem pignori dederis tua voluntate, mandati erit actio. Idem Labco rectè dicit, si me culpa absit repignorandi, creditor autem nolit reddere pignus, competere sibi ad hoc dumtaxat commodati, ut tibi actiones aduersus eum præstent. Absesse autem culpa à me videtur, siue iam solui pecuniam, siue soluere sum paratus. Sumpsum planè litis, cateraque equum est eum agnoscere, qui commodatum accepit.

24 Quæres 4. an culpa hominis commodati cum re aliqua v. g. cum equo, lance, &c. excuset commodatarium? Hoc quæsitum proponitur, & soluitur in l. d. ff. ut certo, ff. eod. S. si me rogaueris, vbi hæc leguntur. Si me rogaueris, ut seruum tibi cum lance commodarem, & seruus lancem perdidit, Carilius ait, periculum ad te respicere, nam & lancem videri commodatam, quare culpam in eam quoque præstendam. Planè si seruus cum ea fugerit, eum qui commodatum accepit, non teneri, nisi fuga præstitit culpam.

25 Quæres 5. an quando res duobus commodata est, v. g. equus, vel currus, & perijt, an illi duo teneantur insolidum, an tantum pro parte? Resoluitur hoc quæsitum in d. l. ff. ut certo, §. ff. eod. vbi sic habetur. Si duobus vehiculum commodatum sit, vel locatum simul, Celsus filius scribit lib. 6. digest. quari posse, vtrum vnusquisque eorum insolidum, an pro parte teneatur. Et ait, duorum quidem insolidum dominium, vel possessionem esse non posse; nec quemquæ partis corporis dominium esse, sed totius corporis pro indiuiso, pro parte dominium habere, vsum autem bainei quidem, vel porticus, vel campi vnus cuiusque insolidum esse (neque enim minus me vti, quam & alius vteretur) verum in vehiculo commo-

dato, vel locato pro parte quidem effectu me vsum habere, quia non omnia loca vehiculi teneam; Sed esse verius ait, & dolum, & culpam, & diligentiam, & custodiam in totum me præstare debere. Quare duo quodammodo rei habebuntur, & si alter conuentus præstiterit liberabit alterum, & ambobus competet furti actio.

26 Quæres 6. cui pereat res commodata, quando perijt per nuntium, qui eam ferebat? Hoc quæsitum resoluitur in l. eum qui, ff. commodati, S. sed etsi, vbi dicitur. Sed etsi, dum refertur, perijt, si quidem ego mandaueram per quem remitteret, periculum meum erit: si vero ipse, cui voluit, commiserit, æquè mihi culpam præstabit, si sua culpa accepit; profequitur idem in duabus legibus sequentibus. Qui non tam idoneum hominem elegit, ut rectè id perferri possit. Si mea causa dolum tantum. Commodatam rem missus qui repeteret, cum recepisset, aufugit. Si Dominus ei dari iusserat, Domino perit. Si commonendi causa miserat, ut referretur res commodata ei, cui commodata est. Res clata est, non immoror.

27 Quæres 7. quas impensas debeat facere commodatarius? Resp. quod debet facere impensas ordinarias, non extraordinarias, ut dicitur in l. in rebus, §. possunt, ff. commodati. Vbi hæc habentur. Possunt iustè causa interuenire, ex quibus cum eo, qui commodasset, agi deberet, veluti de impensis in valetudinem serui factis, quæ aut post fugam requirendi, reducendique eius causa factæ essent, nam cibarium impensa naturali scilicet ratione ad eum pertinent, qui utendum accepisset. Sed id, quod de impensis valetudinis, aut fuga diximus, ad maiores impensas pertinere debent: modica enim impendia verius est, ut sicuti cibarium, ad eundem pertinent.

Q V A E S T I O II.

De deposito, & ad illud spectantibus.

28



N l. i. ff. depositi, sic scribitur. Depositum est, quod custodiendum alicui datum est, dictum ex eo, quod ponitur. Præpositio enim, de, auget depositum, ut ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet. Vbi, ut vides, depositum à verbo deponere sumptum est, quod significat apud alium ponere, non quomodocumque, sed tanquam fidei illius commedatum, commissum; quia res nostras apud amicos non solum ponimus, sed deponimus, dimittimus, & quasi abijcimus, non perdendi animo, sed conseruandi gratia transferendo ad illos nostram custodiam, vt annotauit Conan. comment. iuris ciuiliis lib. 7. cap. 4. Pichard. in S. præterea, n. 9. Instit. quibus modis contrab. obligat. Aliquando etiam deponere pro commendare accipitur, l. commendare, ff. de verb. signifi. L. utius, ibi centum numos, quos hodie commendasti mihi, ff. depositi, & è contra, res commendatæ, depositæ dicuntur, l. Publica, ff. eod. & l. cum hereditas, C. eod.

29 Definitur communiter depositum, quod sit contractus, in quo res custodienda traditur, colligitur hæc definitio ex d. l. i. ff. depositi, dicitur contractus loco generis, quia depositum est contractus nominatus, vt constat: dicitur, quo res alicui gratuito custodienda traditur, loco differentia, per hæc namque verba, depositum à reliquis contractibus distinguitur, in nullo namque contractu res traditur præcisè vt custodiatur, nisi in deposito. Aliqui addunt res mobilis, vt significetur, quod depositum non potest consistere in re immobili, gl. in cap. 2. de deposito, Hostiens. in summa tit. de deposito n.

3. Sylu. verb. depositum, n. 3 quod constat ex natura depositi, in quo res traditur depositario ad ipsius custodiam, res autem immobilis hoc modo tradi non potest. Verum non est necesse addere illam particulam, cum ex ipsius natura depositi habeatur, & sufficienter explicetur, per hoc, quod dicatur, quod res custodienda traditur. Aliqui ponunt in definitione particulam gratuito, quia putant, quod si merces detur pro custodia, non sit contractus depositi, sed quadam conductio, & locatio custodiæ, seu diligentis custodiæ, vel sit contractus innominatus, scilicet do, vt facias, scilicet custodias. Verum alij volunt posse consistere depositum tametsi detur merces pro custodia, nec tunc est locatio, quia in locatione, & conductione non datur merces pro custodia, sed pro vsu, pro emolumento, pro fructu, neque ob eandem rationem est contractus do, vt facias.

30 Diuiditur primò depositum in voluntarium, necessarium, & iudiciale. Voluntarium est, quando quis nullo eminente periculo rem suam alterius custodiæ deponit. Necessarium est, quando quis rem suam deponit necessitate ductus, vt tempore rebellionis, tumultus, incendij, ruinæ, naufragij, &c. Est tale discrimen inter vtrumque depositum, quod si in deposito voluntario res non reddatur, tenetur depositarius tantum in simplum, seu datur actio solum ad simplum; at in deposito necessario datur actio contra depositarium, & hæreses illius in duplum, l. i. S. i. & l. quod tumultus, aliis de eo, quod tumultus, ff. depositi, & explicant ibi DD. Ratio differentia est, quia in deposito voluntario debet imputari negligentia depositantis, quod non quæsiuit amicum diligentiorum, & magis fidelem, cui

cui rei suæ custodiam commendaret, ac proinde si non restitueretur, vel pereat ob depositarii negligentiam solum datur actio in simplicium. At in deposito necessario, ratio ista cessat, ac proinde datur actio in duplum.

31 Depositorum iudiciale, quod aliàs sequestrum, seu sequestratio dicitur, tunc fit, quando res de qua in iudicio controversia est, apud aliquem deponitur, ut finita controversia, vel litte, victori restituantur, *liber. ff. de positi. l. inter esse puto, ff. de acquir. posse. ff. l. sequestr. ff. de verb. signif. & cap. 2. de dolo, & cap. examinata, & cap. 1. de sequestr.* Est autem hoc sequestrum triplex. Voluntarium, quod fit partium conventionione, quod semper debet esse gratum iudici, *l. 1. S. inde quaritur, ff. de nouo oper. nullo.* Necessarium, quod fit iubente iudice, seu magistratu, præcipue si mittitur illæ, vel ut veniat ad arma, *aquisitum, aliàs l. si curus, S. sed inter duos ff. de usufructu.* Et mixtum, quod fit iudice, vel magistratu imperante, & legis auctoritate, & partis petitione.

32 Deinde diuiditur depositum simplex in regulare, & in irregulare. Regulare est, quod sic fit, ut proprietatis, & possessio rei depositæ, apud deponentem permaneat, *l. licet deponere, S. rei depositæ, ff. de positi.* Irregulare est, quod dictos terminos proprietatis, & possessionis egreditur, quod contingit quando quis deponit apud amicum pecuniam neque clausam, neque obsignatam, sed numeratam, quia in hoc casu depositarius solum obligatur solueret tantundem pecuniæ, *l. Lutus 1. S. qui pecuniam, ff. de positi;* hoc autem depositi genus ad naturam mutui magis accedit, quam depositi, quia tunc dominium, & possessio transfertur.

S. I. Quanam sit natura, & ius depositi iudicialis, seu sequestrati.

33 **N** Vmò 31. triplex genus sequestrati explicuimus, sed rudi minerva. Verum quia hæc materia sequestrati frugifera admodum est, & quotidie in Curijs pro ea litigari so-

let, ut noster lector habeat sufficientem de illa notitiam; in hoc S. eam fusius explicabimus. Pro quo nota, quod sequestrum dicitur à verbo sequestrare, quod idem est ac diuidere, seu separare; unde sequestratus idem est ac separatus, & ille apud quem fit sequestrum, seu sequestratio, dicitur sequester, eo quod sit medius inter litigantes, ut ex Cicero ostendit *Corraf. missal. lib. 3. cap. 2. n. 3.* Unde Deuter. 5. dicitur. *Sequester, & medius fuit inter Dominum, & vos;* & induciæ, seu tregua, seu pax temporaria vocatur per sequestra, eo quod diuidat inter bellum præteritum, & futurum, sic eam appellauit Virgil. *Æneid. 1. Bicenotis tegeret dies, & pace sequestra.* Alij volunt sequestrum dici à sequendo, quia sequitur fidem utriusque partis.

34 Definatur sequestrum, quod sit legitima rei, de qua controuersia est, separatio, seu depositio, dicitur depositio, seu separatio loco generis, quia plura separantur; seu deponuntur, quæ non sunt sequestrum. Aliæ particule stant loco differentie; nam à deposito proprie dicto distinguitur, quia depositum simpliciter, non est de re, de qua est controuersia: est namque de ratione sequestrati proprie dicti, ut fiat de re litigiola, seu in controuersiam deducta; non est tamen necesse, quod controuersia sit iudicialis, sed sufficit extraiudicialis. Dixi de ratione sequestrati proprie dicti, quia in proprie dicti etiam solet de illo, qui iudicis, vel Principis iussu domi detinetur, eo quod tunc separatur ab aliorum consortio, ut rixæ, homicidia, &c. impediuntur.

35 Quæres 1. an res sequestrata, tolli possit, data sufficienti cautione? Resp. affirmatiuè, habetur cap. 1. *de sequestr. possess.* ibi: *& à te sufficientem præberi standi in iudicio cautionem.* Et sic tradunt *Put. par. 1. decis. 311. Perez l. 1. vers. quarto 14. tit. 16. lib. 3. Ordin. Gonzal. ad reg. 8. cancell. S. 7. proem. n. 96. Bernard. Graux ad pract. Camera Imper. lib. 1. concl. 148. bonfid. 1.* Unde dicitur apud *Farin. Rota decis. 84. n. 2. nouiss. in 1. colle. 7.* quod cautio, est medicina sequestrati. Illa autem dicitur sufficiens

ciens cautio, quæ est fideiussoria, aut pignoratiua.

36 Quæres 2. quis nam habeat possessionem sequestrati? Resp. quod si loquamur de sequestro voluntario, à neutro litigantium possidetur, ut dicit *glos. in d. cap. 1. de sequestr. possess. verbo sequestrati,* ubi scribitur, *quia cum res apud sequestrum deponitur, neuter litigantium possidet illam.* Si vero loquamur de sequestro necessario, quod fit iudicis auctoritate, tunc pars non priuatur sua possessione, *Corraf. miscel. lib. 3. cap. 2. n. 9. Curt. de sequestro, n. 71. Gam. decis. 277. n. 3. & decis. 33. n. 3. Gonzal. ubi supra n. 57. Bernard. Graux ubi supra confid. 1.*

37 Quæres 3. an sequestratio fieri possit, quando agitur super re mobili, & debitor de fuga suspectus est? Resp. affirmatiuè, sic *glos. in cap. dilectus, de sequestr. possess.* ibi. *Item cum persona à qua res mobilis petitur, suspecta est.* Et sic etiam tradunt *Cust. de sequestr. n. 30. Carot. de sequestr. p. 2. in princ. q. 3. n. 1. Cald. Pereira quest. forens. lib. 1. q. 2. n. 40.* Quando autem detur suspicio fugæ, relinquitur iudicis arbitrio per *Menoch. de arbitr. casu 87. n. 9. & 20.*

38 Quæres 4. in quibus alijs casibus sequestratio fieri possit? Resp. fieri posse in sequentibus, quos ponit *glos. in d. cap. dilectus filius de sequestr. possess. & fruct. verb. sequestrari,* ubi sic dicit. *Quandoque aut fit sequestratio in casibus, ut cum quis dilapidat fructus, quos seruare debet, ut hic, & in cap. seq. Item cum appellatur ab executore mero, tunc sequestratio fit rei immobilis, & fructus etiam rei immobilis sequestrantur apud possessorem, remanente iure possessionis, C. quorum app. non recti. ab executore. Item cum persona à qua res mobilis petitur suspecta est, ff. qui satis dare cogit. l. si fideiuss. S. vlt. Item si timetur de dilapidatione, ff. de ap. Imperatores. Item si quis proclamet in libertatem, sequestrantur, res eius, &c. Item si colonus velit possessionem conductas deservire. Item si maritus vergat ad inopiam, sequestratur dos, &c. Item si timetur de salutia viri, nec potest ei cauere, aut etiam*

*cum timetur sponsam corrumpi. Item cum aliquid est oblatum illi qui est de familia iudicis. Item propter contumaciam, &c. Circa hos casus vide *Viuian. tom. 2. commun. opin. lib. 8. tit. 1. de interdicto n. 14. Gonzal. ad reg. 8. cancell. S. 7. proem. n. 19. cum seq. qui aduertit post alios, quod sequestratio iudicialis prohibetur, & non admittitur, nisi in casibus à iure expressis.**

39 Quæres 5. an sequester possit sequestrum susceptum deponere? Resp. negatiuè, quando sequestrum est iudiciale, & non liberatur nisi de mandato iudicis rem tradat, *Steph. Grat. discept. forens. cap. 167. n. 28. & 29. Gregor. Lopez l. 3. tit. 3. par. 5. Menoch. de arbitr. cas. 137. n. 13. & conf. 68. n. 13. Gutier. pract. lib. 1. q. 8. n. 14. & q. 113. n. 1.* Debet tamen dari salarium quoad rem sequestratam habet apud se. *Rebuff. ad leg. 109. ff. de verb. signif. Gutier. de tut. p. 3. c. 7. n. 9.* Item sequestrarius repetit impensas factas in conseruatione rei sequestratæ à sequestrante, vel à domino rei sequestratæ. *Surd. de aliment. tit. 1. q. 70. n. 6. & 8. & retinere potest rem ipsam pro expensis, & melioramentis, Rebuff. ad leg. 117. ff. de verb. signif. Nota ex eodem *Rebuff. in tract. except. n. 776.* quod sequestrarius tenetur de leui culpa si res sequestrata pareat, cum salarium pro cura, & diligentia in ea re conseruanda recipiat.*

40 Quæres 6. an dominus rei sequestratæ ali debeat ex fructibus illius, si non habeat unde viuatur? Resp. affirmatiuè, sic *Lara in l. si quis à liberis, S. si vel parents, n. 45. & 51. ff. de liberis agnosc. Surd. de aliment. tit. 1. q. 11. n. 22. & q. 123. & q. 129. n. 2. Menoch. de arbitr. lib. 1. q. 35. n. 23. Castrill. quotid. lib. 3. cap. 27. n. 34. Bernard. Graux d. lib. 1. concl. 148. n. 2. & alij.*

41 Quæres 7. an possint fructus sequestrari quando pendente appellatione appellans illos dissipat? Resp. affirmatiuè *Lancellot. de attent. cap. 12. simili. 12. n. 14. Bernard. Graux d. lib. 1. concl. 145. confid. 1. Steph. Grat. discept. forens. cap. 14. & alij tenentes, quod dicti fructus sequestrari possint ob timorem dissipationis.*

42 Quæres 8. an pecunia sequestrari possit? In iure civili lib. 4. C. datur tit. 4. de prohibita sequestratione pecunie, hæc autem prohibitio nõ procedit pro quocunq; casu, sed pro casibus dictis. in precedentibus titulis expressis, scilicet ut non sequatur pecunia data pro mutuo, & pro suffragio, illa autem pecunia dicitur data pro suffragio, ut explicant Doctores in tit. de suffragio, C. eod. quæ datur pro intercessione apud Principem causa alicuius rei impetranda. Item sequestrari non potest pecunia data, vel promissa pro patrocinio aduocati, quia etiam ista venit nomine pecunie pro suffragio, ut tradit Guid. Pancirol. in thesauro war. lib. 2. cap. 198. Vult etiam Barbol. Senior in l. in omnibus, n. 6. ff. de iudic. quod pecunia debita non sequestratur, si de hoc non fuit conuentum. Et Donel. in comment. iuris ciuilibus lib. 24. cap. 4. in princ. dicit, quod pecunia petita, uetita est sequestrari. Fundantur, quia sequestrum tam de iure civili, quam canonico vetitum est, nisi in casibus expressis, ita quod oporteat eum, qui sequestrationem petit ostendere se petere in casu de iure excepto, Socin. reg. 458. Alex. conf. 163. n. 2. & fin. vol. 6. Paris. conf. 41. n. 17. vol. 1. Aduertit etiam Valasc. conf. 191. n. 38. quod sequestrum non habet locum quando alter præterentium possidet, quia possessor, est in sua possessione tuendus, & alter ab inquietatione, pœnis, & carceribus est exterminandus, unde solum locum habet quando neuter possidet. Bene verum est, quod quando nemo ex litigantibus in actuali possessione existit, vel etiam quando ambo in ea sunt, aut vnus alterum impedit, tunc sequestratio fieri potest, ne ad rixam deueniatur, l. æquissimum l. si usus fructus, §. sed si inter duos ff. de usu fructu, Iacob de Arena, de sequest. n. 7. Nicól. Mont. in tract. de tregua, & pace, q. 187. n. 7. Valasc. consult. 191. n. 37. Vbi etiam aduertit, quod ut fiat sequestrum non sufficit verisimile periculum rixæ, & armorum, sed probari debet. Et Mascard. de probat. concl. 1298. aliàs 1304. n. 6. aduertit, quod sequestrationem petens, de-

bet notum facere iudici, quod aliquod periculum subest, vel ne res consumatur, vel ne debitor efficiatur non soluendo.

43 Quæres 9. an sequestratio fieri possit cum appellatur à sententia? Certum est ex dictis, quod sequestratio fieri possit, etiam quando quis est in possessione, sed ea abutitur, fructus dissipando, vel est pauper, & eos consumit, & difficilis est postea eorum exactio. Difficultas est, an quando sententia lata est in prima instantia contra dictum possessorem, & ipse appellat, an tunc sequestratio fieri possit. Resp. affirmatiuè, deducitur ex cap. ab eo, de sequest. possess. & ex l. imperatores, ff. de appellat. Nam licet cum appellatur à sententia non fiat sequestratio, tamen fieri potest, quando timetur depopulatio, & est præsumptio quod fructus dissipentur, quia tunc etiam appellacione pendente sequestratio fieri potest. Sic tradunt Curt. Sen. de sequestro, n. 8. Lancell. de attent. p. 2. cap. 12. limit. 12. n. 11. Varall. p. 3. decis. 158. Vbi etiam aduertit, quod sequestrum conceditur probata dilapidatione, vel quod sit suspicio de dilapidatione, secus in immobilibus, quia tunc non decernitur sequestrum, sed fit inhibitorio loco sequestri. Camill. Borrell. in summa decis. 102. tit. 37. n. 27. Mascard. de probat. concl. 148. n. 20. Steph. Grat. decis. 63. n. 2. & 26. Caroc. de sequest. p. 2. q. 2. n. 4. Ampliat idem Steph. Grat. d. decis. 63. n. 3. ut sufficiat timor dilapidationis, quamuis suspicio modica sit, & pars sit soluendo, Cald. Pereira quæst. forens. lib. 1. q. 21. n. 33.

44 Quæres 10. an ad discernendum sequestrum ob scandalum, & ad euitandas rixas sit necessaria causæ cognitio uocatis partibus? Resp. quod in sequestro communi necessaria est causæ cognitio citatis partibus. Non tamen hoc seruatur in sequestro facto de mandato summi Pontificis, quia tunc fit nemine citato, modo præcedant discussiones exceptionum. Gam. decis. 331. n. 4. Hoc ipsum seruari solet in sequestro Regis, quando duo contendunt circa possessionem, seu proprietatem

atem alicuius maioratus, vel aliarum rerum, ut obseruat. Melchior Phœbos decis. Lusit. p. 2. arest. 86.

45 Quæres 11. an dominus qui fuit alicuius ex bonis sequestratis, debeat postea restituere si contingat litem perdere, & an à principio teneatur præstare fideiussorem, quod restitutione facienda si contingat quod litem amittat? Resp. negatiuè, quando bona fide processit, secus si mala fide, quæ enim bona fide consumpta sunt, non sunt obnoxia restitutioni. Vide Vincent de Franch. decis. 336. n. 5. Anna conf. 102. Caroc. de sequest. p. 3. q. 11. n. 1.

46 Quæres 12. an quis debeat sponte accipere sequestrum, an vero possit ad hoc cogi a iudice? Resp. quod loquendo de sequestro voluntario nemo cogitur acceptare sequestrum, quia cum hoc fiat partium consensu, & partes non possint alicquem cogere, sequitur, quod hoc sequestrum voluntatis sit, non necessitatis. Si vero loquamur de sequestro, quod fit iudicis mandatu, potest quis cogi ad illud accipiendum, ab ipso iudice, quando neminem reperit apionem. Vide Bart. in l. litibus n. 14. C. de agricol. Tiraqu. de retractu tit. 2. glof. 7. n. 4. Rebuff. tit. de sequest. art. 1. glof. 2. n. 19. Gregor. Lopez lib. 1. tit. 9. par. 3. Borrel. in summa decis. 102. tit. 37. n. 117. Cald. Pereira quæst. forens. lib. 1. q. 21. n. 24.

§. II. Quinam possint deponere, & depositum recipere, ubi etiam alia.

47 **V**niuersaliter possunt deponere, qui rerum suarum habent administrationem, imò filius familias res patris deponere potest, & tunc depositarius tenetur patri, & seruus res domini deponere potest, & depositarius domino tenebitur. Et apud quemcumque res deponi potest, qui potest eam custodire. Verum ut hæc magis explicentur.

48 Quæres 1. an fur, & prædo possint rem furtiuam deponere, & depositarius teneatur illam illis restituere? Respondetur affirmatiuè, ita habetur l. 1. ff.

depositi, §. si prædo, ubi dicitur. Si prædo, vel fur depositum dederit, & hos Marcellus lib. 6. Dig. putat depositum rectè acturos, nam inter est eorum, eo quod teneantur. Quorum uerborum summa est, ut ubi ponitur. Etiam prædoni res deposita restituitur. Dicitur autem in d. l. eo quod teneantur, ut significetur ratio propter quam res furtiua à fure, vel prædone deposita, illis restitui debeat, quia cum prædo, & fur debeant rem restituere domino, nisi illis restituatur, eam restituere non possunt, ac proinde habentur, & prædo actionem depositi, cum sua interfit rem depositam habere, ut eam restituant.

49 Quæres 2. an possit res deponi apud pupillum, & minorem. Hoc quæsitum sic proponitur, & resoluitur in d. l. 1. ff. de positi, §. an in pupillum. Vbi sic legis. An in pupillum, apud quem sine tutoris auctoritate depositum est, depositi actio datur, queritur. Sed probari oportet, si apud doli mali iam capacem deposueris, agi posse, si dolum commisit, nam in quantum locupletior factus est, datur actio in eum, et si dolum non interuenit. Si res deposita deterior reddatur, quasi non reddita, agi de positi potest. Cum enim deterior reddatur, potest dici dolo malo, redditam non esse. Et infra in §. filium fam. dicitur. Filium fam. teneri depositi constare, quia & ceteris actio-nibus tenetur. Sed & cum patre eius agi potest dumtaxat de peculio. Idem & in seruo, nam cum domino agitur. Planè & Iulianus scripsit, & nobis uidetur, si eorum nomine, qui sunt in potestate, agatur, ueniet in iudicium, et si quid per eum, in cuius iure sunt, captum, fraudatum uel est, ut & dolum eorum ueniat, non tantum ipsorum, cum quibus contractum est. Ex quibus habes, quod qui rem deposuit apud pupillum, & filium familias, habet actionem depositi, ut rem recuperet, & quod si res consumpta sit, ut habeat, quod sua interest. Idem dicitur si res deposita est apud seruum ex citatis iuribus constat.

50 Quæres 3. an filius emancipatus de deposito sibi facto ante emancipationem, teneatur. Hoc quæsitum sic resoluitur in l. si apud, ff. de positi, ubi hæc scribuntur.

buntur. Si apud filium famulæ deposita sit & emancipatus rem teneat, pater nec intra annum de peculio debet conueniri, sed ipse filius. Plus Trebatius existimat, etiam si apud seruum depositum sit, & manumissum rem teneat, in ipsum dandam actionem non in dominum, licet ex ceteris causis in manumissum actio non datur.

51 Quæres 4. quid agendum est, quando duo rem vnam deposuerunt, cui competat actio repetendi, vel cui dari debeat? Resp. quod dari debet secundum dispositionem. Sed si duo, l. 1. ff. depositi, scilicet. Sed si duo deposuerint, & ambo agant, si quidem sic deposuerunt, ut vel unus solus totum, poterit in solidum agere. Si vero pro parte, pro qua eorum interest, tunc dicendum est in partem condemnationem faciendam.

52 Quæres 5. an possit quis repetere suum depositum ante tempus statutum? Resp. affirmatiuè; habetur in eadem l. 1. Si sic ff. depositi, vbi dicitur. Si sic deposuero apud te, ut post mortem tuam reddas, & tecum, & cum hæredem tuo possim depositi agere. Possim enim mutare voluntatem, & ante mortem tuam depositum repetere. Proinde et si sic deposuero, ut post mortem meam reddatur, potero & ego, & hæres meus agere depositi, ego mutata voluntate. Vbi, ut vides, & dicitur ibid. in summa, potest quis repetere depositum, ante tempus statutum.

S. III. Ex qua culpa teneatur Depositarius.

53 **I**N d. l. 1. ff. de pos. S. quoniam, hæc scribuntur. Quoniam autem dolus dumtaxat in hanc actionem venit, qua situm est, si hæres rem apud testatorem depositam, vel commodatam distinxit, ignorans depositam, vel commodatam, an teneatur? Et quia dolo non fecit, non tenebitur de re. An tamen vel de pretio teneatur, quod ad eum peruenit? Et verius est teneri eum. Hoc enim ipso dolo fecit, quod id, quod ad se peruenit, non reddidit. Vbi Bart. in summa dicit. Depositarius non tenetur nisi de dolo, & lata culpa, & ideo re vendita per hæredem absque dolo, non tenetur, nisi de eo,

quod ad eum peruenit. & l. 1. C. depositi, hæc leguntur. Si in cursu latronum, vel alio fortuito casu ornamenta deposita iniersectu perierint, detrimentum ad hæredem eius, qui depositum accepit, qui dolum solum, & latam culpam (si non aliud specialiter conuenit) præstare debuit, non pertinet. Quod si prætextu latrocinij commissi, vel alterius fortuiti casus res, qua in potestate hæredis sunt, vel quas dolo desijt possidere, non restituantur, tam depositi, quam ad exhibendum actio, sed in rem vendicatio competit. Vbi, ut vides, & ibid. obseruat Salicet. in summa, periculum depositi contingens casu, non dolo, vel lata culpa depositarij, spectat ad deponentem, ac proinde depositarius non tenetur de casu fortuito, ut patet.

54 Quæres 1. ad quem pertineat probare rem depositam perisse cum dolo, seu lata culpa, vel sine dolo, sine lata culpa? Resp. quod si depositarius alleget rem perisse casu fortuito, ad ipsum hoc probare pertinebit. Honded. conf. 39. n. 62. lib. 2. Mascard. de probat. concl. 87. n. 1. & concl. 272. n. 2. Menoc. lib. 6. præsum. 61. n. 30. & alij. Ampliantes vt non credatur assertioni etiam iuræ ipsius dicentis rem casu fuisse amissam. Si tamen iuramentum peteretur à iudice, posset sibi credi, si spectata personæ iurantis qualitate dicta assertio credibilis redderetur. Mascia. de iuram. p. 4. eff. Etu 120. n. 5. Steph. Grat. discept. forens. cap. 162. n. 24. Quod si iuraret rem ad suas manus non peruenisse, illi crederetur, Mascard. & Menoc. loco cit.

55 Quæres 2. an depositarius teneatur aliquando etiam de culpa leui, & de casu fortuito? Resp. affirmatiuè. Tenetur de casu fortuito, quando in se suscepit periculum casuum fortuitorum, Caroc. de deposito, tit. de culpa depositi, n. 4. Mozz. tract. de deposito, tit. de naturalibus depositi n. 30. Pichard. in 5. præterea n. 8. & 34. Instit. quibus modis re contrah. obligat. Tenetur de culpa leui, si inter partes actum sit, vt de ea teneatur. Cardof. in praxi iudic. verb. depositum n. 7. Pichard. d. n. 8. & 34. Item tenetur depositarius de culpa leui, quando se ipsum magnificauit dili-

gen-

gentem. Nauar. in man. cap. 17. n. 181. Greg. Lop. h. 3. tit. 3. glo. 11. part. 5. Mozz. supra tit. de diuisione depositi n. 3. Caroc. tit. de culpa depositarij n. 12. Quod si se obtulisset vt diligentissimum, teneretur etiam de culpa leuissima ob eadem rationem. Item tenetur de culpa leui, quando pro custodia mercedem recepit. Caroc. vbi supra n. 19. Pichard. supra n. 32. Limitat Mantica de tacitis, &c. lib. 10. tit. 9. n. 13. quando salariū esset modicum, quia tunc de leui culpa non teneretur, quia eo modo salario non obstante, depositum censetur factum gratia deponentis. Limitat Alex. Trentacincque Bar. resol. lib. 3. tit. de deposito resol. 2. n. 11. in nauta, & aupone, stabulario, & auriga quando aliquid accipiunt pro conseruatione rei depositatæ, quia tunc tenentur de leui, quod etiam tradit Amat. Roderic. de priuilegiis creditor. p. 1. art. 6. n. 8. Alex. Raudens. de obsequio 27. 28. 42. & 57. par. 1. Quod si depositum fiat in gratiam accipientis, tenetur de leuissima. Vini commun. opin. verb. depositum, n. 2. Anton. Gom. var. 10. 2. cap. 7. in fine. Mozz. loco citato, n. 3. Nauar. cap. 4. n. 3. Caroc. n. 17. Pichard. n. 33. Igitur vt vno verbo omnia complectamur, quando depositum est in solam gratiam deponentis, depositarius tenetur solum de dolo, & culpa lata; quando etiam est in gratiam depositarij, vt quando datur salariū, tenetur etiam de leui. Et quando datur solum in gratiam depositarij, tenetur etiam de leuissima.

S. IV. An depositarius possit vti deposito.

56 **I**N l. si depositi, C. depositi, hæc statuuntur. Si depositi experiaris non immerito etiam vsuras tibi vestitui flagrabis, cum tibi debeat gratulari, quod furti eum actione non facias obnoxium. Si quidem qui rem depositam inuito Domino scitens, prudensque in vsus suos conuerterit, etiam furti delicto succedit. Hanc legem sic summat Bald. ibid. Depositarius vtendo facit furtum, & si non conuenitur furti, sed depositi, debet agere gratias exactori. Idem ferè dicit Salicet. ibid. Et l. si saccu-

lum, ff. depositi, dicitur. Si sacculum, vel argentum signatum deposuero, & is penes quem depositum fuit, me inuito contrēclauerit, & depositi, & furti, actio mihi in eum competit. Vbi, ut vides, depositarius non potest vti re deposita sine Domini consensu, & si vtatur, tenebitur actione furti, & sic tradunt Sylu. verb. depositum, n. 10. Conan. comment. iuris ciuilibus lib. 7. cap. 4. n. 8. Colla in memorab. verb. furtum Covar. var. lib. 3. cap. 15. n. 8. Vincent. Caroc. de deposito, p. 1. tit. vsus, & si actio tertia. Nauar. cap. 17. n. 181. & alij communiter.

57 Quæres 1. an depositarius sit reus furti etiam in deposito pecuniæ si ea vtatur, quocunque modo pecunia tradatur? Resp. negatiuè, sed solum quando pecunia deponitur consignata in sacculo, quia cum tunc nec dominium, nec possessio transeat in depositarium, imò tunc tacitè caueatur ne ea vtatur, sed eo modo conseruet, quo traditur, si ea vtatur, rem alienam vsurpat inuito Domino, ac proinde furti reus efficitur. At si pecunia numerata traditur, si ea depositarius vtatur, furti reus non est, quia tunc illius dominium, & possessio in depositarium tranfire censetur, ac proinde facultas datur, vt ea vtatur, & deponens contentus videretur, quod alia pecunia æquualis restitueretur. Sic tradit glof. in d. l. si depositi, C. depositi, & Bonacol. commun. crim. verb. furtum, vers. item si pecunia tradita fuit. Capell. Tholosan. q. 168. Neguzan. de pignor. in 3. membr. part. 5. n. 13. Caroc. de deposito tit. vsus n. 2. Barbol. Senior. in l. si mora n. 82. in fine, & 83. ff. solut. matrim. Farin. in prax. crim. tit. de furtis, q. 169. n. 4. Et n. 1. addit, quod licet depositarius vtens re deposita committat furtum, illud tamen furtum non est inhonestum, vt in eo iudex debeat rigidè procedere prout in alijs furtis, vnde magistraliter docet quod tale furtum mitius puniri debeat.

58 Quæres 2. an depositarius sit reus furti solum si rem depositam ad vsum applicet, an etiam si eam vendat? Resp. esse reum furti etiam quando rem depositam vendit, imò & magis, quia plus est reus

rem

rem alienam vendere, & alienare, quam ea tantum vti, colligitur ex l. i. ff. depositi, §. si rem depositam vendidisti, & ex glos. ibid. quatenus dicit, quod qui vendidit, & tradidit, plus contrelauit, & plus deliquit. Et sic tradunt Mozz. de contract. tract. de deposito, tit. de natural. depositi, n. 16. Caroc. in tract. de deposito p. 1. tit. de in litem, iurando, n. 5. & alij.

S. V. An Depositarius præferatur omnibus creditoribus, & quomodo depositum probetur.

59 **C**irca primum, conueniunt omnes, quod si depositum sit earum rerum, quæ pondere, numero, & mensura consistunt, & non sit earum dominium translatum in depositarium, tunc si extent, deponens indistinctè præferatur omnibus creditoribus, vt tradunt Amat. Roderic. de priuileg. creditor. p. 1. art. 6. n. 46. Castill. controu. lib. 3. cap. 16. n. 77. Mantic. de tacitis, & ambig. conuent. lib. 10. tit. 10. in fine, Strach. de decoloribus p. ult. n. 1. Caroc. de deposito p. 2. q. 47. & alij. Ratio autem propter quam hoc prælationis priuilegium datum est deposito, vt deponens creditoribus cunctis præferatur, est, quia iste contractus est valde frequens, & eius vsus valde necessarius est; tum quia cum tunc rei depositæ dominium, & possessio sit penes deponentem, non debet deponens re sua priuari ob quæcunque debita depositarij, Strach. loco cit. nu. 2. Mantica d. lib. 10. tit. 10. n. 38. Ræuard. var. lib. 1. cap. 15. Mozz. de contract. tract. de deposito, tit. de naturalibus depositi, n. 22. Flores de Mena var. quæst. lib. 1. q. 6. art. 3. n. 25. Secus esset si res transiret in dominium depositarij, quia tunc propriè depositum non est, ac proinde non debet seruare iura depositi.

60 Circa secundum, conueniunt etiã omnes, quod depositum probari possit per instrumentum, vt colligitur ex l. desiderium, C. de depositi, vbi dicitur. Desiderium iuram cum rationibus iuris non congruit. Nam si custodiam pecunie suscepisti, quam alij a te mutuo datam, conscriptum instru-

mentum, quo hanc tibi reddi profueris, arguit: solutionem eius competentem improbè recusas. Vbi, vt vides, & notatur in summa ibid. depositum per instrumentum probari potest. Vnde Hippol. in rubr. de probat. n. 101. quem refert, & sequitur Gamma decis. 336. n. 6. tenet per tex. citatum, quod confessio facta etiam absente parte per instrumentum probatur. Et Surd. decis. 10. n. 7. dicit, quod confessio facta in instrumento publico plenè probat aduersus absentem.

S. VI. Soluuntur aliqua quæstia necessaria de deposito.

61 **Q**uæres 1. qua poena condemnetur depositarius qui occultat, vel non restituit depositum? Resp. quod vltra condemnationem restitutionis, incurrit infamiã, sic habetur, l. qui depositum, C. de depositi, vbi dicitur. Qui depositum non restituit, suo nomine conuenitur, & condemnatus ad etus restitutionem, cum infamiã periculo orgetur. Quæ lex ad hanc summam reducit Paul. de Castr. ibid. Condemnatus in actione depositi directæ, quia non restituebat rem, efficitur infamis. Et sic ex hoc textu tradunt Greg. Lopez l. 8. tit. 3. p. 5. glos. 3. & 4. Anton. Gom. to. 2. var. cap. 7. n. 2. Couar. var. lib. 3. cap. 15. n. 8. Mantic. de tacitis, & c. lib. 10. tit. 9. n. 6. Caroc. de deposito tit. de in litem iurando n. 3. & alij.

62 Quæres 2. an Ecclesia teneatur ex deposito facto apud Clericum eiusdem Ecclesiæ? Resp. negatiuè, nisi quatenus in vtilitatem eiusdem Ecclesiæ versum est, ita habetur cap. grauis, de deposito, vbi in summa dicitur. Ex deposito facto apud Clericum Ecclesiæ, non tenetur Ecclesiæ, nisi in vtilitatem Ecclesiæ versum, & idem est de deposito facto Religioso, & Prælato Regulari, nisi de consensu Capituli acceptum sit, aliàs monasterium non tenetur nisi quatenus in vtilitatem monasterij conuersum sit. Et ita notant vniuersi Canonistæ ibid. & plures relati per Cened. ad decretal. collect. 24. n. 1. Caroc. de deposito p. 2. q. 1. n. 1. Cardos. in praxi iudic. verbo depositum n. 9. Tenetur

ta.

tamen Clericus, & Monachus eo modo quo possunt pro deposito. Vide Steph. Grat. discept. forens. cap. 196. n. 6. & n. 8. vbi ponit casus in quibus debet contrahens esse sollicitus, vt res quam dat Ecclesiæ in eius vtilitatem conuertatur.

63 Quæres 3. an quando quis depositum pecuniam penes Clericum, vel Ecclesiasticum quemcumque, & ille consumpsit illam, & vult se eximere dicendo, quod illa pecunia in vtilitatem Ecclesiæ conuersa est, ad quem pertineat hoc probare? Resp. onus probandi pertinere ad ipsum deponentem, quia cum Ecclesia non aliter teneatur, nisi quatenus depositum in eius vtilitatem conuersum est, vt in tex. nu. præcedenti cit. dicitur, sequitur, quod nisi probetur, quod dictum depositum in eius vtilitatem conuersum est, Ecclesia ad nihil teneatur. Constat hoc dictum ex generali regula, quod qui fundat suam intentionem in aliqua qualitate tenetur illam probare, l. hoc iure vtimur, ff. de verbo obligat. & tradit Bart. & communiter DD. in illa stipulatione, ff. eod. Couar. lib. 2. var. cap. 6. n. 3. & alij relati à Barbo. in cap. si quis presbyterorum, de rebus Ecclesiæ non alien. aduersus probatio autem locupletionis; Vide Menoc. de arbitr. cas. 432. n. 33. cum seq. & lib. 3. præsumpt. 55. n. 4. & Redoan. de rebus Ecclesiæ non alien. tit. de causa vtilitatis n. 56. tradentes ex quibus coniecturis, & præsumptionibus probetur, quod depositum versum sit in vtilitatem Ecclesiæ.

64 Quæres 4. an Ecclesia teneatur de deposito apud se facto? Resp. affirmatiuè, modo fiat cum consensu Episcopi, vel capituli, vel recipiente thesaurario, vel alio ad recipiendum deposita designato, ceterisque solemnitatibus à iure præscriptis, obseruatis, tamen si deponens non probet depositum fuisse versum in eius vtilitatem, & sic tenet glos. in d. cap. grauis, verbo persona, Zabarella, Imola, & alij ibid. summa Angelica verb. depositum. §. 4. Cardos. in praxi iud. verb. depositum n. 9. & alij contra Innoc. Abb. Ioan. Andr. & alios in d. cap. grauis, tenentes, quod Ecclesia non obligatur ex de-

posito, nisi probetur versio in eius vtilitatem, quod etiam tradit Paulus in aurb. hoc ius porrectum, n. 5. C. de sacrosanct. Ecclesiæ. Et Rebuff. in compendio alienat. n. 39.

65 Quæres 5. an depositarius dum depositum petit à deponente, possit illud negare, obijciendo compensationem Resp. negatiuè, ita habetur l. si quis, C. de depositi, vbi dicitur. Si quis, vel pecunias vel res quasdam per depositionis acceperit titulum, eas volenti ei, qui deposuit reddere, ilico modis omnibus compellatur, nullamque compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat, quasi & ipse quasdam contra eum qui deposuit actiones personales, vel in rem, vel in hypothecariam prætendens, cum non sub hoc modo depositum acceperit, vt non concessa & retentio generetur, & contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahatur. Doctores ibid. intelligunt hunc tex. quod depositarius teneatur depositum deponenti sine dilatione restituere, quando deponens agit conditione huius textus, scilicet actione depositi, & de dominio tertij opponit depositarius, quod scilicet tunc à restitutione non excusetur, vt obseruat Vincent. Caroc. de deposito p. 1. tit. de casu n. 76. & q. 3. tit. si prædo, vel fur deponat n. 8. Vbi etiam dicit, quod prædoni debet restitui depositum. Secus si depositarius de proprio dominio opponat, nam vbi res furata apud dominum deponitur, tunc dominus illam restituere non tenetur, & exceptionem dominij contra deponentem opponere potest. Nam licet contra petentem depositum nulla admittatur exceptio; ea tamen exceptio, quod depositarius sit dominus rei depositæ admittenda est. Bols. in praxi crim. tit. de carcere n. 16. Caroc. de deposito tit. de casu n. 76. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 10. tit. 10. n. 9.

66 Quæres 6. an aliquando in deposito habeat locum compensatio? Absolutè loquendo non potest depositarius retinere, vel differre restitutionem depositi titulo compensationis, vt constat ex l. n. præcedenti citata. Quod locum

habet, quamvis depositum sit confessum, scilicet quando de actuali numeratione non constat, quia hoc depositum quoad præiudicium ipsius depositarii habet privilegia veri depositi, non tamen quoad præiudicium tertij. Roland. *conf. 17. n. 15. lib. 1.* Thesau. *decis. 26. n. 3.* Pichar. *in S. bona fide; 30. n. 46. Instr. de actionibus.* Etiam locum habet in deposito quantitatis, per Nattam *conf. 438. n. 7.* Pichar. *supra n. 46.* Surd. *conf. 246. n. 10.* & alios. Nihilominus dantur aliqui casus in quibus depositarius potest uti compensatione. Primus est, quando agitur actione depositi contraria, quia cum tunc non agatur de fide rupta, compensatio locum habet per Tyndar. *de compensationibus ars. 5. n. 40.* Secundus, quando depositum pervenit ad tertium, & est quantitatis, vel ad estimationem deveniatur, quia tunc compensatio opponi potest. Vincent. *Cap. de deposito p. 1. tit. si depositarius mutuet alteri.* Tertius, quando depositum est subrogatum dependens, vel correlative ad alium contractum, quia regulatur secundum naturam contractus principalis, unde si contractus principalis sit mutuum, emptio, vel alius similis contractus, & depositum per accidens subsequatur, quia tunc attendi non debet ad naturam depositi, sed ad exceptiones contractus principalis. Steph. Grat. *discept. forens. cap. 273. n. 5.* Aduertit Mantica *de iacitis, & ambig. conuent. lib. 10. tit. 10. n. 16. & 17.* quod privilegium depositi cessat, quando deponitur pecunia pro redemptione prædiorum.

67 Quæres 7. an depositarius teneatur depositum restituere sine dilatione, tametsi tertius ei protestetur, quod deponens sit ei debitor certæ quantitatis, & ostendat instrumentum publicum in quo debitum liquidum reperitur? Resp. affirmatiue, constat ex l. citata quæst. 1. quod verum habet tametsi res deposita aliàs esset generaliter, vel specialiter hypothecata pro securitate debiti. Ripa. *in cap. cum M. n. 158. de constit.* Rebuff. *in tract. except. n. 799.* Vbi etiam aduertit, quod res deposita nequeat sequestrari,

sed debet deponenti restitui, nisi deponens esset de fuga suspectus, Surd. *conf. 4. n. 27.* Cald. *Pereira quæst. forens. lib. 1. q. 21. n. 11. & 14.* Quod intellige quando protestatio fit extrajudicialiter, nam si fiat iudicis mandato, depositarius depositum reddere non debet, ex generali regula, quod inhibitiō per iudicem facta impedit fieri solutionem.

68 Quæres 8. an actio depositi competat solum pro re deposita, an etiam pro rebus quæ deposito accedunt? Hoc quæsitum resoluitur in l. 1. ff. *depositi, §. quæ depositis, quatenus dicitur. Quæ depositis rebus accedunt, non deposita, ut puta si homo vestitus deponatur, vestis enim non est deposita, nec si equus cum capistro, nam solus equus depositus est.* Quæ verba sic summat Bald. *ibid.* Sicut pro re deposita competit actio depositi, ita pro rebus quæ deposito accedunt, licet illa non dicantur deposita.

69 Quæres 9. an teneatur ad aliquam restitutionem, qui depositum restituit domino putatio, seu quem bona fide putabat verum dominum? Resp. istum ad nihil teneri, ut habetur in d. l. 1. ff. *de positi, §. si rem.* Vbi dicitur. *Si rem à seruo depositam Titio, quem dominum eius putasti, cum non esset, restitueris, depositi actione te non teneri, Celsus ait, quia nullus dolus intercessit. Cum Titio autem, qui res restituta est, dominus serui ager, si exhibuerit, vendicabitur. Si vero cum sciret rem alienam esse, consumpsit, condemnabitur.* Idem dic, ad nihil teneri, qui depositum bona fide consumpsit, putans esse tuum, tunc enim solum tenebitur de eo, in quo factus est locupletior, unde si in nullo locupletior factus est ad nihil tenebitur.

70 Quæres 10. cui dari debeat defuncti depositum, quando plures sunt hæredes? In d. l. 1. ff. *de pecunia,* sic quæsitum soluitur. *Si pecunia in sacculo signato deposita sit, & vnus ex hæredibus eius, qui depositum veniat repetens, quemadmodum ei satisfiat, videndum est. Promenda est pecunia vel coram prætore, vel interuenientibus honestis personis, & exoluetur pro parte hereditaria. Sed etsi resignetur,*

tur, non contra legem depositi fiet, cum vel auctore prætore, vel honestis personis interuenientibus hoc euenit, residuo vel apud eum remanente, si hoc voluerit (singulis videlicet prius ei impressis, vel à prætore, vel ab his coram quibus signacula remota sunt) vel si hoc recusauerit, in eadem deponendo. Sed si res sunt, quæ diuidi non possunt, omnes debent tradere, satisfactione idonea à petitore ei præstata in hoc, quod supra eius parte est. Satisfactione autem non interueniente, rem in eadem deponi, & omni actione depositariorum liberari. Vbi, ut vides, statuitur, quod depositum diuiduum vni ex hæredibus repetenti soluitur pro parte; si indiuiduum, soluitur infolidum, si ipse cauet, aliàs deponatur, ut ibi aduertit Bart. Salicet. & plerique alij, Et in §. sequenti dicitur, quod si duo hæredes contendant, licet depositario soluere cui voluerit, exacta cautione, quod se ab alio defenderit.

71 Quæres 11. quid petere debeat, qui vas plenum, vel sigillatum deponit? Ad hoc quæsitum respondetur in d. l. 1. ff. *depositi, §. si cista,* vbi dicitur. *Si cista signata deposita sit, utrum cista tantum petatur, an & species comprehendenda sentiat. Et ait Trebatius, cistam repetendam non singularium rerum depositi agendum, quod si & ostensa sint (species sortæ, vel vestes) & sic deposita, adiciendas, & species, & vestes. Labeo autem ait, eum, qui cistam deponit singulas quoque res videri deponere, ergo & de rebus agere eum oportere. Quid ergo si ignorauit is, qui depositum suscipiebat, res ibi esse, non multum facere, cum suscipit depositum. Ego & rerum depositi agi posse existimo; quamuis signata cista deposita sit. Quorum verborum talis est summa ibid. *Qui vas plenum, & sigillatum deponit, si res ostenderit, de rebus singulis agit depositi, si non ostenderit, similiter agere poterit.**

72 Quæres 12. an depositarii præferantur cæteris, & an inter depositarios alter alteri præferatur? Quantum ad primum, iam supra diximus de priuilegijs, depositi, deinde & primum & secundum resoluitur in l. si hominem. ff. *depositi, §. quo-*

ties, vbi pro praxi hæc scribuntur. *Quoties foro cedunt numularij, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est eorum, qui depositas pecunias habuerint, non quas scætori apud numularios, vel cum numularijs, vel per ipsos exercebant, & ante priuilegia. Igitur si bona venierint, depositariorum ratio habetur, dummodo eorum, qui postea vsuras acceperunt, ratio non habeatur, quasi renunciauerint deposito. Item quaeritur utrum ordo spectetur eorum, qui deposuerunt, an vero simul omnium depositariorum ratio habeatur? Et constat simul admittendos, hoc enim rescripto principali significatur. Vbi ut vides, & ibi notat Bart. in summa, quando numularij foro cedunt, potior est causa deponentium, & vsuras non recipientium, & inter eos qui prior est tempore, non est potior in iure.*

73 Quæres 13. an quando circa rem depositam aliquid est sciendum, fieri debeat expensis deponentis, an depositarii? De hac re hæc dicuntur in l. si in Asia, ff. *de positi* scilicet. *Si in Asia depositum fuerit, ut Roma reddatur, videtur id actum, ut non impensa eius id fiat, apud quem depositum sit, sed eius, qui depositum. Quorum verborum summa est ibi: Quod est sciendum in re deposita, in dubio intelligitur expensis deponentis, nisi aliter actum sit.*

74 Quæres 14. vbi depositum restitui debeat? Resp. quod ibi restitui debet vbi est, nisi aliter conuentum sit, vel nisi alibi petatur, expensis deponentis, sic dicitur in d. l. si in Asia, ff. *depositi, §. depositum.* Vbi sic habetur. *Depositum eo loco restitui debet, in quo sine dolo malo eius est, apud quem depositum est. Vbi vero depositum est, nihil interest. Eadem dicenda sunt communiter, & in omnibus bona fidei iudicijs. Sed dicendum est si velit actor suis impensis, suoque periculo rem perferri Romam: ut audiendus sit, quoniam & in ad exhibendum actionem id seruatur.*

75 Quæres 15. an depositarius ad aliquid teneatur, quando res deposita apud ipsum perijt? Resp. negatiue, quando eodem modo fuisset peritura apud do-

minum. Sic habes in l. si pluries ff. de positi, §. siue autem, ubi hæc legis. Siue autem cum ipso apud quem deposita res est, actum fuerit, siue cum herede eius, & sua natura res ante rem iudicatam intercederit (veluti si homo mortuus fuerit) Sabinus & Cassius absolui debere eum, cum quo actum est, dixerunt, quia equum sit naturalem intentum ad actorem pertinere, utique cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori. Si ergo res deposita pereat eo modo quo perisset apud deponentem, liberabitur depositarius, & sic tenent DD. ibid. post glof. verb. interitura.

76 Quæres 16. an depositarius possit rem depositatam alteri in depositum tradere, & quid si res pereat apud secundum, vel tertium depositarium? Hoc quæsitum resoluitur l. si is, ff. de positi, ubi hæc habentur. Si is apud quem deposueris, apud alium eam deponat, & ille dolo quid admisit, ob dolum eius apud quem postea sit deperit, eatenus cum teneri, apud quem tu

deposueris, ut actiones suas tibi præstet. Vbi, ut vides, & obseruatur ibid. in summa, & notat glof. primus deponens non habet actionem contra alium depositarium, nisi prius ei cessa fuerit.

77 Quæres 17. ad quid teneatur depositarius, qui est in mora restituendi rem depositam, v.g. pecuniam? Resp. quod tenetur ad interesse, seu ut dicitur in l. Lucius Titius, ff. de positi, ad vsuras, à tempore moræ, non ante moram, quia ut ibid. dicitur. Contra bonam fidem, & depositi naturam est, vsuras ab eo desiderare, temporis ante moram, qui beneficium in suscipienda pecunia dedit. Si tamen ab initio de præstandis vsuris conuenit lex contractus seruabitur. Et in l. die desponsaliorum, ff. eod. dicitur. Qui pecuniam apud se non obsecratam, vel ut tantundem redderet depositam, in vsus proprios conuertit, post mortem in vsuras quoque iudicio depositi condemnandus est.

Q V A E S T I O III

De mandato, & de connexis cum illo.

78



DECLINATVR hoc nomen, mandatum mandati, & mandatus mandatus quintæ declinationis, quo modo frequenter videntur leges, ut ex referendis patebit. Variè definitur, ut colligitur ex rub. ff. mandati, aliqui namque sic definiunt. Mandatum est officium ab eo qui gratuito suscipit exhibendum. Alij sic definiunt. Mandatum est officium bonæ fidei susceptum ab amico exhibendum. Verum prima definitio deficit quia mandatum potest etiam suscipi dato pretio; mercedeque constituta. Secunda etiam deficit, quia etiam de re inhonestâ fit mandatum, & etiam non amicus man-

datum suscipere potest, ut in eadem rubrica obseruatur. Vera definitio mandati colligitur ex l. 1. ff. mandati, ubi dicitur. Obligatio mandati consensu contrahentium consistit, ideo per nuncium quoque vel per epistolam mandatum suscipi potest. Item siue rogo, siue volo, siue mando, siue alio quocunque verbo scripserit, mandati actio est. Ex quo loco sic ibi DD. mandatum definiunt, ut sit contractus mutuo consensu constans, quo quis negotium bona fide gerendum alteri committit. Dicitur contractus mutuo consensu constans, in quo conuenit cum cæteribus contractibus, vltro, citroque obligantibus, alia verba ponuntur loco differentia; quia, per illa mandatum differt à cæteris contractibus. Iodoc. Loric. in thesauro verb. man.

mandatum, post Sylu. verb. mandatum, sic breuius definit, est iussio, qua alter alteri iubet, quod vult fieri. Vnde mandatum non fit superiori, sed inferiori, cum habeat quandam vim præcepti, ut exequatur, quod mandatur, seu iubetur. Qui mandat dicitur mandans, seu mandator, & qui mandatum suscipit, dicitur mandatarium.

79 De mandato hæc communiter traduntur à summistis, Sylu. verb. mandatum, Angelo, Armilla, Tabiena, Iodoc. & alijs. I. Quod inter mandatorum, & mandatarium, mutua oritur actio mandatoris contra mandatarium de negligentia in impletione mandati, in mandatario datur actio contra mandatorem pro expensis factis, alijsque promissis. Itemque de damnis, quæ verisimiliter euenire poterunt, & de casibus fortuitis, si mandati limites seruauit. II. Quod mandatum posterius derogat priori, si de eius faciat mentionem, & speciale derogat generali, præterquam in priuilegijs, & legatis, & quando res non est integra. Mandatum generale, valet ad omnia, & speciale, ad specialia. III. Quod mandatum qualificatum duo continet, si non potest in totum impleri, debet impleri pro viribus. IV. Quod mandatum reiciatur non teneat, neque aliquam pariat obligationem. V. Quod mandans delictum suo ministro aut subdito, non solum est reus peccati, verum etiam poenæ simul cum mandatario. Idem dicitur quando alij, qui obedire non tenentur, mandat. VI. Quod mandata, quæ vim constitutionis non habent, expirant morte mandantis, non tamen iurisdictionalia, lire pendente. VII. Quod mandatarium non obseruans formam mandati, nihil validi operatur. Verum ut hæc & alia, maneant explicata sequentes, §. proponimus.

§. I. Quot modis mandatum contrahatur, ubi de diuisione illius.

80 **I**N l. mandatum, ff. mandati, huius §. materia eleganter tractatur per

hæc verba. Mandatum inter nos contrahitur, siue me tantum gratia tibi mandem, siue aliena tantum; siue mea, & aliena; siue mea, & tua; siue tua, & aliena. Quod si tua tantum gratia tibi mandem, superuacuum est mandatum; & ob id, ex eo, nulla nascitur obligatio. Mea tantum gratia interuenit mandatum, veluti si tibi mandem, ut negotia mea geras, vel ut fundum mihi emas, vel ut pro me fide iubeas. Aliena tantum, veluti si tibi mandem, ut Titij negotia geras, vel ut fundum ei emas, vel ut pro eo fide iubeas. Mea, & aliena, veluti si tibi mandem, ut mea, & Titij negotia geras, vel ut mihi, & Titio fundum emas; vel ut pro me, & Titio fide iubeas. Tua, & mea, veluti si tibi mandem, ut sub vsuris credas ei, qui in rem meam mutuat. Tua, & aliena, veluti si tibi mandem, ut Titio sub vsuris credas. Quod si ut sine vsuris credas, aliena tantum gratia interuenit mandatum. Tua autem gratia interuenit mandatum, veluti si tibi mandem ut pecunias tuas potius in emptiones prædiorum colles quam feneres, vel ex diuerso, ut feneres potius, quam in emptiones prædiorum colles, cuius generis mandatum magis est consilium quam mandatum, & ob id non est obligatorium, &c.

81 Quæres 1. an mandatum contrahatur quando quis officium recipit gerendum pretio, vel mercede? Numero 70. diximus posse stare mandatum, per hoc quod iustum exequatur pretio, vel mercede, proinde reiecit illorum definitionem, qui mandatum definiunt per hoc, quod sit officium ab eo qui gratuito suscipit exhibendum prout reiciuntur in rub. ff. mandati; ex alia parte, non videretur posse negari, quin ad rationem mandati requiratur, quod officium mandatum, gratuito exequatur, ut dicitur in l. 1. ff. mandati, ubi dicitur. Mandatum nisi gratuitum, nullum est, nam originem ex officio atque amicitia trahit. Contrarium porro est officio merces, interueniente enim pecunia, res ad locationem, & conductionem potius respicit. Verum hoc procedit in omni rigore, nam si loquamur de mandato, ut communiter fieri solet; interuenit

nit in eo merces, pecunia; & pactū de istis. Nam, vt aduertit glos. *ibid. verbo nisi grauitum*, procurator ad litem habet mandatum, & tamen sibi merces, & salarium datur. Tutor, & curator habent mandatum à defuncto, vel à lege, & tamen habent mercedem, &c.

82 Quæres 2. per quæ verba mandatum committatur? Resp. quod si loquamur de mandato propriè dicto, quod dicit præceptum, seu iussionem de exequendo officio, vel negotio, non potest fieri nisi à superiore potente præcipere, & obligare: & per verba imperatiua; vnde bene aduertit glos. *loco citato, verbo quocunque verbo*, quod mandatum non fit monendo solum; item non commendando tantum; item non tantum exhortando; non enim qui exhortatur mandatoris opera fungitur: item non tantum persuadendo; sed oportet, quod animus obligandi interueniat, &c. At si loquamur de mandato, prout est contractus, sufficiunt talia verba, vel signa in quibus mandans exprimat animum de eo, quod fieri desiderat, & alter, scilicet mandatarius debet in talem animum consentire, ex quo sequetur vtrinque obligatio, in illo de committendo, & de præstando requisita pro executione mandati, in isto, de fidelitate in executione eiusdè.

83 Quæres 3. an mandatum fiat tum tacitè, tum expressè? Resp. affirmatiuè. Expressè tunc fiet, quando verba expressa, vel signa clara sunt, vt mando tibi, vt mihi emas librum, domum, fundū, equum, &c. Item vt pro me soluas, domum conducas, fide iubeas, &c. Tacitè, quando ego scio, & taceo, quod mea negotia geris, nam tunc video tibi negotium committere, seu mandare. Vnde *l. qui patitur, ff. mandati*, dicitur. *Qui patitur ob alio mandari, vt tibi credatur, mandare intelligitur.* Et *l. qui fide, ff. eod.* idem dicitur.

84 Quæres 4. quot modis mandatum fiat, seu quotuplex sit mandatum? Resp. quod mandatum aliud est voluntatis, aliud necessitatis. Mandatum voluntatis est illud, quod à mandantis voluntate dependet. At mandatum necessitatis est illud, quod lege, & iure ponitur, vt cum

iudex præcipit alicui, vt suscipiat administrationem bonorum pupilli, &c. eiusdem generis est mandatum, quod habet procurator, syndicus, &c. Deinde mandatum aliud est generale, aliud speciale, vt supra tetigimus. Generale tunc est, quando quis committit alicui vt sua omnia negotia gerat, vel sua omnia bona administret, &c. Speciale est, quod ad negotium speciale datur, vt ad exigendum, ad soluendū debita, ad aliquam litem componendā, ad transigendum, &c. Aliud est etiam mandatum, quod fit expressè, aliud quod fit tacitè, de quo iam diximus. Vnū addo, quod mandatū nonnumquam imponitur verbis ambiguis, & obscuris, vt cum Dominus iniuria affectus ab aliquo dicit seruo, non redeas domū, nisi aliquid noui de te audiam; nam si tunc famulus occidat iniuriantem Dominum, censetur facere de mandatu tacito Domini. Item aliud est mandatum absolutum, & aliud conditionatum, vt habetur in *l. 1. ff. mandati*, ibi: *Item mandatum & in diem differri, & sub conditione contrahi potest.* Dicitur autem mandatum differri in diem, seu dari in diem, vt cum quis mandat alicui vt sua debita soluat tali die; vel vt pro se fide iubeat vsque ad talem diem, &c.

S. II. *Quanam persona mandare possint.*

85 **I**N vniversum omnes illi mandare possunt, qui contrahere non prohibentur; cum enim mandatum sit quidam contractus coalescens ex consensu mandantis, & mandatarij, sequitur, quod illi mandare possunt, & mandatum accipere, qui possunt contrahere, circa illam materiam de qua mandatum dari debet. Vnde si mandatum sit de emendo, vendendo, dando, accipiendo, &c. illi hoc modo mandare possunt, qui possunt emere, vendere, dare, accipere, &c. Hinc est, quod cum pupillus, & minor nequeant contrahere, sine consensu tutoris, & curatoris, ita sine eorundem consensu mandare non poterunt. Hinc etiam est, quod cum Religiosus nequeat contrahere sine consensu superioris, ita neque poterit sine eius-

eiusdem consensu mandare; maxime quia Religiosus non habet nec velle, nec nolle, cap. *religiosus, de testam. in 6.* & cap. *quorundam, de elect. eod. lib.* & cap. *religiosi de sepult. ibid.* & cap. *non dicatis, 12. q. 1.* Ex speciali etiam prohibitione prohibentur mandare Curiales, id est, qui sunt curiæ obligati, & adstricti, *l. Curialis, C. de locato.* Et milites prohibentur mandare ad conducendas res aliorum, *l. milites, C. de locato.*

86 Quæres 1. an filius familias possit mandare, & mandatum accipere sine consensu patris? Respond. affirmatiuè, quando est emancipatus. Item quando non est emancipatus potest mandare, & mandatum accipere quoad ea bona de quibus disponere potest sine patris consensu, vt sunt bona castrensia, & quasi castrensia, cum enim de istis bonis contrahere possit sine consensu patris, ita sine eiusdem consensu mandare, & mandatum accipere poterit, vt ex se patet. Item filius familias, potest mandatum accipere sine consensu patris, saltem quoad validè, vt alterius nomine soluat illius debita, vt sit illius procurator, ad agenda negotia, ad litem componendam, & similia, cap. *qui generaliter, §. 1. de procuratoribus in 6.* Item ad iudicia, *ibid. & l. filius fam. ff. de procuratoribus.* & tradunt DD. *ibid.* & Tiraq. *de iure maritiglos. n. 174.*

87 Quæres 2. an pater possit mandare filio, & filius patri? Tunc pater dicitur propriè mandare filio, quando illi committit negotium, vel officium ratione cuius pater obligatur filio, & filius obligatur ex vi mandati acceptati exequi fideliter mandatum, ex vi mandati, non ex vi patriæ potestatis. Dependet huius quæstii solutio ex dictis supra an inter patrem, & filium dari possit propria, & rigorosa iustitia. Nunc breuiter dico, quod cum mandatum de quo loquimur, sit propriè contractus; in ijs rebus dari poterit inter patrem, & filium, in quibus contrahere possunt, & in quibus filius censetur ciuilitè persona distincta à patre. Quocirca si filius habeat bona castrensia, vel quasi castrensia, de quibus

cum patre contrahere potest, etiam in illis mandatum intercedere poterit. Hinc est, quod si pater mandet filio debitorum solutionem, scilicet vt persona ab ipso distincta, habens propria bona, quibus ea soluat, & de facto soluat, poterit postea id quod soluit, à patre repetere.

88 Quæres 3. an mulier matrimonio coniuncta possit aliquando mandare? Resp. affirmatiuè, in ijs scilicet rebus, in quibus contrahere, & se obligare potest sine consensu mariti, & tunc mandati actione tenebitur. Ita colligitur ex *l. frustra, C. ad senatus cons. Velleian.* vbi secundum Bald. *ibid. in summ.* dicitur. *Mulier reuera principalis potest se principaliter obligare.* Item in rem suam intercedere potest. Et secundum Salicet. dicitur. *Mulier pro contractu proprio, non iuuatur Velleiano, nec si pro creditore suo obligatur quantum debet.* Non tenebit tamen mandatum mulieris, si mandet alteri vt fide iubeat pro alio, cuius solum pro se, se obligare potest. Sic colligitur ex *l. si mulier, ff. ad senat. cons. Velleian.* Vbi dicitur. *Si mulier alienam suscepit obligationem, cum ei per exceptionem Velleiani senatus consulti succurratur, creditori contra priores debitores rescissoria actio datur.*

89 Quæres 4. an possit ille cui bona publicantur, mandare alicui, vt ea emat? Resp. affirmatiuè, ita habetur *l. si mandauero, ff. mandati, §. is cuius.* Vbi dicitur. *Is cuius bona publicata sunt, mandare alicui potest, vt ea emat, & si emerit, vilis erit mandati actio, si non præstet fidem, quod ideo receptum est, quia publicatis bonis, quicquid postea acquiritur, non sequitur fisci.*

S. III. *De quibus rebus mandatum dari nequeat.*

90 **O**Mnino certum est, quod mandatum de re turpi, iniqua, peccaminosa, contra bonos mores, &c. non teneat, quia res istæ nullatenus mandari possunt, vt bene decernitur in *d. l. si mandauero, §. qui adem, ff. eod.* vbi habetur. *Qui adem sacram spoliandam, hominem vulnerandum, occidendum mandatu susce-*

scepit, nihil mandati iudicio consequi potest, propter turpitudinem mandati. Vbi Bart. in summ. dicit. *Mandatum rei turpis, nullum est.*

91 Quæres 1. an valeat mandatum de re mea emenda à tertio, de iure vendente? Hoc quæsitum sic resoluitur in d. l. si mandauero, S. si j. ff. eod. vbi sic scribitur. *Si is, quorum res uenit, quas pignori dederunt, supposuerint emptores, & eis emendas res mandent, mandatum intelligitur; licet quantum ad meram rationem, mandatum non consistat. Nam cum rem tuam emas, nulla emptio est in tua persona rei tuæ.*

92 Quæres 2. an quis mandare possit, ut res ematur, quæ est ipse mandatarij? Resp. affirmatiuè, quando est mandatarij solum pro parte, de hac re pulcher casus proponitur in d. l. si mandauero, S. Iulianus, ff. eod. Vbi hæc habentur. *Iulianus scribit, mandati obligationem consistere etiam in rem eius, qui mandatum suscepit, ex eo maxime probare, quod si pluribus hæredibus uendentibus uni mandauero, ut rem hæreditariam mihi emeret, etiam pro ea parte ex qua hæres sit, obligatur mandati actione, & me obligat. Et sanè si ille propter hoc extraneo rem non adduxerit, quod mandatum suscepit ex bona fide esse, præstare ei pretium quanti vendere poterat. Et è contra, si emptor ad emptio-nem rei sibi necessaria, idcirco non accesserat, quod hæres accepisset se ei empturum, æquissimum esse, mandati iudicium præstari quanti eius interfuit, emptam rem habere.*

93 Quæres 3. an mandatum de re incerta valeat? Hoc quæsitum sic resoluitur in l. mandatum, ff. mandati, verb. & Titio fund. vbi dicit. *Scilicet certum, quod si incertum? Arg. quod non teneatur inf. de iur. dot. l. cum potest S. gener. Sed contra dicendum est, quia & ibi pecunia sine numero promittitur, non teneri, sed secus in mandato, ut inf. eo l. praterea. Vnde tenet mandatum, quo alicui mando ut mihi domum emat non exprimendo qualem, nec exprimendo quantitatem pretij. Ratio est, quia in tali casu licet non exprimitur nec res, nec pretium, eligitur ta-*

men personæ industria cui censetur committi domus; vel predij emendi utilitas, & pretij honestas. Requiritur tamen, & in hoc; & in quocunque alio mandato, quod mādans certam formam saltem in genere præscribat, quam mandatarius in exequendo mandato seruare debet, quæ in mandato contineri debet; quando in scriptis fertur, is qui mandat, ille cui mandatur, causa, negotium, & is contra quem mandatur, poni debent.

S. IV. Ex qua culpa mandatarius teneatur, ubi quid de mandante.

94 **C**ertum est, quod si ex culpa mandatarij negotium mandatum corrumpat, mandatarius ad satisfactionem pro damno tenetur, ut habetur in l. cum per procuratorem, C. mandati, vbi dicitur. *Cum per procuratorem causam tuam lasam esse dicas, mandati actio, aduersus eum tibi competit. & in l. procuratorem, C. eodem, habetur. Procuratorem, non tantum pro ijs, quæ gessit, sed etiam pro ijs, quæ gerenda suscepit, & iam propter exactam ex mandato pecuniam, quam non exactam, tam dolum, quam culpam sumptuum ratione, bona fide habitam præstare necesse est. Vbi Salic. in summ. dicit. *Procurator tenetur de gessis & gerendis per eum susceptis, & de dolo, & de lata culpa, &c. Difficultas est, an etiam teneatur de culpa leui, & leuissima. Affirmant plures, & dicunt tradi in l. à procuratore, C. mandati, vbi dicitur. *A procuratore dolum, & omnem culpam, non etiam improuisum casum præstandum esse, iuris auctoritate manifestè declaratur. Vbi Bald. in summ. dicit. *Procurator tenetur etiam de leuissima culpa. Et Salicet. dicit. *Procurator de dolo, & omni culpa tenetur, non tamen de casu fortuito. Vbi glof. verb. & omnem culpam, dicit. *De dolo, & lata culpa, & leui tenetur secundum omnes, ut hic, & ff. eod. l. si procuratorem, S. dolo, & l. dolus, ff. de reg. iur. l. contractus. Sed secundum Ioan. & B. & Azo. etiam de leuissima culpa tenetur, ut hic, nam qui omnem dixit, nihil omisit. Verum Odofredus, & Martinus apud eandem glof. putant, solum de dolo******

dolo teneri quando mandatum datur solum in gratiam mandantis; ex leui quando datur in gratiam utriusque, & ex leuissima quando datur in gratiam solius mandatarij; tunc enim mandatarius obligatur ad exactam diligentiam. Greg. Lop. in l. 26. p. 5. tit. 5. glof. 1. statuit, quod mandatarius tenetur refarcire damnum, quod prouenit mādatori ex dolo, & culpa lata, excepto mandato ad iudicia, quia procurator ad iudicia tenetur ex culpa etiam leuissima. Absolutè teneri solum ex culpa lata, & dolo tenent Harmeno lib. 6. epit. tit. 2. Emanuel. Suar. in thesauro recept. sentent. lit. M. n. 35. Donel. comment. iuris ciuil. lib. 1. 3. cap. 11. Henric. Boccr. in disput. de uniuerso iure p. 1. clas. 2. disp. 6. n. 80. & alij.

95 Quæres 1. an mandatarius excedens fines, seu limites mandati, obliget mandantem? Resp. negatiuè, nisi sciens excessum taceat, quia tunc in illum consentire videtur. Cald. Pereira de empt. & uenditione cap. 15. n. 5. Secus non, Menoch. de arbitr. casu 352. n. 3. vbi dicit, quod mandatarius excedens fines mandati, non obligat quoad excessum; imò quoad excessum mandatum non tenet, l. cum mandati, C. mandati, & tradunt ibi DD. Tenetur namque mandatarius fines mandati exacta diligentia seruare, l. diligenter, ff. mandati, & cap. cum olim, de offic. delegat. & tradunt Ias. in l. si procurator ff. de procurator. Socin. reg. 309. Menoch. consil. 34. n. 3. Cardos. in praxi iudic. verb. mandatum, n. 7. & alij.

96 Quæres 2. quis debet probare dolum; vel culpam, vel excessum mandati, quem mandans obijcit mandatario? Resp. quod pertinet ad mandantem aliàs præsumitur pro mandatario, & absolui debet, tamen si non probet diligentiam, ex generali regula pluries tradita, quod ad obijcientem pertinet probare, cum enim obijciens habeat rationem actoris, & ille cui obijcitur habeat rationem rei, & ad actorem pertineat probare, sequitur, quod ad mandantem obijcientem pertinebit probare negligentiam mandatarij, vel excessum, &c. Et sic tra-

dunt Dec. consil. 632. vol. 3. Arimin. Tapat. war. sent. 10. tit. 91. cap. 23. vers. mandatararius.

97 Quæres 3. an mandatarius teneatur de casu fortuito? Resp. negatiuè, constat ex l. à procuratore, C. mandati, citata n. 94. Quod si loquamur de damnis casu fortuito occurrentibus ipsi mandatario, an dominus teneatur illa refarcire, standum est linter causas, ff. mandati, S. non omnia. Vbi sic scribitur. *Non omnia, quæ impensurus non fuit (scilicet dominus) mandatori imputabit, ueluti, quod spoliatus sit à latronibus, aut naufragio res amiserit, vel languore suo, suorumque apprehensus quadam erogaerit, nam hæc magis casibus, quam mandato imputari oportet. Sed cum seruus, quem mandatum meo emeris, furtum tibi fecisset. Neratius ait, mandati actione te consecuturum, ut seruus tibi noxa dederit, si tamen sine culpa tua id acciderit. Quod si ego scirem talem esse seruum, nec tibi prædixissem, ut posses precauere, tunc quanti tuam erest, tantum præstari tibi oportet. Vbi, ut vides, & ibid. notatur in summa, Jamna. casu fortuito occurrentia dominus procuratori non emendat. Et l. si quis ff. eod. S. morte quoque, de impensis quas facit mandatarius in executione mandati, dicitur. *Impendia exequendi mandati gratia facta, si bona fide facta sunt, restitui omnino debent. Nec ad rem pertinet, quod is, qui mandasset, potuisset, se ipse negotium gereret, minus impendere. Quæ uerba sunt valde notanda, & in mentis armario retinenda, cum ad praxim multum conducant.**

98 Pro maiori intelligentia dictorum in hoc §. notanda sunt, quæ dicuntur in l. diligenter, ff. mandati, vbi sic legis. *Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt, nam qui excessit, aliud quid facere videtur, & si susceptum non impleuerit, teneatur. Itaque si mandauero tibi, ut domum Seianam centum emeris, tuque Titianam emeris, longe maioris pretij, centum tamen, aut etiam minoris, non uideris impleuisse mandatum. Item si mandauero tibi, ut fundum meum centum venderes: tu-*

que cum non aginta vendideris, & petam fundum, non obstabit mihi exceptio, nisi & reliquum mihi, quod deest mandato meo præstes, & indemnem me per omnia conserues. Seruo quoque si dominus præceperit certa summa rem vendere, & ille minoris vendiderit, similiter eam vendicare dominus potest, nec ulla exceptione submoueri, nisi indemnitas ei præstetur. Melior autem causa mandantis fieri potest, puta si cum tibi mandassem, ut Stichum decem emeris, tu eum minoris, vel tantidem, vel aliud quicquam seruo accederet, utroque enim casu, aut non ultra pretium, aut intra pretium fecisti.

99. Circa mandantem, nota has habere obligationes, nam qui mandatum dedit ad iudicia, & lites, re incepta non potest illud reuocare, nisi consentiente mandatario, seu procuratore, l. post litem, ff. de procurat. & l. quia ff. de iurisd. dict. omnium iudic. & cap. quamuis, de procurat. Limitatur, nisi mandans cognoscat mandatarium esse suspectum, esse inimicum, de nouo factum cum parte affinem, esse ab eo heredem institutum, esse religionem ingressum, longam susceperit peregrinationem, detineri ægritudine, exilio, in carcere, &c. l. ex d. cap. quamuis, & ex pluribus legibus ff. de procurat. Quod si mandatum datum est ad negotia, reuocari potest, etiam renuente mandatario, quando reuocatio non interest mandatario, sed solum mandatori, ita colligitur ex l. si procurator ff. mandati, S. mandati, vbi dicitur. Mandati actio tunc competit, cum caput interesse eius qui mandauit, ac proinde mandatarius non potest tunc cessare à prosecutione mandati, & si cessat, mandans habet actionem contra eum, quanti interest. Caterum si nihil in est, cessat mandati actio & eatenus competit, quatenus interest, ut puta mandavi tibi, ut fundum emeris, si intererit mea emi, teneberis. Caterum si eundem hunc fundum ego ipse emi, vel alius mihi, neque interest aliquod, cessat mandati actio. Mandavi ut negotia me ageres, si nihil deperierit, quamuis nemo gesserit, nulla actio est, aut si alius idonee gesserit, cessat mandati actio, & in similibus hoc idem erit probandum. Verum de hac re dicitur magis in seq. §.

§. V. Quomodo mandatum finiatur.

100. **I**NSIT de mandato, S. recte, ad rem nostram hæc scribuntur. Recte quoque mandatum contractum si adhuc integrum sit, reuocatum fuerit, manescit. Item si adhuc integer mandato mors alterutrius interveniat, id est, vel eius qui mandauit, vel illius, qui mandatum suscepit: soluitur mandatum. Sed utilitatis causa receptum est, seo mortuo, qui tibi mandauerat, tu ignorans eum decessisse, executurus fueris mandatum: posse te agere mandati actione, alioquin iniusta, & probabilis ignorantia tibi damnum afferret. Vbi ut vides cessat mandatum per reuocationem, re integra, & per mortem, vel mandantis, vel mandatarij. Circa primum de modo quo finit mandatum per reuocationem.

101. Quæres 1. quid sit mandatum reuocari re integra? Ad hoc quæsitum, clarè, & dilucidè resp. in summa d. S. recte vbi hæc leguntur. Mandatum re integra reuocatum extinguitur, rem autem integram appellamus, si quando nihil, quod ad mandati consumationem attinet, vel factum, vel inchoatum sit. Idem tradit glos. ibid. verb. item si adhuc integro. Vbi sic dicit. Sed usquequod dicitur integrum? Resp. si mandata fuit emptio, donec arrhas dederit, vel aliàs se emptori obligauerit, & idem in similibus. Et (ut breuius accipias) si iam cepit interesse mandatarij, non est res integra, aliàs sic arg. ff. eo l. si procuratorem S. mandati. Si vero non est res integra, non finitur mandatum, nisi in iudicio, hoc est nisi auctoritate iudicis. Hac doctrina vsus sum aliquando, ut responderem cuidam dubio. Nam Generalis cuiusdam Religionis dederat alicui mandatum, ut visitaret quandam prouinciam, visitauit vnum conuentum, postea Generalis mandatum reuocauit, dixi non potuisse illud reuocare, nisi Visitator consentiret, quia iam coeperat interesse Visitatori perficere totam visitationem, ac proin-

proinde eareuocatio fieri non poterat, nisi in iudicio, vide n. seq.

102. Quæres 2. quando proprie fieri possit mandati reuocatio? Hæc res cum valde frequens sit, & multi sine fundamento loquantur, promendo, quod sibi videtur, præsertim ex theologis, qui in solis conclusionum illationibus insistant, non attendendo ad iuris principia, placeat afferre, quid de hac re iura rectè statuerunt in lante litem, cum alijs sequentibus, ff. de procurat. hæc dicuntur. Ante litem contestatam (idem intellige proportionem seruata, de quocumque alio negotio sub mandato commissio) libera potestas est, vel mutandi procuratoris, vel ipsi domino iudicium accipiendi. Post litem autem contestatam, reus, qui procuratorem dedit, mutare quidem eum, vel in se litem transferre ad viuum procuratorem, vel in ciuitate manente, potest, causa tamen prius cognita (hæc verba confirmant, quæ numero præcedenti dicta sunt.) Non solum autem ipsi, qui dedit procuratorem, hoc permittitur, sed etiam heredi eius, & cæteris successoribus. In causa autem cognitione, non solum hæc versantur. qua supra diximus in procuratore non compellendo suscipere iudicium; verum & atas. Aut religionis beneficium. Item si suspectus sit procurator, aut in vinculis, aut hostium, prædonumque potestate. Vel iudicio publico, priuatoque, vel valetudine, vel maiore sua re distinguatur. Vel exilio, vel si latet, vel si inimicus postea fiat. Aut affinitate aliqua aduersario iungatur, vel hæres si exiit. Aut longa peregrinatio, & alia similes cause impedimento ei sint. Mutari debet, vel ipso procuratore postulante. Quæ omnia ex parte rei, sed etiam in persona actoris obseruantur.

103. Quæres 3. an quando mandans iurauit se non reuocaturum mandatum, teneat reuocatio, si fiat non obstante iuramento? Resp. quod qui sic iurauit per iururquidem est, cum agat cõtra id quod iurauit, nisi aliunde petat dispensationem seu relaxationem, vel nisi mandatum iam sit factum iniquum, & à fortiori si à principio iniquum esset, quia iuramen-

tum non potest esse vinculum iniquitatis. Vbi autem hæc non adsunt, peccat reuocans mandatum, reuocatio tamen tenet. Bart. in l. cum precario, ff. de precario, & alij passim. Aduertit Bart. ibid. quod si mandatarius suscipiat mandatum eo pacto, ut non reuocetur, adhuc reuocari potest, cum tale pactum non teneat cura sit contra substantiam mandati, de cuius ratione est, ut reuocari possit.

104. Quæres 4. an negotium à mandatario gestum post reuocationem, sed ante reuocationis notitiam, sit validum & teneat? Resp. affirmatiuè, constat ex S. recte, citato in principio huius §. Et etiam constat ex l. si mandassem, ff. mandati, vbi dicitur. Si mandassem tibi, ut fundum emeris, postea scripsissem ne emeris, tu antequam scias me reuocasse, emissem mandati tibi obligatus ero, ne damno afficiatur is, qui mandatum suscepit. Idem tradit Bart. ibid. in summa, & DD. alij ibid. Igitur ut reuocatio mandati habeat effectum, & profit, debet intimari mandatario. Nec sufficit, quod de hoc rumor spargatur, & pertingat ad mandatarium, sed requiritur, quod ipse mandatarius à mandante moneatur. Addit Flamin. de resignat. lib. 9. q. 23. n. 12. & 29. quod neque sufficiat scientia reuocationis, sed requiritur intimatio, quo circa notat ex illo principio, quod resignatio facta per procuratorem reuocatum ante intimationem reuocationis est valida. Limitat, nisi agatur de reuocatione procuratoris metu constituti, quia tunc nõ requiritur intimatio, idem Flamin. lib. 13. q. 1. n. 48. Ioan. Selu. de benef. p. 3. q. 16. n. 2. Rebuff. in praxi benef. tit. de reuocat. procurat. n. 10.

105. Circa secundum de modo quo finit mandatum per mortem mandantis, & mandatarij, nota, quod circa mortem mandatarij, est omnino certum, quod mandatum finiat, nisi in ipso mandato de iur. mandatario facultas constituendi alium mandatarium, qui ipsi succedat, & negotium prosequatur, vel nisi in ipsa constitutione mandati constituatur successor, aliàs omnino finit mandatum. Ex mor-

te autem mandantis, quando mandatum est purum mandatum, & non habet vim constitutionis, mandatum cessat, ut autem ista magis pateant.

106 Quæres 1. quomodo mandatum per mortem mandantis expiret? Resp. quod solum finit re integra. Ita habetur, l. mandatum, C. mandati, ubi dicitur. *Mandatum re integra, domini morte finitur.* De hac lege dicit Bald. ibid. in summa. *Ista lex licet sit brevis, habet tamen materiam opulentam, & quia brevis est, seipsam summat.* Quid autem sit rem esse integram, iam diximus. Igitur per mortem mandantis cessat mandatum re integra, & sic tradunt omnes DD. ibidem, & Socin. reg. 311. Duen. reg. 87. Alphan. collect. 205. Strach. de mercatura tit. mandati, n. 48. Gig. de penson. q. 91. à princ. Conan. comment. iuris civil. lib. 7. cap. 14. n. 11. Couar. pract. cap. 11. à princ. Anton. Gabr. 20. 3. comm. lib. 2. tit. de procurat. concl. 2. & 3. Card. in praxi iudic. verb. mandatum n. 10. & alij communiter Ratio communis est, quia morte mandantis, cessat iurisdicatio, re integra, cap. gratum, de offic. iud. deleg. & l. & quia, ff. de iurisd. omni. iud. Vnde mortuo Episcopo cessat iurisdicatio Vicarij.

107 Quæres 2. an dentur aliqui casus in quibus mandatum non cessat morte mandantis? Resp. affirmatiuè, sunt autem sequentes. I. Quando mandatum datur de eo, quod post mortem mandantis faciendum est, l. si vero ff. mandati S. ubi & replicatur in l. sequenti, ubi dicitur. *Idem est, & si mandauit tibi, ut post mortem meam, heredibus meis fundum emeris, & sic tradunt Anton. Gabr. d. tit. de procur. concl. 2. n. 13. Gallef. tract. ad formam Camer. obligat. p. 5. q. 3. Alex. Trentacin. var. resol. lib. 2. tit. de procur. resol. 10. n. 6.* Vbi aduertit procedere quando defunctus cum hærede decedit, secus sine hærede, quia tunc mandatum re integra morte mandantis, & sine hærede decessit, extinguitur. Et ampliat, etiam si in mandato dicatur, quod procurator

constitutus daret post mortem, siue hæreditas adita sit, siue non, & dato, quod quis decedat sine hærede, quia adhuc morte mandantis, mandatum finitur. II. Durat mandatum post mortem mandantis, quando mandatum est in gratiam, mandatarij, qui tunc censetur iam gratia facta. Hinc dixi ex communi sententia, in tractatu de poenitentia, quod facultas data ab Episcopo ad audiendas confessiones, non expirat morte eiusdem Episcopi, quia talis iurisdictionis concessio est in gratiam confessarij, & censetur gratia facta, statim ac est, concessa.

108 Tertio durat mandatum post mortem mandantis fauore dotis, ut dicitur in l. si ego ff. de iur. dotio. Quarto fauore libertatis, l. si pater, ff. de manumiss. V. Non expirat mandatum Dominorum Inquisit. per mortem Pontificis mandantis, ob gratiam fidei, & religionis, cap. ne aliqui, de hæret. in 6. VI. Non cessat mandatum delegationis Legati summi Pontificis, cap. legatos, de offic. legat. in 6. VII. Non cessat mandatum datum sub nomine dignitatis, quia dignitas non moritur, sic decernitur cap. si gratiosè, de rescript. in 6. VIII. Non cessat mandatum, quando Princeps illud concedit cum illa clausula donec reuocauero, ex cap. si legatus, de offic. & potest. iud. deleg. in 6. IX. Non finitur gratia, seu fauore piæ causæ, Couar. var. lib. 1. cap. 14. n. 16. Roman. cons. 119. Castrill. controu. lib. 2. cap. 29. & alij, sic breuiter limitantes, ut mandatum non finiat, quando fit su per eo, ad quod quis de necessitate tenetur, vel quando principalis satis dedit pro procuratore: & in procuratore constituto in rem suam, & fauore piæ causæ, dotis, & libertatis. Vide Anton. Gabr. d. tit. de procurat. concl. 3. à princ. Vbi variè limitat, & ampliat. Vide Flamin. Paris. de resign. lib. 9. q. 24. ubi aduertit quod procurator ad resignandum, cessat morte mandantis tamen si ignorauerit illius mortem, quod est speciale in beneficijs, de quo suo loco si vita comes fuerit.

Q V A E S T I O I V .

De precario, & de alijs annexis.

109



In precario, ff. de precario, sic scribitur. *Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tandiu, quandiu is, qui concessit, patitur.* Quod genus liberalitatis ex iure gentium descendit. Et dicitur à donatione, eo quod, qui donat, sic dat, ne recipiat, at qui precario concedit, sic dat, quasi tunc recepturus, cum sibi libuerit precarium soluere. Et est simile commodato: nam & qui commodat rem, sic commodat, ut non faciat rem accipientis, sed ut ei uti re commodata permittat. Vbi habes precarij etymologiam, quod scilicet idem sit, ac precibus datum. Iure civili non inuenitur precarium nisi in genere neutro, at iure canonico datur etiam in genere foeminino, ut precaria in singulari & precaria in plurali, bene verum est, quod tam precaria, quam precaria iure canonico, vnum, eundemque contractum constituunt, ut obseruant Abb. Hostiens. & cæteri DD. in cap. ult. de precar. Precarium ex iure gentium descendit, ut dicitur in d. l. precarium, & precaria, seu precaria iure canonico inuentæ sunt.

110 Precarij definitio colligitur ex citata l. precarium, ut sit contractus per quem aliquid utendum conceditur, quandiu concedens patitur. Contractus, ponitur loco generis, reliquæ particulae adijciuntur loco differentiae. Dicitur namque per quem aliquid utendum conceditur, ut significetur, quod in precario, dominium non transfertur, sed res ad utendum duntaxat conceditur, licet enim res ad certum usum concedatur, non tamen ad certum tempus, & licet ad certum tempus quandoque concedatur, non tamen ad

certum usum, vnde precarium, vel usum, vel tempus debet habere incertum, Couar. lib. 3. var. cap. 15. n. 7. Abb. & alij, in d. cap. ult. de precar. Dicitur quandiu concedens patitur, ut significetur, quod precarium natura sua est talis contractus, quod ad libitum concedentis rescindi possit, modo tamen ea reuocatio non fiat sine damno illius cui precarium concessum est, & fiat post aliquod temporis intervallum. Couar. d. cap. 15. n. 6. Caphyl. decis. 116. n. 5. Valach. de iure emphyt. q. 34. in princ. Ex qua definitione sic explicata colligitur differentia precarij ab alijs contractibus. Differt namque à donatione, quia hæc citra ingratitudinem nõ rescinditur, l. ult. C. de reuoc. donat. & cap. ult. de donat. At precarium, ad libitum reuocari potest. Differt à locatione, quia hæc fit data certa mercede, nõ sic precarium. Differt à commodato, quia commodatum, & certum usum, & certum tempus tacitè, non expresse definitum habet. Non sic precarium, ut dictum est, & si aliquando apponatur, adhuc reuocari potest, quod in commodato non contingit. Couar. ubi supra n. 7. Sylu. verb. precar. n. 1.

111 Quæres 1. quid sit precaria foeminini generis? Resp. cum glos. & DD. in cap. ult. de precar. quod est contractus qui fit de rebus Ecclesiæ, quando res conceditur in perpetuum, vel ad tempus longissimum, vel alio modo, ad renouandum de quinquennio in quinquennium, Barbol. in d. cap. ult. de precar. Valach. de iure emphyt. q. 34. n. 9. Bart. in l. si finitas, S. si de vobis gal. n. 10. ff. de damno infecto, quem sequuntur Alex. & alij ibid. & Iaf. in auct. ingress. C. de sacrosanctis Eccles. n. 45. & in l. 1. n. 41. C. de iure emphyt. sic definit. Est

contractus ad preces iustus in perpetuum, vel ad tempus singulis quinquennijs renouandus; clarior: est concessio rei Ecclesie ad tempus, vel in perpetuum fruenda, ad accipientis preces facta. Dicitur concessio, loco generis. Dicitur rei, siue mobilis, siue immobilis, quia de utrisque fieri potest. Valasc. q. 44. n. 9. Dicitur ad tempus, siue in perpetuum, quia utroque modo fieri potest. Dicitur fruenda, quia solus usus, aut vsusfructus transferuntur. Dicitur, ad preces recipientis, quia hæc est huius contractus natura.

112 Quæres 2. quo modo precaria differat à precario? Resp. in hoc differre, quia vt ex dictis constat, precarium, ad tempus determinatum non conceditur, & si ex pacto determinaretur, adhuc eo non obstante ad libitum concedentis reuocari potest, eo quod illud pactum sit contra naturam precarij. Verum precaria ad certum tempus concedi potest, secundum quod partes conuenerint, nec ante tempus conuentum reuocari potest, vt innuitur cap. 1. de precar. & traditur cap. ult. eod. & tradunt Abb. in d. cap. 1. de precar. & ibid. Bero. & alij. Angel. in summa verb. precar. in princ. & pleriq. summissæ.

113 Quæres 3. quomodo precaria differt ab emphyteusi? Resp. differre in hoc, quod in emphyteusi certa pensio soluenda est in recognitionem domini, l. 1. C. de iure emphyt. & S. adeo Inst. de locato, & supra agentes de emphyteusi aduertimus; at precaria pensionem non patitur, quia solus usus, aut vsusfructus ad preces conceditur. Quod si in precaria solueretur pensio iam ad naturam emphyteusis transfret.

114 Quæres 4. quomodo in precaria fiat renouatio de quinquennio in quinquennio? Resp. quod non ita fit, vt quasi per singula quinquennia, ita renouetur, vt nouus contractus renascatur, quia tunc fieri deberet noua concessio, & non renouatio, de qua sola sermo est in d. cap. 1. de precarijs; sed ita fit, vt pro temporis longitudine memoria contractus non percat, de quo magis constabit n. seq. Vnum est sciendum, quod si precariam habens

elapso quinquennio eius renouationem non petat, cadit à iure suo, sicut qui non petit inuestituram feudi à Domino, vt supra de feudo diximus, & sic tradunt Abb. in d. cap. 1. de precar. n. 5. Imola n. 4. Bero. n. 14. Angel. verb. precar. n. 4. Nec ista reuocatio est simplex quædam prorogatio, vt bene aduertit Gutier. de iuram confirm. p. 11. cap. 49.

115 Quæres 5. cur in precaria fiat renouatio de quinquennio in quinquennio? Aliqui dicunt hanc renouationem esse otiosam, eo quod possessores precarij nullo tempore præscribant; nam precaria proprietatis manet apud Ecclesiam, & solum transfertur usus, aut vsusfructus. Certum est, quod precaria renouatio non fit ob præscriptionis periculum, vt bene obseruant Abb. Imola, Bero. & Angelus locis cit. sed fit ob securitatem Ecclesie ne scilicet vllò vnquam tempore res amittatur, vt si cõtingeret amitti scripturas, & quod initium contractus excideret, & longi precarij possessores negarent rem ad Ecclesiam pertinere. Vide Valasc. de iure emphyt. q. 34. n. 10.

116 Quæres 6. an etiam precarium renouari possit, & quomodo? Resp. affirmatiuè, vt autem renouari censetur sufficit sola patientia, & taciturnitas Domini. Vnde Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 22. tit. 35. n. 6. tenet, quod precarium tunc tacitè renouatur, quando Dominus patitur eum, qui rogauit, in possessione remanere. Imò glos. in d. cap. 1. de precar. idem dicit de precaria, sic enim fatetur. Quid si elapso quinquennio cum taciturnitate prætereatur, intelligitur contractus innouari. Verum hæc glos. mihi difficilis videtur ob illud generale principium, quod quando actus requirit aliquid vltra patientiam, ipsa sola patientia, & taciturnitas nihil operatur. Cum autem in nostro casu ius requirit renouationem de quinquennio in quinquennio, non sufficit patientia, & taciturnitas, sicut sufficit in precario.

117 Quæres 7. an ad faciendam precariam requiratur solemnitas à iure requisita in alienatione bonorum Ecclesie?

De-

Dependet quæsti solutio ex hoc, an precaria, etiam ad longum tempus habeat rationem alienationis, ad quod respondet Aug. Barbof. in cap. 2. de precar. n. 4. quod precaria etiam ad longum tempus non habeat rationem alienationis, quia in precaria, nullum transfertur dominiũ, sed tantum commoditas, & vsusfructus, pro quo citat Liubemus 2. S. vlt. C. de sacrosanctis Eccles. & cap. precaria, 10. q. 2. Verum in neutro loco video aliquid firmum. Deinde quicquid sit an transferatur, vel non transferatur dominium, nihil referre videtur, quia neque in locatione ad longum tempus transfertur dominiũ, & tamen venit nomine alienationis bonorum Ecclesie. Tum quia in d. cap. 2. de precarijs, datur facultas successori dissoluendi precaria facta à predecesore, quatenus irrationabilia sunt, seu quatenus sua refert dicta precaria resolueri. Videantur expositores ibid. & glos. in eod. cap. quæ vult, quod ea precaria dicantur irrationabilia, quæ sine debita solemnitate facta sunt, quando ad longum tempus sunt.

118 Quæres 8. an precarium finiat morte concedentis? Resp. negatiuè, sed perseuerat comparatione hæredum, illius donec reuocetur ab ipsodem, l. cum precario, ff. de precar. & l. quæstio est, S. quod à Titio, ff. eod. quod obseruant Coar. var. lib. 3. cap. 15. n. 1. & 3. Valasc. de

iure emphyt. q. 54. n. 2. & 3. Tiraquel. de constituto p. 2. ampliat. 12. & ampliat. 13. n. 1. & in tract. de mort. p. 4. declarat. 3. Ricc. in praxi fori decis. 75. aliàs resol. 61. n. 3. in 2. edit. vbi etiam tenet, quod precariũ transeat ad singularem successorem succedentis. Ratio est, quia precarium est affixum rei, ac proinde cum illa transit; res enim transit cum suo onere, nisi auferratur.

119 Quæres 9. quomodo ille, qui rem precario habet, illam possideat? Respond. quod qui precario habet possidet naturaliter, & ille qui concedit, ciuilitè, ita Anton. Gom. var. 10. 2. cap. 7. n. 1. Tiraquel. d. tract. de constituto p. 1. n. 4. & alij. Hinc colligitur ex qua culpa teneatur qui precario accipit; nam vt habetur in l. quæsitum, ff. de precario, solum teneatur ex dolo, & lata culpa; quia licet iste contractus sit solum in bonum, & utilitatem accipientis, tamen quia semper subest reuocationi, ideo lex statuit, quod accipiẽs solum ex dolo, & lata culpa teneatur, non ex leui, & leuissima, vt in alijs contractibus, qui solum bonum, & utilitatem respiciunt accipientis, quia non habent hanc omnino liberam reuocabilitatem. Qui plura voluerit videat forum rit. 25. lib. 43. digest. vbi per plures leges res ista declaratur.

QVÆSTIO V.

De pignore, & annexis.

120



In l. plebs, ff. de verb. & rer. signif. hæc de pignore promuntur. Pignus appellatur à pugno, quia res, quæ pignori dantur, manu traduntur. Vnde etiam videri potest verum esse, quod qui dam putant, pignus proprie rei mobilis constituit. Vbi glos. verb. pignus proprie, dicit. Improprie, vel abusive.

uè, etiam immobilis dummodo detur creditori, quod vero non transit, dicitur hypotheca. Vbi, vt vides, & obseruant ibi DD. & Sylu. verb. pignus, Iodoc. Loric. in thesauro verb. eod. n. 1. & alij, in hoc differre pignus ab hypotheca, quod pignus consistit in re mobili, hypotheca, in re immobili, vltèrius res hypothecæ subiecta non transit, sed manet apud Dominum, pignus autem transit. In hac q. agemus de

de pignore, in seq. de hypotheca. Circa pignus nota, quod ut dictum est, pignus dicitur à pugno, vel quia in pugno traditur, vel quia in pignores custodienda traditur creditori pro securitate; quando enim quis est securus de aliqua re, dicitur eam habere in pugno. Quocirca cum creditor per pignus sit securus de suo credito, propterea res pignorata, dicitur pignus, quia pro securitate datur. Hinc pignus definitur, quod sit traditio rei pro securitate.

S. I. Quibus modis pignus contrahatur.

121 **I**N omnium sententia ut videre est apud Sylu. *verb. pignus*, Iodoc. Loric. *loco cit.* & apud DD. in *l. veteris iuris, C. de pignorio pignor.* & in *l. cum ijs, C. communia de legat.* Pignus est duplex, seu dupliciter contrahitur, scilicet expressè, & tacitè. Expressè tripliciter contrahitur, seu est triplex modus contrahendi illud, videlicet conuentionalis, prætorius, & iudicialis. *Conuentionalis*, est ille, qui ex sola partium conuentione constituitur. *Prætorius* est, qui constituitur per prætorem: & *iudicialis*, qui per iudicem ponitur, ut cum iudex mandat aliquem mitti in possessionem, ut eius sententia executioni mandetur.

122 Tacitè contrahitur pignus frequentibus modis. I. Manent pignorata tacitè bona prælati, & cuiuscunque ministri Ecclesiæ, pro mala administratione bonorum eiusdem Ecclesiæ, cap. *illud* 13. q. 2. & tenent glo. in *cap. ex litteris, de pignor.* & Panorm. *ibid.* quos citat Sylu. *d. verb. pignus*, quibus addo Palat. in *repet. rubr. de donat. inter. S. 66. n. 21.* Rebuff. *ad leg. Gallio. 2. tit. de constit. reddit. tit. 1. glof. 14. n. 30.* Menoch. *conf. 114. n. 27.* Gemin. *conf. 3. n. 8.* & Bellet. *disquisit. cleric. p. 1. tit. de bonis cleric. S. 1. n. 12.* II. Manent pignorata tacitè bona viri pro dote uxoris, Sylu. *loco citato*, & *verb. dos*, Iodoc. *loco citato*, & etiam pro paraphrenalibus, & pro donatione propter nuptias, idem Sylu. & Iodoc. III. Manent tacitè pignorata pro dote bona illius, qui eam promi-

fit, *l. unica, C. de rei uxori. act.* & d. *cap. ex litteris, de pignor.* & tradunt *ibid.* DD. IV. Manent tacitè obligata filio bona contrahentis cum illo, *l. 1. & 2. C. in quibus causis pig. tacitè contrah.* V. Bona tutoris, & curatoris manent tacitè obligata, seu pignorata pupillo, & minori pro officio, aut administratione, *l. si mater, C. eod.* & *l. fin. C. de administr. tutor.* VI. manent tacitè pignorata bona inuecta à conductore Domino sciente in prædio rustico, nisi inferantur ad tempus, de quo dixi supra, & habetur ex *l. quamuis, C. in quibus causis, &c.* In prædio urbano non attenditur an Dominus sciuerit, vel non sciuerit, *l. certo, C. locat.* VII. Manent obligata bona patris filijs pro aduentitijs, & pretijs eorum, *l. cum oportet, C. de bonis, quæ liber.* VIII. Manent obligata bona matris conuolantis ad secundas nuptias, filijs prioris matrimonij, pro eorum restitutione, quæ à primo viro lucrata fuit, *l. hac edictali S. pen. C. de secund. nupt.* IX. Manent pignorata bona defuncti pro legatis, & fideicommissis, *l. 1. C. commun. de leg.* X. Manent pignorata filio bona conductoris pro vêtigalibus, *l. semper, S. conductores, ff. de immu.* Vltimò manent pignorata nauis, domus, &c. pro pecunia data ad eam rescindendam.

123 Duo sunt hic notanda. Vnum, quod omnibus modis quo res manet pignorata tacitè, manet etiam hypothecata, proportionem seruata, quatenus si bona sint mobilia dicentur pignorata, licet nõ ita rigorosè; si vero sint immobilia, manebunt hypothecata. Alterum, quod pro tacita pignoratione, vel hypotheca, nullus conueniri potest, nisi principali discussio, sic habetur in *auth. Hoc s. C. de pignor. & hypoth.* vbi dicitur. *Hoc si debitor possideat, alio vero possidente, inhiabitur hypothecaria, donec personaliter actum sit cum reo, & intercessore. Et si nec ex hypothecis debitoris satisfiat, tunc demum intercessoris hypotheca, si qua sunt, petantur: quod ius in hæredibus locum habet.* Vbi Salicet. sic summat. *Hodie prius, quam perueniatur ad extraneos pignorum possessores, debent excuti principales debitores, & eorum si.*

fideiussores. Sed hæc magis parebunt ex dicentis q. seq. de hypotheca.

S. II. *Quanam pignorari, vel non pignorari possint.*

124 **R**egula generalis est ex Sylu. *verb. pign. q. 1. Iodoc. Loric. dicto v. n. 3.* & plurisque alijs, quod id omne potest pignori tradi, quod licitè, & liberè vendi potest. Vnde pignorari possunt seruitutes personales, vsus, vsufructus, seruitutes prædiales, & rusticæ (loquendo de pignore latè, & impropiè) ut scilicet creditor vtatur d. seruitutibus quoad pecunia non soluitur. Item pignorari possunt res præsentis, & futuræ, quæ futuræ sciuntur, ut fructus, & foetus nascituri, litteræ censuales, banchariæ, &c. Claritatis tamen gratia ad particularia quæ sita descendamus.

125 Quæres 1. an pupillus possit saltem de consensu tutoris rem suam pignori dare? In *l. pupillus, ff. quæ res pign. vel hypoth. data obligari non possint.* videtur responderi affirmatiuè, sic enim dicitur. *Pupillus sine tutoris auctoritate hypothecam dare non potest.* Ergo cum tutoris auctoritate dare poterit. Glof. ibi. ex alijs iuribus probat, quod pupillus cum sola tutoris auctoritate non possit aliquid pignori, vel hypothecæ subijcere, sed vltra illam requiratur auctoritas iudicis. Sic enim habet. *Pupillus non potest, sed nec cum tutore, sine decreto, ut inf. de rebus eorum l. 1. & C. de administr. tut. l. lex. quæ, &c.* Ego distinguendum puto, vel enim loquimur de hypotheca propriè, quæ est rerum immobilium, & hanc dico non posse facere pupillum sine iudicis decreto; vel certè loquimur de hypotheca impropiè, seu de pignore, quod in rebus mobilibus consistit, & hoc facere potest cum sola tutoris auctoritate, maximè quando res quæ pignori traditur, non est tanti momenti. Imò quando necessitas postulat, potest pupillus bona sua non solum pignori tradere, verum etiam hypothecæ, ut tradit Bart. in *l. 1. ff. quæ res pign. oblig. non poss.* & glof. in *l. vlt. C. de ad-*

ministr. tutor. Idem de seruo dicendum est. 126 Quæres 2. an potuerit defunctus bona hæredis pignori tradere? Resp. negatiuè. sic Cyn. Salicet. Fulgos. & alij in *l. assiduis, C. qui potiores in pign. habeantur.* Paulus, Alex. & alij in *l. si hæredis seruus, ff. de legat. 1.* Temperat Bart. in *l. rem alienam, S. si autem, ff. de pign. act.* nisi hæres conferat in talem pignorationem, & nisi sciens, postea adeat hereditatem, quia tunc consentire censetur in pignorationem à defuncto factam.

127 Quæres 3. an res Ecclesiæ possint pignori dari? Resp. negatiuè, nisi iustissima urgente necessitate, ita decernitur cap. 1. *de pignor.* vbi dicitur. *Nullus presbyter presumat calicem, vel patenam, vel vestimentum sacerdotale, aut librum, & Ecclesiasticum tabernario vel negotiatori aut cuiilibet laico, vel foemina in vadium dare: nisi iustissima necessitate urgente.* Dare in vadium ut ibi in margine notatur, idem est, quod obligare, ex Hostiens. secundum vulgarem modum loquendi. Gehenens. Igitur res sacræ, quæ scilicet per consecrationem, vel benedictionem in cultum diuinum Deo dicantur, pignorari non possunt, quod etiam obseruat Couar. *var. lib. 2. cap. 16. n. 8.* Mozz. *de contract. tract. de pignor. n. 13.* Quod si loquamur de alijs rebus Ecclesiæ, quæ nec sacræ nec benedictæ sunt, quantum est ex vi huius capituli non prohibentur pignorari maximè cum hoc fiat monti pietatis, & ob necessitatem; tum quia pignoratio non est alienatio, sed solum datio rei vt pro securitate retineatur.

128 Difficultas esse potest, an saltem dicta pignoratio prohibeatur in *extraneis, de rebus Eccles. non alien.* & in decreto S. Congregat. sub Urbano VIII. 1624. & dico me non videre talem prohibitionem, nulla namque pignoris fit mentio. Sic enim dicitur. *Omnium rerum & bonorum immobilium, ac pretiosorum, mobilium alienationem, omneque pactum, per quod ipsorum dominium transfertur, census perpetuos, seu vitalitios, hypothecam, locationem, & conductionem vltra triennium, concessionem in feudum, vel emphy-*

veniam, praterquam in casibus à iure permissis, fieri perpetua prohibet, &c. Quod si semel detur, quod res mobiles non sacre Ecclesie pignori possint absque solemnitate requisita ad alienationem, poterit cum necessitas urget Prælatus Ecclesie, maximè Regularis eam pignorationem facere sine Prælatorum maiorum licentia nisi ex speciali statuto requiratur. Verum quia ista pignoratio afferre potest gravamen tum Ecclesie, tum successori, ideo puto fieri non posse, nisi iustissima necessitate urgente, ut dicitur in d. cap. 1. de pign. Vide Sylu. verb. pignus q. 3. Iodoc. eodem verb. n. 14. alioque.

129 Quæres 4. an qui habet pignus sui debitoris, possit illud alteri in pignus tradere pro proprio debito? Resp. affirmatiuè, ita habetur l. 1. ff. si pignus pignori datum sit. Vbi dicitur. Etiam id, quod pignori obligatum est, à creditore pignori obstringi posse iam dudum placuit, scilicet ut sequenti creditori utilis actio deat, &c. Vbi Salicet. in summa dicit. Pignus potest alteri per creditorem obligari; & habens usumfructum tantum pignoris, non potest proprietatem obligare, neque alienare, secus si proprietatem habeat. Idem dicit Bald. ibid.

130 Quæres 5. an res litigiosa possit pignori? Resp. negatiuè, cum enim alienari non possit, ita neque pignori, sic habetur in l. 1. ff. qua res, pignor. vel hypotheca, &c. S. quid ergo, vbi dicitur. Quid ergo si prædium quis litigiosum pignori acceperit, an exceptione sit submouendus? Et Obiaenus purabat etiam in pignori locum habere exceptionem, quod ait Scouola lib. 9. variarum questionum procedere, ut in rebus mobilibus exceptio locum habeat. & in summa ibid. dicitur. Sicut res litigiosa non potest alienari, ita nec pignori dari.

S. III. Quenam pacta in pignore prohibentur.

131 Sylu. & Iodoc. Loric. locis citatis dicunt, quod vniuersaliter in hoc contractu, sicut & in quocumque alio prohibetur omne pactum turpe, illicitum, impossibile, & legis commissoriae

ut si detur pignus in solutionem debiti, si detur, ut nunquam redimatur, aut nisi ad tempus, diemque præfixum, & quod si non redimatur maneat pignus creditoris, etsi est rei immobilis, ut maneat in feudum. Similiter prohibetur pactum ut creditor utatur pignore pro mutuo dato, quia hoc usurarium est. Quod si veteretur domino incio, furtum committeretur, nisi de voluntate domini facile præsumi possit, ut contingit cum quis dat in pignus librum, aut quid simile, quod ex usu non fit deterius, quæ ut clarius habeantur.

132 Quæres 1. quid sit dari pignus cum pacto legis commissoriae? Resp. quod tunc pignus datur cum peccato legis commissoriae, quando hoc pacto datur, ut si debitum præfixo tempore non soluitur, pignus transeat in commissum, hoc est, amittatur. Ad eum modum quo feudum & emphyteusis constituuntur, ut si seruitium, vel pensio non solvatur pro tali tempore, feudum, vel emphyteusis amittantur. Sicut etiam venditio fieri solet cum pacto legis commissoriae, ut si quis vendat domum, cum pacto, quod si intra tale tempus pretium non solvatur, domus sit inempta, inuendita. Hoc pactum legis commissoriae tam iure civili quam canonico improbat, ut constat ex l. vlt. C. de pactis pign. & ex cap. significante, de pignor. vbi dicitur. Cum igitur pactum legis commissoriae sit in pignori improbatum &c. Et sic tenent Couar. var. lib. 3. cap. 2. n. 7. Neguzan. de pignor. p. 4. à princ. Morla in emp. iur. p. 1. tit. 9. q. 10. n. 7. Surd. decis. 148. n. 11. & 12. & n. 9. aduertit, quod pactum legis commissoriae dicitur semper adesse, vbi ex verbis elicitur animus creditoris, quod lapso solutionis die, res remaneat accipientis, in eumque dominium transferatur, quod etiam aduertunt Medices de acquirenda possess. p. 1. gl. 2. n. 338. & Gabr. conf. 74. n. 26. lib. 1.

133 Quæres 2. quare in seu do emphyteusi, & venditione admittatur pactum legis commissoriae, & non in pignori? Resp. rationem esse, quia si loquamur de venditione, res communiter ven-

di solet iusto pretio, at pignus communiter excedit debitum, ac proinde si pignus reddat in commissum, plus daret debitor quam debeat, non sic in venditione. Deinde si loquamur de feudo, & emphyteusi, iam res manet sub dominio domini, ac proinde in poenam non solutæ pensionis, vel non exhibitæ seruitij, seu obsequij possuat feudum, & emphyteusis cadere in commissum, ita Salicet. & alij in l. commissoria, C. de pactis inter empt. Hostien. Panorm. & alij canonistæ in cap. significante, de pignor. Surd. decis. 248. n. 1. Vincent. de Franch. decis. 355. n. 3. p. 2. Menoch. remed. 5. ad ips. n. 39. & alij.

134 Quæres 3. an sit licitum pactum legis commissoriae in pignore, quando sic conuenitur, ut pignus maneat apud creditorem quando tempore conuento non soluitur pretium, sed iusto pretio, arbitrio boni viri? Resp. affirmatiuè ratio est, quia tunc cessat captio, & odium creditoris, & sic tradunt Couar. var. lib. 3. cap. 2. n. 8. Tiraquel. de retractu tit. 2. ad fin. n. 138. Surd. decis. 248. n. 8. Cald. Pereira. de empt. cap. 28. n. 29. Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 1. tit. 10. n. 19. & 20. Vbi etiam aduertit, quod antequam pignus aestimetur, & emptori adiudicetur, potest debitor debitam pecuniam etiam post tempus solutioni præstitum offerre creditori, & pignoris distractionem impedire.

135 Quæres 4. an sit licitum hoc pactum: do tibi hanc rem pignori hoc pacto, quod si tempore conuento, seu præfixo non soluero, habeas cam pro empto iusto, & rationabili pretio? Resp. affirmatiuè, ita habetur in l. si fundus, S. vlt. ff. de pignor. vbi habetur sic. Potest ita fieri pignoris datio, hypothecæ, ut si intra certum tempus non sit soluta pecunia iure emptoris possideat rem iusto pretio tunc aestimandam, hoc enim casu videtur quodammodo conditionalis esse venditio, & ita Diuus Severus, & Antoninus rescripserunt. Vbi Bart. in summa dicit. Valer pactum ut debito non soluto, creditor habeat pignus iusto pretio emptum. Pariformiter est licitum pactum hoc modo in pignoris da-

tionem. Si tibi non soluero debitum tempore præfixo, dabo tibi, vel promitto tibi dare pignus in solutum, sic tenent Bart. & Salicet. in l. 1. C. de pactis pignor. post gl. in l. 1. C. de pactis inter emptorem, &c. Modo qui pignus dat, sua sponte ad hoc se offerat, & seruetur æqualitas iustitiæ, ut pignus detur seruata pretij æqualitate.

136 Quæres 5. an pactum legis commissoriae irritetur quando ex interuallo temporis apponitur? Resp. affirmatiuè modo iustitia in valore seruetur, & creditor non plus accipiat, quam debeat, & nihil accipiat ratione mutui, & dilationis solutionis præcisè, est communis sententia DD. in l. quæmuis, ff. de solutione, & in l. Titius, ff. de pignor. act. Vide Pinel. in rubr. de rescind. vendit. p. 2. cap. 1. n. 29. Couar. var. lib. 3. cap. 2. n. 8. Mench. frequent lib. 3. cap. 69. n. 7. &c. Item sustinetur pactum legis commissoriae fauore dotis, ut post Bald. Caballin. & alios tradit Surd. decis. 248. n. 13. quicquid dicat Neguzan. de pignor. p. 4. in princ. n. 2. Item sustinetur dictum pactum si fiat cum fideiussore, modo fideiussor habeat pignus tamquam emptum iusto pretio.

S. IIII. Quodnam ius habeat creditor in pignus.

137 EX Sylu. verb. pignus q. 8. & 10. Iodoc. Loric. in thes. verb. eod. n. 6. & alijs colligitur, quod creditor hæc iura habeat in pignus. Primum est, quod possit pignus, pignori tradere, & traditur, l. grege, S. cum pignori, ff. de pignor. Imò idem facere potest 2. & 3. & deinceps. Quod si pignus ab aliquo vendatur, vel ex negligentia amittatur, debitor habet actionem repetitionis sui pignoris contra primum creditorem, nisi is alium ei constituat, & is tertium, & sic deinceps. Secundum ius creditoris est, quod possit pignus vendere elapso tempore definito, tamen à principio pactum initum sit de eo non vendendo. Prius tamen debet hoc tertio debitori denunciare de triduo in triduum. Quod si non sit appositum pactum de non-

vendendo pignore, tunc sufficit vnica denunciatio expectato tamen biennio. Tertium ius creditoris est, quod si non vendat pignus quantum est debitum habeat actionem in debitorem pro exigendo reliquo, quod si plus vendidit, tenetur superfluum refundere. Quæ vt magis pateant.

138 Quæres 1. quomodo possit creditor pignus vendere, cum non sit dominus illius? Resp. hoc ius sibi concedi à iure, vt habetur *l. si conuenerit, ff. d. pignorat. act. & Inst. quibus alienare licet §. contra*, vbi sic dicitur. *Contra autem creditor pignus ex pactione, quamvis eius ea res non sit, alienare potest. Sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari: qui ab initio contractus pactus est, vt liceret creditori pignus vendere, si pecunia non soluatur. Sed ne creditores ius suum persequi impediuntur, neque debitores temere suarum rerum dominium amittere viderentur, nostra constitutione consuetum est, & certus modus impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere, cuius tenore utriusque parvi creditorum, & debitorum satis, abundeque pronisum est.* Nota 1. quod si creditor plura habeat pignora si sufficit distractio vnus pro completa sui satisfactione, non debet omnia distrahere, secus si vniam non sufficiat ex *l. creditoris, ff. de distract. pignor.* Nota 2. quod qui plures res in pignus accepit, non tenetur vniam restituere, quandiu debitum non est ex toto solutum. *l. qui pignori, ff. de pignor.*

139 Quæres 2. quid debeat obseruare creditor, vt pignus rectè vendere possit? Resp. certum esse non posse creditorem pignus vendere antequam debitor in mora constituatur, *l. cum soluenda, ff. de distract. pignor.* Est etiam satis communis sententia DD. post glos. in *l. creditor, C. de distract. pignor.* quod vbi debitor dat facultatem creditori, vt si non soluat tempore præfixo, pignus vendat, quod absque alia monitione, seu denunciatione illud vendere possit. Quod si facultas vendendi, neque concessa, neque negata sit, sed de illa in contractu

nihil actum est, tunc vnica exigitur denunciatio, sic tenent omnes post glos. in *l. creditor, C. de distract. pignor.* Quod si pactum sit vt non vendatur res in pignus data, tunc vendi non potest, nisi trina monitione præmissa, vt iam in principio huius §. dictum est: Et habetur in *l. vetustissimam, C. de iure dominij impetrando*, refero solum sequentia. *Sancimus itaque, si quis rem tuam creditori pignoraui, si quidem in pactione cautum est, quemadmodum debet pignus distrahi, siue in alijs conuentionibus, ea obseruari, de quibus inter creditorem, & debitorem conuentum est. Sin autem nulla pactio intercesserit, licentia dabitur feneratori ex denunciatione, vel ex sententia iudiciali post biennium, ex quo attestatio missa, vel sententia prolata est, numerandum, eam vendere. Si vero nemo est, qui comparare eam maluerit, & necessarium fuerit creditori, saltem sibi eam iure dominij possidere, in huiusmodi casibus hanc causam esse obseruandam censemus, vt siue presens sit debitor, denunciatio ei scilicet post biennium mittatur: siue absens fuerit, prouinciale Tribunal creditor petat, & iudicem certiorare festinet, &c.* Vbi prosequitur ordo tenendus vt quis pignus pro se capiat.

S. V. Quas habeat obligationes qui pignus habet.

140 **R**ecipiens pignus ex omnium sententia, has habet obligationes. Prima est, quod si pignus sit frugiferum, seu vtile, debet fructus, vtilitatesque prætio æstimabiles, indebiti solutionem computare, subductis necessarijs, vtilibusque expensis, non immodicis, quod etiam currere volunt de illis fructibus, & vtilitatibus, quas creditor ex pignore habere potuit, & sua culpa lata, aut dolo non percepit. Secunda est, quod tenetur creditor ad pignoris custodiã, & conseruationem, ne deterius fiat, aut pereat; maximè vbi pactio interuenit. Si pactum non interuenit, euentus fortuitus, & culpa leuissima excusant, nisi mora aggrauet. Tertia est, quod si remittat pignus

ad debitorem, debet hoc facere per seruum fidelem; coetero culpa si fraus intercedat, aut dolo, aut culpa lata, obligabitur debitori pro eodè pignore. Quarta est, & colligitur ex Exod. 22. & Deuter. 24. quod tenetur creditor, qui accipit pignus ex rebus debitori necessarijs die, vel nocte, vt lectum, vestimenta, & alia quibus carere non potest ad honestam sui sustentationem, restituere illa ante solis occasum.

141 Quæres 1. an detur aliquis casus in quo habens pignus possit percipere fructus, eosque in sortem non computare? Resp. quod in cap. *conquestus, de usuris*, vnus casus excipitur; sic enim habetur. *Discretionem vestram mandamus quatenus si terram ipsam titulo pignoris detinentis, & de fructibus eius sortem recepistis, prædictam terram clerico memorato reddatis: nisi terra ipsa de feudo sit monasterij vestri.* Vbi, vt vides, fructus pignoris in sortem computantur, nisi pignus sit terra de feudo monasterij. Igitur ex isto textu in quocunque contractu pignoratitio, siue finis in pignore iudiciali, siue conuentionali, fructus computandi sunt in sortem, ac proinde debitum extingunt, si secundum illud percipiatur. Et sic etiam tradunt Syrd. *conf. 194. n. 1. cum seq. & conf. 327. n. 29. fusè*, & optimè Steph. Grat. *discept. forens. cap. 14. n. 10. cum seq. & alij.* Solum excipitur Dominus directus rei feudalis, qui eam à vasallo in pignus accipit, nam iste iustè potest fructus pignoris perceptos ultra sortem habere. Ratio est, quia tunc res censetur fructificare Domino. Idem traditur in cap. 1. *de feudis*, vbi sic dicitur. *In sinuatione præsentium declaramus, quod gogeria (id est pignus, vt ibi explicat glos. ex vulgari loquendi modo Teutonicorum) quæ de feudo Ecclesie tue ab M. dignosceris recepisse, à te potest liberè detineri, fructibus non computatis in sortem: ita videlicet, vt quandiu fructus illos perceperis, in sortem minimè computandos, idem M. à seruitio, in quo tibi, & Ecclesie tue pro feudo ipso tenetur, interim sit immunis.* En

quomodo in hoc etiam textu fructus pignoris feudalis non sint computandi in sortem. Et tamen in cap. *cum contra de pignor. oppositum* dicatur. *Sic enim habes. Nos igitur attendentes, quod in talibus perceptio fructuum, in solutione sortis accedat; cum secundum canonicas sanctiones fructus restitui, & in sortem debeant computari, &c.* En quomodo hoc loco dicitur, quod secundum canonicas sanctiones fructus debent in sortem computari, cum tamen in duobus text. supra citatis, oppositum de feudis in pignus Domino datis, dicatur. Verum facile isti textus concordari possunt, vt illi intelligantur tantum de feudis Domino in pignus datis, cum tunc censentur Domino fructificare, & ista censetur voluntas Domini concedentis, at text. proximè citatus procedit de pignore cuius dominiū est dantis, ac proinde illi fructificare debet: vnde habens tale pignus, debet fructus in sortem computare, cum illi fructus sint dantis pignus. Vide Couar. *lib. 3. var. cap. 1. n. 4.* Tiraquel. in *l. si vnquam verb. donatione, n. 61.* Valasc. *de iure emphyt. q. 38. n. 29.* Cald. Pereira *de extinct. emphyt. cap. 4. n. 53.* Franc. Garc. *de contract. p. 1. cap. 16.* Lara in *l. si quis à liberis, n. 294. ff. de liber. agnosc.*

142 Ampliant 1. Abb. Imola, & alij in d. c. *insinuatione de feudis*, Couar. *loc. cit.* Valasc. *loco item citato*, Ioan. Valer. *de differ. inter vtrumque forum, verb. usura, diff. 15.* in emphyteusi quam colonus in pignus dat Domino, quia Dominus non computat fructus in sortem. Ampliat 2. Abb. in cap. *conquestus, de usuris, n. 4.* & Neguzant. *de pignor. p. 5. membr. 5. n. 13.* quando vsusfructus rei, in pignus datur proprietario, quod tamen negat Couar. *loco citato*. Ampliant 3. Angel. *verb. usura 1. n. 15.* Rosell. *eod. verb. nu. 23.* Sylu. *verb. usura 3. q. 2.* & alij communiter in pignus, quod datur marito quandiu non soluitur dos, quia non tenetur fructus illius in sortem dotis computare, eo quod censentur dati ad sustinenda onera matrimonij quandiu dos non soluitur, de qui-

quibus aliqua dicentur infra de vfuris. Quinam autem in pignore potior habeatur, & quomodo solvatur, constat ex

dictis, & constabit magis ex dicendis qu. seq.

Q V A E S T I O VI.

De hypotheca, & de annexis cum illa.

143



N exordio præcedentis q. advertimus hypothecam proprie loquendo differre à pignore, quod pignus est rerum mobilium, quæ quasi in pugnum dantur, pro debiti securitate, at hypotheca est rerum immobilium, licet frequenter confundantur, quia, quod latini pignus vocant, hoc Græci vocant hypothecam; apud Grecos namque hypotheca est res obligationi supposita, & apud Latinos pignus est res creditori obligata. Tamen hypotheca vniuersalior est, quia dicit quamcunque obligationem, seu dicit rem quocunque modo obligatam, cum tamen pignus dicat solum rem obligatam creditori. Diuiditur hypotheca ad eum modum quo diuiditur pignus. Alia namque est expressa, & alia tacita. Expressa dupliciter contrahitur, scilicet partium conuentione, ad quam sufficit earundem partium consensus; & iudicis decreto, ad quod requiritur vt quis in possessionem mittatur. Tacita, quæ legis dispositione contrahitur, sequentibus modis constituitur. I. Manent illius bona fisco tacite hypothecata, qui cum illo contrahit, vt qui emit à fisco, & à Principe. Neguzant. de pignor. p. 2. membr. 4. n. 113. Quando bona fisco sunt debita ratione criminis, dicuntur confiscata, non hypothecata, ac proinde illi debentur post sententiam. II. Bona mariti sunt hypothecata vxori pro dote. III. Manent hypothecata bona illius, qui dotem promittit, & vniuersaliter omnia illa bona ma-

nent hypothecata, quæ manent pignoratæ, vt quæst. præcedenti notauimus, & tradunt Sylu. verb. pignus, Iodoc. Loric. eod. verb. Neguzant. loco citato, & alij passim.

§. vnicus. Soluuntur aliqua quæstia ad materiam hypothecæ pertinentia.

144 **Q**uia hæc materia hypothecæ ex dictis q. præcedenti ferè constat, & ex dictis supra frequenter ideo solum restant aliqua quæstia breuiter explicanda. Quæ namque pignori dari non possunt, neque hypothecari poterunt, excipitur tamen hypotheca generalis, quæ constitui solet etiam ab illis, qui prohibentur alienare, vt notauimus supra, & ante aduertimus in tractatu de censuris disp. 4. n. 84. fusè.

145 **Q**uæres 1. an hypotheca sit sufficiens vt quis ratione illius acquirat forum? Resp. affirmatiuè, ita habetur in auct. qua in prouincia, C. vbi de crimin. agi oportet. vbi dicitur. Qua in prouincia, quis deliquit, aut in qua pecuniarum, aut criminum reus sit, siue de terra, & de terminis, siue de possessione, siue de proprietate, siue de hypotheca, aut qualibet occasione, vel qualibet de re fuerit reus. Idem dic de pignore, quod scilicet ratione illius, quis forum sortiatur.

146 **Q**uæres 2. an constitutio hypothecæ retrahatur ad augmenta, tamen si dos, v. g. augeatur? Resp. negatiuè, vnde tamen si dos mulieris augeatur, non propterea augeri debet hypotheca, nec augmentum dotis retrahi potest ad augmentum hypothecæ, nec augmentum rei

rei hypothecæ subijci debet hypothecæ, ita colligitur ex l. si constante, C. de donat. ante nupt. Ibi: Indulgendum est namque consensui communi partium, ne cum negetur augenda potestas donationis, dotis etiam pignus, constituatur augmentum, &c.

147 **Q**uæres 3. an tacita hypotheca competat mulieri pro donatione ante nuptias, vel pro donatione propter nuptias? Resp. affirmatiuè, licet in hac hypothecâ non competat ius prælationis, vt bene aduertit Anton. Gom. l. 50. Tauri, n. 41. in princ. vbi rationem assignat, quia in dote mulier tractat de damno vitando; at vero in istis donationibus tractat de lucro captando.

148 **Q**uæres 4. an creditor concedens rem pignoratam, seu hypothecatam titulo præcarij debitori, amittat ius hypothecæ, aut pignoris? Resp. negatiuè, sic dicitur in l. creditor, C. de distract. pign. vbi hæc habentur. Creditor, qui hypothecæ, seu pignori rem sibi nexam vendidit, litigiosam rem non videtur vendere, quia præcario debitor possidet. Quæ verba sic summat Bald. Creditor, qui pignus præcario concedit debitori, non amittit ius pignoris.

149 **Q**uæres 5. an additio, vel detrahitio qualitatis circa rem hypothecatam, extinguat hypothecam? Resp. negatiuè, sic habetur in l. si fundus, ff. de pignor. vbi dicitur. Si fundus hypothecæ datus sit, deinde alluione maior factus, totus obligatur. Et post aliqua subditur. Si res hypothecæ data, postea mutata fuerit, æquè hypothecaria actio competit, veluti de domo data hypothecæ, & horreo facta. Item si de dolo conuenit, & domus facta sit. Idem de loco dato deinde videtur in eo positus.

150 **Q**uæres 6. an secundus creditor in hypothecâ, possit rem vendere? Hoc quæsitum sic proponitur, & soluitur l. i. ff. de distract. pign. & hypot. vbi dicitur. Creditor, qui prædicia pignori accepit, & post alium creditorem, qui pignorum conuentionem ad bona debitoris contulit, ipsè quoque simile pactum bonorum ob alium, aut eundem contractum interposuit, ante secun-

dum creditorem dimissum nullo iure cætera bona titulo pignoris vendidit, sed ob eam rem in personam actio contra eum creditori, qui pignora sua requirit non competit, nec utilis danda est, nec suri rerum mobilium gratia rectè conuenietur, quia propriam causam ordinis errore ductus persecutus videtur, præsertim cum alter creditor furto possessionem, quæ non sit apud eum, non amiserit, ad exhibendum quoque frustra litem excipiet, quia neque possidet, neque dolo fecit, vt desineret possidere, sequitur. vt secundus creditor possessores interpellare debeat. Hanc legem Bart. ad hanc summam reducit. Secundus creditor in hypothecâ non potest pignus vendere, nisi præcedente dimissoria: sed si vendidit, à præcedente creditore conueniri non potest, sed emptor poterit hypothecaria conueniri.

151 **Q**uæres 7. quomodo solvatur hypotheca? In l. soluitur ff. quibus mod. pig. vel hypot. soluitur. de solutione hypothecæ hæc dicuntur. Soluitur hypothecæ si ab ea discedatur, aut paciscatur creditor, ne pecuniam petat, nisi se quis dicat, pactum interpositum esse, vt à persona non petatur, & quod si hoc actum sit cum fortè alius hypothecam possidebit? Sed cum pactum conuentum exceptionem perpetuam pariat, eadem, & in hoc casu possunt dici, vt & ab hypothecâ discedatur. Si paciscatur creditor, ne intra annum pecuniam petat, intelligitur de hypothecâ quoque idem pactus esse. Vbi, vt vides, quoties debitum siue expressè, siue quoquomodo remittatur, hypotheca remitti censetur. Soluitur etiam hypotheca vt ibid. prosequitur, si creditor pro illa recipit fideiussorem. Item soluitur, vt dicitur litem, ff. eod. quando pretium soluitur; si tempus finiatur; si obligatio cesset. Et in l. si consensu, ff. eod. habetur. Si consensu venditioni creditor, liberatur hypotheca. Potest etiam hypotheca solui pro parte ex eadem l. si conuenierit. Item soluitur hypotheca, vt dicitur in l. sicut ff. eodem. re extincta. Item extinguitur hypotheca ex ead. l. S. non videtur. Si creditor se subsciberet venditioni, secus si sit præsens, & taceat. Item resoluitur hypotheca, si res sol-

Soluatur contractus, pro quo facta est, l. voluntate, ff. eod. Item si creditor consentit rem hypothecatam in dotem dari, l. Lucius, ff. eod. Item extinguitur si creditor consentiat pignus, & hypothecam in pignus, & hypothecam dari, l. Paulus, ff. eod.

152 Quæres 8. an pro laudemijis prestandis competat hypotheca? Resp. affirmatiuè, & sic tradunt Maurus Burgius

de laudem. p. 1. inspect. 9. Tiraquel. de re tractu lig. §. 29. glof. 2. n. 8. in fine. Vincent. de Franc. decis. 430. Surd. decis. 31. à princ. vbi nu. 14. aduertit, quod pro laudemio non soluto, res non cadit in commissum; idem tradit decis. 200. n. 8. & Camill. Borrel. in summa decis. tit. 33. n. 345. De laudemio sufficienter egimus supra.

Q V A E S T I O VII.

De fideiussione, & de connexis.

153



SVRDVS de alim. tit. 3. q. 3. n. 30. & tit. 8. priuil. 26. n. 10. & decis. 279. n. 13. Gaspar. Roderic. de annuis reddit. lib. 2. q. 12. n. 3. & alij, vocant fideiussione graue onus; & bene, quia vt notauit Hippol. singul. 574. & Gutier. pract. lib. 2. q. 128. n. 3. qui se immiscet fideiussionibus, ad inopiam facile peruenit; quocirca dicitur, quod fide iubere, sit perdere, sit amittere, sit donare, sit patrimonium periclitari. Vnde Seraph. de priuil. iuram. priuil. 17. n. 1. & alij dicunt, quod amicus reputatur, qui pro alio fide iubet, seu se obligat. Est tamen contractus iste, licet aliàs valde periculosus, reipublice tamen valde vtilis, qui enim pecunijs indigent, frequenter non inuenirent, nisi esset, qui fide iuberet. Qui credito vendunt non venderent, nisi esset, qui fide iuberet. Fideiussio duplex est, alia iudicialis, quando reus exit è carcere dato fideiussore. de redeundo, iudice vocante. Extraiudicialis est, cum quis fidem suam obligat de soluendo debito, creditore non solvente. Hæc fideiussio extraiudicialis dupliciter fieri solet. Primò, quando fideiussor ex æquo se obligat cum principali debitore, & hæc fideiussio tale ius tribuit creditori, vt possit si velit primò conuenire fideiussorem, non conueniendo debitorem

principalem. Secundò, quando fideiussor solum se obligat ad soluendum debitum, principali non solvente, & tunc debet creditor prius excutere principalem, postea fideiussorem, sic decernitur in aut. presente. C. de fideiussoribus, vbi sic dicitur *Præsente tamen viroque non permittitur intercessorem conueniri prius, quam reus inuentus est minus idoneus, siue in totum, siue in partem. Absente autem reo, præsens intercessor iure quidem conuenitur, ipso tamen desiderante iudex definit tempus intra quod adeducat reum primò conueniendum, ipsam subsidium reseruando. Nam transacto tempore compellitur intercessor satisfacere, cessit sibi à creditore actionibus absque distinctione contractus, siue intercessionis.* Vbi, vt vides, iure nouo prius conuenitur principalis, si est præsens, demum eo discusso fideiussor, qui hoc loco vocatur intercessor, vt aduertit glof. ibid. verb. *intercessionis.*

S. I. Quis possit pro alio fideiubere.

154 **R**egula generalis est, quod illi omnes fideiubere possunt, qui liberam habent suorum honorum administrationem; item requiritur, quod tot bona habeat, quæ sufficienter ad soluendum debitum pro eo, pro quo fideiubet, si opus sit. Hinc est, quod filius familias nequit fideiubere, nisi habeat bona castrentia, vel

vel quasi castrentia, quoad alia, nequit esse fideiussor nisi pater consentiat. Pariformiter pupillus nequit fideiubere sine consensu tutoris; & minor, sine consensu curatoris.

155 Quæres 1. an possit Clericus esse fideiussor? Conueniunt omnes, quod Clericus possit esse fideiussor pro alio Clerico, & pro Ecclesia; vt post alios notat Syllu. verb. *fideiussor*, q. 3. quocirca quando Clericus fideiubet pro alio, debet in eius defectum satisfacere ex suis bonis patrimonialibus. Potest etiam se obligare ad satisfaciendum ex fructibus sui beneficii, si habeat, cum de illis liberam habeat administrationem. Difficultas est, an Clericus possit fideiubere pro laico? Et respon. negatiuè, ita habetur cap. *te quidem*, 11. q. 1. vbi dicitur. *Te quidem oportet irreprehensibiliter viuere, & summo studio nisi, vt omnes vicia huius occupationes abijcias; ne fideiussor existas, ne aduocatus litium fias, &c.* Maior difficultas est, an si Clericus pro laico fideiubeat, fideiussio teneat, & affirmatiuè respondendum est, modo fideiussio fiat coram suo iudice, secus si coram alieno, seu non suo. Surd. conf. 396. n. 25. vol. 3. Vide Carol. de Grass. effect. 44. n. 3. Bellet. *disquisit. cleric. p. 1. tit. de discipl. cleric. §. 32. n. 6.* & Cened. ad decretal. colle. 164. n. 2.

156 Quæres 2. an Religiosus possit fide iubere pro alio? De hoc quæsito hæc dicuntur cap. *quod quibusdam*, de fideiussoribus. *Quod quibusdam religiosi à sede Apostolica est prohibitum, volumus, & mandamus ad vniuersos extendi: ne quis videlicet religiosus, absque maioris partis Capituli, & Abbatis sui licentia pro aliquo fideiubeat; vel ab aliquo pecuniam mutuum accipiat ultra summam communi prouidentia constitutam: alioquin non teneatur conuentus pro his aliquatenus responderet nisi sortè in utilitatem domus ipsius manifestè constiterit redundasse, & qui contra istud statutum venire presumpserit, grauiori discipline subdat. Vbi, vt vides, Religiosus nequit fideiubere sine Prælati licentia, & sine consensu maioris partis*

Capituli. Vnde cum in hoc textu vtrumque requiratur, sequitur, quod ad hoc vt Religiosus fideiubere possit non sufficiat solus consensus Prælati, nec solus consensus Capituli, sed & Prælati, & Capituli simul, Syllu. verb. *fideiussor*, q. 4. Angel. eod. verb. n. 7. Armil. *ibid.* n. 4.

157 Quæres 3. an fideiussio Religiosi non seruata forma prædicta, sit irrita? Resp. affirmatiuè, tradit Gregor. l. 2. tit. 12. par. 5. Sed dices, fideiussio Clerici licet prohibeatur, non tamen irritatur, quando fideiubet pro laico, vt quæsito 1. notauimus, ergo idem de Religioso dicendum erit, quod scilicet eius fideiussio prohibeatur in tex. n. præcedenti cit. non tamen irritetur. Dico disparitatem esse clarissimam, quia Clerici habent quo possunt se obligare; non Religiosi. Vide Hierony. Roderic. in compend. Q. R. resol. 35. n. 7. & Bellet. *disquisit. cleric. parte 1. tit. de disciplina cleric. §. 32. n. 2.*

158 Quæres 4. an Prælatus sine Capituli licentia possit fide iubere? Resp. quod nec Prælatus sine consensu Capituli fideiubere potest, nec Capitulum sine Prælato potest talem licentiam concedere, nec per semetipsum dictam fideiussionem facere, sed requiritur & Prælati licentia, & Capituli consensus, vt ex textu colligitur, & tradunt ibid. DD. & Syllu. Angel. & alij locis citatis.

159 Quæres 5. an vxor fideiubere possit pro viro, vel pro extraneo? Resp. negatiuè, ita habetur l. *primò*, ff. ad senatus C. Velleianum, vbi dicitur. *Quod ad fideiussiones, & mutui donationes pro alijs, pro quibus intercesserint femina, pertinet (tamen) antea videtur ita ius dictum esse, ne eo nomine petito, non in eas actio detur) cum eas virilibus officijs fungi, & eius generis obligationibus obstringi, arbitrari senatum, rectè eos, atque ordine facturos, &c.* Syllu. verb. *fideiussor*. Angel. eod. verb. & alij, referunt 6. casus in quibus potest femina, vt vxor fideiubere. I. Quando fideiubet de pretio dando, vt quis seruum manumittat. II. Quando fideiubet de dote alicuius mulieris. III. Quando renunciat beneficio senatus C. Velleiani,

certiorata de ipso. IV. Quando accipit pretium, vel aliquid loco pretij pro fideiubendo. V. Quando in fraudem, vt deciperet fideiubet. VI. Quando pignus, vel fideiussorem ex alio dedit. Quod si vxor vltra hos casus fideiubeat, irrita est fideiussio. Sylu. loco citato, & alij.

S. II. Soluuntur varia quæstia de fideiussione.

160 Quæres 1. an possit quis accipere pretium pro fideiussione? Respondetur affirmatiuè, est communis opinio, quam tradit Sylu. & cæteri summistæ verb. fideiuss. D. Anton. p. 2. tit. 1. cap. 7. §. 45. Couat. lib. 3. var. cap. 2. n. 6. Vbi plures pro hac sententia congerit. Ratio clara est, quia hoc pretium exigitur à fideiussore, non ratione mutui, sed ex obligatione, qua se obligat ad soluendum pro debitore, si ipse non soluerit. Quod adeo verum est, quod tamen nullum esset periculum iacturæ, adhuc posset fideiussor accipere pretium, pro fideiussione, ratione obligationis quam in se suscipit ad soluendum pro de debitore.

161 Quæres 2. in quibus casibus fideiussor teneatur soluere debitum pro creditore? Respondetur, quod in duplici casu, qui deducuntur ex *auth. præsentie*, quam retulimus n. 153. Primus est, quando debitor non est soluendo. Secundus quando debitor est abiens, & absque difficultate, & dispendio conueniri non potest, vt in *d. auth. disponitur*, seruata semper illius forma, & sic etiam tradunt Sylu. loco cit. q. 10. Angel. n. 13. & alij passim. Et in iisdem casibus creditor potest debitum ab illo exigere.

162 Quæres 3. an principalis debitor teneatur resarcire damna, quæ fideiussor patitur, satisfaciendo pro ipso, creditore? Resp. affirmatiuè, modo contingant ex eius culpa, vt si potuit satisfacere non satisfecit. Quod si damna patiatur, fideiussor sine culpa principalis debitoris, tunc tenetur solum resarcire, quod pro se soluit, non alias iacturas quas sustinuit. Sylu. q. 12. Angel. n. 15. & alij. Ad-

uertit Sylu. q. 13. Angel. n. 16. & alij, quod si creditor in gratiam debitoris proroget tempus solutionis, fideiussor, qui se obligauit ad illud tempus determinatum, ad nihil tenebitur, secus si absolute, & absque vlla temporis determinatione, se obligauit. Quod si contractus sit nullus cum cesset obligatio principalis, cessabit etiam obligatio fideiussoris, quæ est accessoria.

163 Quæres 4. an fideiussio pro expensis præstanda à clerico litigante coram iudice laico, & à laico coram iudice Ecclesiastico, possit peti, non discusso principali? Resp. affirmatiuè, vnde contra fideiussorem potest executio fieri, principali non discusso. Ita Cald. Pereira. de empt. & vendit. cap. 33. à n. 38. Quæ quidem si fideiussio data in prima instantia, non extenditur ad expensas factas in secunda ex Bart. in *l. cum apud Sæpronium*, ff. iudicatum solui, per tex. ibid. Steph. Grat. discept. forens. cap. 348. n. 1. Farin. in praxi crim. q. 34 n. 11. cum enim fideiussio sit odiosa, extendi non debet vltra casum expressum.

164 Quæres 5. an fideiussor, qui promissit de rato, teneatur, de rescripto dilationis? Resp. negatiuè, quia fideiussor, qui promissit de rato, solum tenetur ad factum, ac proinde fideiussio non extenditur ad tempus rescripti dilationis, vt iam tetigimus, & tradunt Marc. Anton. Cuch. tract. de morat. n. 145. cum seq. Brunor. de cessione bonorum q. 9. alterius quarta quæst. princ. Garc. Maltrill. in comment. ad indultum cap. 46. n. 14. Hinc Balbus to. 2. commun. opin. lib. 8. tit. 25. de fideiuss. n. 70. dicit, quod fideiussor de iudicio sili, & iudicatum de soluendo acceptus in causa principali, non tenetur in causa appellationis, nisi aliud sit actum, vel victus appellasset, & appellationem deseruisset non pro sequendo. Et Bonacof. to. 2. commun. opin. n. 86. dicit, quod fideiussor in prima instantia non censetur repetitus in secunda, etiam in criminalibus.

165 Quæres 6. an fideiussor possit repetere, quod soluit pro debitore inuito, & contradicente? Resp. negatiuè cum

glos.

glos. in *l. si quis nolente*, C. de negotijs gestis. Vnde Anton. Gom. to. 2. var. cap. 13. n. 11. notat, quod nulla actione, vel remedio ex aequitate, vel rigore potest fideiussor repetere, quod soluit pro debitore inuito, & contradicente. Et n. 12. bene limitat, & intelligit præter quam si soluat pro liberanda persona alicuius, etiam eo inuito, quia tunc bene repetit, eo quod ea prohibitio, vel contradicatio est nulla, fauore publicæ utilitatis.

166 Quæres 7. an fideiussor minoris gaudeat beneficio eiusdem minoris, quoad restitutionis actionem? Resp. negatiuè excepto aduersarij dolo, vt habetur in *l. si ea qua tibi*, C. de fideiuss. minor. Vnde vbi cumque aduersarij dolo minor fuit deceptus, tunc fideiussor etiam ex persona sua, de dolo agere potest. Rationem assignat Cald. Pereira in *l. si curatorum*, verb. minoribus, n. 51. quia æquius est, aduersarium qui dolum commisit; damnum pati, quam fideiussorem, qui bona fide intercessit, de proprio patrimonio soluere. Et de empt. & vendit. cap. 32. n. 15. subdit, quod fideiussor prohibetur tantum agere ratione ætatis, non alia ex causa, vt si deceptus fuit minor vltra dimidium, vel dolo, aut metu inductus, quia tunc minoris restitutio, etiam fideiussori prodest.

167 Quæres 8. an fideiussor soluens fisco creditori pro suo debitore, possit pro sua releuatione coram iudice fiscali agere? Resp. affirmatiuè, vt optimè post alios aduertit Farin. fragm. crimin. p. 1. lit. F. n. 186. dicens, quod in dicto casu fideiussor consequitur privilegium fisci. Et ratio est, quia dictæ causæ sunt connexæ, & inuicem independentes, & iudex qui fuit competens ad cognoscendum de causa principali, est etiam competens ad cognoscendum de connexis, & dependentibus à causa principali.

168 Quæres 9. an fideiussor habeat actionem contra principalem debitorem ad recuperandam pecuniam pro eo solutam? Resp. affirmatiuè, ita habetur in *l. cum ex causa mandati*, & tradunt Cyn. Salic. Bart. Fulgol. Angel. Bald. & alij, quod

etiam statuitur in *l. si fideiussor*, C. eod. vbi in summa dicitur: *Fideiussor soluta pecunia, & facta condemnatione, actionem mandati contra reum, & debitorem principalem habet*, quod etiam tradunt Gurrier. allegat. 4. n. 3. Cald. Pereira de empt. & vendit. cap. 33. n. 125. Donat. à Finâ commun. opin. to. 2. lib. 8. tit. 25. de fideiussor. & alij. Imò fideiussor si fuerit condemnatus vt soluat, potest agere contra debitorem, antequam soluat Donel. comment. iuris ciuilib. lib. 13. cap. 13. vers. secunda causa, Menoch. de arbitrar. casu 41. ex n. 7. Mantica. de iactis. & ambig. conuen. lib. 6. tit. 22. n. 8. Procedit hoc tamen ex dispositione statuti non sit necessaria condemnatio, vt si fideiussor sit obligatus per instrumentum garentigie, quod paratam habet executionem, quia tunc habetur pro condemnato, & sic potest pro tempore sibi concessio agere contra debitorem, Mantica d. tit. 22. n. 10. vbi n. 11. idem dicit quando non est condemnatus sed conclusum in causa.

169 Quæres 10. an fideiussor ante solutionem agere possit ad liberationem à fideiussione, si videat, quod principalis debitor bona sua incipiat dilapidare? Resp. affirmatiuè, sic Mantica d. tit. 22. n. 18. cum seq. Anton. Gom. var. to. 2. cap. 13. n. 11. vers. tertius casus. Emanuel. Suar ez recept. sent. litt. F. n. 143. Card. in praxi iud. verb. fideiussor, n. 21. Absolute tamen fideiussor non potest agere aduersus debitorem principalem, nec ad hoc vt liberetur antequam pro eo soluat, vel aliter satisfaciatur, *l. Lucius*, ff. mandati, & *l. si pro ea*, C. de fideiuss. & tradunt Gom. d. cap. 13. n. 10. Conan. lib. 7. comment. cap. 14. n. 13. Gasp. Roderic. de annuis reddit. lib. 2. q. 13. n. 18. Mantica d. tit. 22. & alij. Tamen præter casum dictum dantur alij in quibus fideiussor ante solutionem potest experiri aduersus principalem debitorem, vt eum à fideiussione liberet. Primus habetur cap. eum pro quo, de fideiuss. ibi: *si diu in debiti solutione cessauerit*, id est quando ipse debitor diu manet absque eo, quod debitum soluat, quod etiam traditur in *d. l. Lucius*, ff. mandati, ad finem, &

tradunt Gom. d. cap. 13. n. 10. Cauat. decis. 320. n. 1. Peregrin. Iannin. de reali cit. cap. 9. n. 4. lib. 2. Mantica d. tit. 22. n. 26. Non enim tenetur fideiussor diu persistere in fideiussione, nec diu tenetur sustinere moram debitoris procrastinantis, quæ quanta sit, iudicis arbitrio relinquitur. Mantica lib. 16. tit. 20. n. 2. & tit. 22. n. 26. Caualer. decis. 320. n. 2. Menoch. de arbitr. cas. 41. n. 3. & alij. Secundus casus est, quando superveniit inimicitia inter debitorem, & fideiussorem, quia tunc fideiussor agere potest ad liberationem à fideiussione Cardof. in prax. iud. verb. fideiussor, n. 21. Cald. Pereira de potest. elig. cap. 3. n. 31. & cap. 33. n. 123. Surd. de alim. tit. 1. q. 45. n. 73. Steph. Grat. decis. 133. n. 18. Tertius casus, quando fideiussor vult abesse ex causa necessaria, vel uti studiorum, aut simili. Bolognin. in auth. habita, C. ne filius pro patre, n. 322. Rebuff. de privileg. schol. priuil. 127. Mantica d. tit. 22. n. 31. Quartus, quando principalis debitor esset rixosus, Mench. illustr. cap. 33. n. 21. Greg. l. 14. tit. 10. p. 5.

170 Quæres II. an vir dare debeat

Q V A E S T I O VIII.

De affecuratione, & annexis.

172



DE hoc contractu affecurationis agunt Sylu. verb. negotium q. 4. et 5. Conrad. de contract. q. 7. Sot lib. 6. de iust. q. 7. Francisc. Garcia de contractibus p. 2. cap. 15. & alij plures, est ille contractus valde frequens in locis maritimis, præferim in magno emporio Genuensi, sic autem modis istis. Primò, quando affecuratur mercies per mare transferendæ. Secundò quando affecuratur pecuniæ, & mercies ab vno in alium locum transportandæ. Tertio quando affecuratur liber transitus alicuius personæ, ne à latronibus, vel alijs offendatur. Quarto,

fideiussorem pro conseruanda dote uxoris? Resp. negatiuè, licet aliàs eius bona pro illa maneat hypotheca, si habetur l. sue ex iure C. re fideiussores, vel mandatores dotium. Anton. Gom. l. 50. Tauri n. 26. Spin. in speculo test. glos. 10. n. 7. Diaz reg. 292. Ioan. Garcian. reg. 193. Aduertit tamen glos. in d. l. sue ex iure, quod licet pro marito non possit interuenire fideiussor, potest tamen interuenire alius, qui principaliter se obliget pro marito l. su. C. de dote causa Campegi. de dote p. 3. q. 179. Octavian. decis. 43. n. 11.

171 Quæres II. an renouato contractu renouetur fideiussio? Resp. negatiuè, nisi aliud constet. Sic Cancr. var. resol. p. 1. cap. 14. de locato. & conduct. n. 65. vbi ob hoc dicit, quod renouato contractu societatis, fideiussores sunt liberi. Vnde l. cum Hermes, C. de locato, dicitur, quod fideiussor pro vectigalibus ad certum tempus intercedens, seu fideiubens finito tempore, amplius non tenetur. Vide Ceual. comun. contra comm. q. 754. n. 39.

quando affecuratur vita alicuius, vt cum conuenit quis cum aliquo, quod si vixerit per tot annos debeantur tot numi aurei, secus dabit illi tot alios. Sylu. videtur velle, quod iste contractus reuocetur ad contractum, do, vt des. Alij volunt reduci ad contractum fideiussionis, eo quod vnus se obligat ad soluendum ne merces pereant. Genuæ sic formatur iste contractus. Quis expectat nauem ex India, onustam varijs mercibus, alter eam affecurat sic, si venerit feliciter, & prosperè, & incolumis, dabis mihi tot pro centum, si peribit, dabo tibi totidem. Eodem modo fit quando nauis ex portu onusta debet discedere, quis domino eam affecurat sic. Si nauis ad

calem locum incolumis peruenerit dabis mihi tot, si peribit, dabo tibi tantundem. Vtilis est iste contractus Reipublicæ, quia si res pereat, mercator habet aliquid ab affecurante, ratione cuius adhuc stare potest, & non totaliter perit, aut de pauperatur, quod si res non pereat, alter lucratur, & sortem suam meliorem facere potest.

173 Iste contractus affecurationis licitus est, vt bene probat Sylu. modo feruetur æqualitas vt non plus detur, vel accipiatur quantum ratio periculi reposcit, nã qui sciret nullum esse periculum, non posset hunc contractum inire cum eo, qui pu-

tar adesse. Non placet tamen Sylu. illa affecuratio de vita, quia præbet occasionem optandi mortem, & etiam occisionis. Verum hæc ratio est ex consequenti, vnde secundum se, nulla est iniquitas, cum vtrinque sit periculum amittendi, esset iniquitas si plus daretur, vel acciperetur quam præferret periculum, attenda ætate, valetudine frugalitate viuendi, &c. Bene verù est, quod iste contractus propriè non est affecurationis, sed potius sponsonis, qui vulgo vocatur scommessa, quæ fieri solet in alijs seuentibus, & de quacumq; rei veritate: Quod quis veniet, vel non veniet, quod in ludo vincet, vel non vincet, &c.

Q V A E S T I O IX.

De fideicommissio, & annexis.

174



FIDEICOMMISSVM sic dicitur, quia alterius fidei committitur. Dupliciter autem accipi solet, primò

latè, quo modo etiam legatum, fideicommissum vocatur, quia hæredis fide committitur, ab eo alicui dandum, sic enim nonnunquam fit legatum: fidei tua committo, hæres vt des, vel soluas tale legatum tali; Dicitur etiam hoc modo fideicommissum, secretum, quod sub fide alteri committitur. Secundò accipitur fideicommissum propriè, secundum Panormit. in cap. Raynu. de testam. quem refert, & legitur Sylu. hac distione, cum aliquid alicui datur, sub fide vt alteri relinquatur; vt cum dicitur: relinquo tibi fundum, vel domum, & volo, quod illud restituas Titio; hoc enim propriè fideicommissum dicitur, quia alterius fidei restituendum, seu dandum committitur. Hoc fidei commissum duplex est, generale, & particulare. Generale est illud, in quo tota hæreditas veniit restituenda, vt ab hærede nullo modo

possit alienari, aut distrahi. Particulare est illud in quo solum aliquod, vel aliqua certa bona sunt restituenda, & nullatenus sunt retinenda. Hoc posito, sic fideicommissum definitur potest, est hæreditas, vel sunt bona alicui commissa, vt alienari non possint. Diuersimodè constituuntur fideicommissa secundum diuersitatem locorum, & statutorum. Aliqua namque sunt talia vt non solum non possint ab hærede alienari, sed debeant relinqui secundum, quod testator ordinauerit, ob crimina tamen quibus bonorum confiscatio annexa est, confiscari possunt. Alia sunt talia, quod confiscari non possint. In aliquibus locis requiritur consensus Principis; in aliquibus non requiritur. Contractus fideicommissi inuentus est ob conseruationem familiarum, vt bona illarum non distraherentur, & sic semper in suo splendore maneat. Cum enim bona fideicommissa subiecta sine Principis facultate distrahi non possint, & hæc facultas non ita facillè concedatur, sequitur, quod non ita facillè familiarum de pauperentur. Pertinet enim ad spendorem Reipublicæ, quod familiarum illustres in

suo splendore conferentur, Verum ut hæc materia sufficienter habeatur.

175 Quæres 1. an fideicommissum transferatur ad foeminas? Certa res est, quod si in fideicommissio. etiam foeminae comprehendantur, ad illas transeat, ex modo quo comprehenduntur. Item certum est, quod si excludantur positivè, admitti non possint. Difficultas est, quando dubitatur de mente constituentis fideicommissum, an tunc ad foeminas deferatur. Pono aliquos casus ex quibus similitum resolutio colligi poterit. Primus est quando fideicommissum constitutum est, & relicti pro conservatione bonorum in agnatione veniant foeminae? Resp. quod licet nomine agnatorum, & consanguineorum veniant etiam foeminae, per Tiraquei. *de retractu lignag.* §. 1. *glos.* 9. n. 202. *Corn. conf.* 227. lib. 3. *Menoch. lib. 4. præsumpt.* 84. n. 30. *Peregrin. de fideicommissis.* art. 22. n. 23. & alios, tamen in materia fidei commissi, ex eo modo loquendi non veniunt foeminae, quia per foeminas, bona non conservantur in agnatione, sed ad alios transportantur: *Gonzadin. conf.* 79. *Ruin. conf.* 24. n. 5. & 7. lib. 2. *Menoch. lib. 4. præsumpt.* 88. n. 17. *Fusar. de fideicommissis.* q. 73. n. 4. Secundus est, an quando fideicommissum relinquitur fratribus extendatur etiam ad sorores? Resp. negativè, sic resoluunt *Las. in tres fratres, limitat.* 4. ff. de pactis. *Prett. de interpret. ult. volunt.* fol. 275. n. 14. *Fusar. loc. cit.* q. 349. n. 2. Item quando filijs relinquatur fideicommissum, non transit ad filias, quia licet absolutè masculinum concipiat foemininum, hoc tamen cessat, quando aliunde habetur oppositum, cum per foeminas fideicommissum extra familiam transferatur. Secus dici posset si non essent masculi, nam tunc ad foeminas transiret, nisi aliud in contrarium colligeretur.

176 Quæres 2. an quando fideicommissum relinquatur filijs alicuius existentibus, & illi moriantur, debeatur alijs filijs eiusdem postea natis? Resp. affirmativè, si fideicommissum relicti esset contemplatione, & favore patris, secus si contemplatione, & favore eorundem si-

liorum. *Peregrin. de fideicommissis.* art. 22. n. 19. *Ruin. conf.* 30. *dub. 1. lib. 2.* Imò in fideicommissio relicto in diem, vel sub conditione, veniunt nati etiam post mortem testatoris, dummodo nascantur intra tempus purificatae conditionis. *Simon. de Prett. de interpret. ult. volunt.* fol. 327. n. 47. & fol. 514. n. 91. *Peregrin. de fideicommissis.* art. 22. n. 69. *Fusar. q. 318. n. 33.* & alij, ampliantes, ut procedat etiam si nascantur post tempus purificatae conditionis, modo fuerint antea concepti. *Molina Iurista de primogen. lib. 1. cap. 6. n. 49.* *Menoch. conf.* 106. n. 29. & *conf.* 128. n. 17. & *conf.* 413. n. 16. & alij. Ratio est, quia concepti habentur pro natis in sui commodum, *l. qui in utero ff. de statu hom.* *Menoch. conf.* 413. n. 16. Vide *Peregrin. Fusar. & alios citatos.*

177 Quæres 3. per quæ verba fideicommissum significetur? Resp. quod significatur per verbum *volo*, ut si dicatur. *volo, quod bona mea transeant ad meos descendentes in perpetuum.* vel, *volo quod mea bona subd. eant fideicommissis.* & alio simili modo. Notat *Aug. Barbof. hac dictione n. 6.* quod *volo* si iungatur verbis obliquis importat fideicommissum, si verbis directis aut communibus importat directam substitutionem, & plures refert. Et n. 8. advertit, quod etiam denotat fideicommissum, si iungatur cum his verbis, si sine liberis, aut hæredibus decesserit.

178 Quæres 4. an fideicommissum possit aliquando colligi ex verbo *lego*? Resp. affirmativè, nam dicti verbi natura & interpretatio est, quod quando adijcitur certæ quantitati, vel summae legatum denotat, non fideicommissum aut hæredis institutionem, per id, quod notant *Pichard. Instit. de fideicommissis. hæred. n. 5.* *Clarius Menoch. lib. 4. præsumpt.* 141. n. 34. & *Brunor. à Sole in locis commun. litt. V. n. 46.* Deinde quando dictum verbum *lego* adijcitur univèrsitati bonorum, inducit hæredis institutionem, per *Menoch. conf.* 86. n. 78. *Azeved. ad l. 1. n. 167. tit. 4. lib. 5. noua recop. Ceual. commun. contra comm. q. 114.* Tamen dictum verbum *lego* in genere sumptum, amplam habet significatio-

tionem, ut etiam fideicommissa, imò & ceteras omnes relictorum species significare possit, ut colligitur ex *l. fideicommissum ex l. uxorem. §. legauerat. ff. de legat. 3. & l. aquis. ff. de usur. ex l. filium. §. si legata. iuxta l. 1. ff. de legat. præstand. & notant *Pichard. loco citato Crass. de success. §. institutio q. 15. n. 2. & 3. & S. substitutio q. 5. n. 23.* quod resoluit *Monet. de commut. ult. vol. cap. 9. n. 20.**

179 Quæres 5. an dictio *in perpetuum* in substitutione inducat fideicommissum? Resp. quod quando dicta dictio ponitur in substitutione facta in omnes descendentes, perpetuum inducit fideicommissum, nil aliud namque est fideicommissum perpetuum, nisi substitutio perperua ad omnes descendentes, & sic tradit *Menoch. conf.* 348. n. 16. Tum quia illa dictio posita in concessione rei, importat ut numquam alienetur, & numquam ad alios, præterquam ad nominatos descendat, ac proinde fideicommissum significabit. *Socin. conf.* 266. n. 37. *Gabr. conf.* 76. n. 7. & 8. *volum. 2. & censuit. Rota decis.* 10. n. 5. *apud Farin. p. 1. rec.*

180 Quæres 6. an fideicommissum remitti, seu renunciari possit, siue purum sit, siue conditionale? Resp. affirmativè, colligitur ex *l. cum propones. C. de pactis.* & tradunt ibi *DD. & Burfat. conf.* 195. n. 11. lib. 2. *Ranchin. decis. p. 2. concl.* 181. *Boet. decis.* 147. n. 7. & 8. *Afflic. decis.* 38. n. 5.

Menoch. conf. 87. n. 27. *Crass. in §. fideicommissum q. 62. n. 1.* Latè *Fusar. de subdit. q. 587. n. 15. & n. 16.* ampliat, siue fideicommissum sit reciprocum, siue non. Et n. 17. ampliat, procedere tamen si testator prohibuisset talem remissionem, & n. 19. ampliat, ut ea remissio fieri possit etiam modico accepto, vel gratis. Et *Peregr. de fideicommissis. art.* 52. n. 11. & 14. & *conf.* 52. n. 16. *cum seq. lib. 5.* notat, quod fideicommissum conditionale, vel in diem relicti, potest renunciari, ac proinde per renunciationem excluditur fideicommissarius, si illa in pactum transeat, quod etiam tradit *Fusar. de fideicommissis q. 587. n. 15. cum seq.* Et hæc colliguntur ex *l. de fideicommissis. C. de transactionibus,* ubi in summa dicitur, quod fideicommissum remitti potest inter fratres per transactionem, & pactum, & fideicommissum reciprocum super spe pendente à minore remissum, postea peti non potest.

181 Quæres 7. an valeat argumentum à fideicommissis ad feudum, & è cōtra, & à fideicommissis ad maioratum? Resp. affirmativè, *Afflic. decis.* 112. n. 4. *Ruin. conf.* 38. n. 16. *vpl. 1.* *Decian. conf.* 2. n. 212. *Surd. conf.* 421. n. 37. *Valasc. de iure emphyt. q. 50. n. 29.* Ratio est, quia fideicommissum in omnibus ferè assimilatur maioratui, & feudo, pro quo vide possunt *Molin. Iurista de primogen. lib. 1. cap. 1. n. 9.* & *Ioan. Garcia de expensis cap. 16. n. 3.*



DISPUTATIO XIV.

DE MUTVO. ET VSVRA.

SICVT dolores parienti, sic tempus existit debitori statutum, foenus supra foenus, malorum parentum mala soboles. Hi sane vſurarum foetus, rectè genimina vſurarum dicuntur. Viperas enim dicunt ventrem matris perrodendo nasci sic itè foenora, debitorum domos abſumendo nascuntur. Semina omnia suo tempore nascuntur, & animalia ipsa pſtituto tem-

pore suos edunt foetus, at foenus hodie nascitur, & hodie parere incipit. Animalia, quæ citò pariunt, citò etiam à partu desistunt, at foenus infinitam habet accessionem, vt à partu, partus originem trahat. Agricola accepta spica semen, rursus sub radice non scrutatur, at foenerator, fructus habet, nec desinit ipsos requirere. Sine terra plantat, sine ratione metit, & fructus ex re infœcundat capit. De hoc malo in hac disputatione agemus. Coniungimus mutuum cum vſura, quia ex mutuo vſura accipitur, vt autem ordinatè procedamus, sit-

QVÆSTIO I.

Quid, & quomplex sit mutuum, & de alijs connexis.

In l. mutuum, ff. de rebus creditis, hæc de mutuo scribuntur. Mutuum damus, accepturi non eandem speciem, quam dedimus (alioquin aut commodatum erit, aut depositum) sed idem genus. Nam si aliud genus, veluti si pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum. Mutui datio consistit in his rebus, quæ pondere, numero, mensura consistunt, quoniam eorum datioe possimus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem quam speciem, nam in ceteris rebus adeo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio inuito creditore solui non potest. Appellata est au-

tem datio ab eo, quod de meo tuum sit. Et ideo si tuum non fiat non nascitur obligatio, &c. Vbi primò habes mutui etymologiam, quod scilicet mutuum dicatur, quia fit de meo tuum, res namque in mutuo de mea fit tua, transit enim mutuum in dominium accipientis, si enim res non transeat in accipientis dominium, non nascetur mutui obligatio.

3 Habes 2. mutui definitionem, quæ ex hac lege tradit Bart. in l. 2. ff. eod. scilicet, quod sit contractus ab aliquo celebratus, vera, aut ficta rei datioe, consentientis in pondere, numero, & mensura, spe recipiendi tantundem in genere suo. Dicitur contractus, loco generis licet remoti, nam genus proximum, vt placet Baldo, Sali-

Saliceto, Fulgof. Cornel. Cagnolo, & Bologneto, est creditum. Dicitur donazione vera, quando damus pecuniam verè, & realiter numeratam. Dicitur ficta, quia interdum pecunia non numeratur, sed numerari fingitur, vt cum per seruum, procuratorem, filium, &c. traditur, & numeratur, tunc iuris fictione per Dominum numerari censetur. Dicitur consentientis in pondere, numero, & mensura, vt mutuum à commodato distingatur, nam mutuum consistit in ijs rebus, quæ functionem in suo genere recipiunt per solutionem magis, quam per speciem; quocirca in ceteris rebus in mutuum ire non possumus, quia aliud pro alio inuito creditore solvere nequimus; Dicitur etiam datioe, vt intelligatur, quod res mutuo data transit in dominium recipientis, vt dictum est, per quod mutuum distinguitur à commodato, deposito, pignore, locato. Dicitur spe recipiendi tantundem in genere suo, quia tantundem restitui debet in genere, non in specie. Aliàs monuimus, quod Legistæ per genus id intelligunt, quod intelligunt Philosophi per speciem, & per speciem id intelligunt, quod Philosophi intelligunt per indiuiduū; vnde per illa verba definitionis fit sensus, quod restitui debet eadè res in specie, loquendo Philosophicè, non eadem in indiuiduo. Dicitur tandem in pondere, numero, & mensura; vt significetur in quibus rebus possit esse mutuum; mutuum namque potest esse in re ponderis, quæ ponderatur cum traditur, vt aurum, argentum, & omne metalli genus. Potest mutuum consistere in re mensuræ, quæ scilicet datur in certa mensura, vt vinum, oleum, sal, frumentum, farina, & omnia liquida, vel etiam arida, quæ mensurata tradi solent, vt panis, caseus, &c. Potest etiam mutuum consistere in re numeri, vt est pecunia, imò in hac communiter mutuum fieri solet.

4 Diuiditur mutuum primò secundum Bart. & ceteros iuris interpretes in l. mutuum, ff. eod. in naturale, & civile. Mutuum naturale, est illud in quo re ipsa pecunia numerata traditur, vel alia res pondere, mensurauè constans. Civile est, in quo dans pecuniam, vt g. non numerat, sed nu-

meratur per filium, per seruum, per alium, vel quando datur res æstimata pretio, vt mutuarius pretio ipso utatur. Secundò diuiditur mutuum ratione rei datæ, in mutuum pecuniarium, olearium, frumentarium, &c. Tertio diuiditur mutuum ratione temporis certi, vel incerti. Quarto diuiditur ratione personæ, vt quod datur in solam accipientis vtilitatem, aut in solam vtilitatem dantis, aut in vtilitatem vtriusq; Vltimò diuiditur mutuum ratione modi, vt aliud sit expressum, & aliud tacitum, seu implicitum ex quo vſure paliari solent, vt ex infra dicendis constabit.

S. I. Quinam prohibeantur, vel non prohibeantur mutuari.

Regula generalis est, quod quilibet adultæ ætatis non habens tutorem, aut curatorem, quique liberam habet suorum bonorum administrationem, nisi aliunde prohibeatur, potest mutuum dare, & accipere; & è contra, qui liberam non habent suorum bonorum administrationem, cum nequeant se obligare, neque poterunt mutuum dare, & accipere. Quocirca ebrii, imbeciles, furiosi, pupilli, minores, prodigi, & alij, non possunt mutuum dare, & accipere. Sic deducitur ex l. 6. de verb. obligat. vbi dicitur. Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit: tradere vero, vel promittendo obligari non potest, & ideo, nec fideiusor pro eo interuenire poterit, sicuti, nec furioso. Vbi Bart. in summ. dicit. Is, cui bonis interdictum est, potest sibi acquirere, non autem obligari, etiam naturaliter. Cum autem illi, qui non habent suorum bonorum administrationem nequeant se obligare, neque poterunt mutuum dare, vel accipere; cum hoc non stet sine obligatione. Verum vt hæc clarius habeantur.

6 Quæres 1. an seruus possit mutuum dare, & accipere? De hoc quæsitio sic dicitur l. rogasti, S. unico, ff. de rebus creditis. Si fugitiuus seruus numos tibi crediderit, & tu condicere tibi Dominum possis, queritur? & quidem si seruus meus cui concessa est peculij administratio, crediderit tibi, erit mutuum. Fugitiuus autem, vel alius seruus contra voluntatem Domini credendo, non facit acci-

piensis: quid ergo, vendicari numi possunt, si existant, aut si dolo malo desinant possideri, ad exhibendum agi. Quod si sine dolo malo consumpsisti, condicere tibi potero. Vbi, ut vides, & notant ibi DD. seruus, cui Dominus concessit sui peculij administrationem, potest mutuum dare, & accipere. Quod si seruus sine voluntate Domini mutuum det, is qui accipit, obligatur Domino, non seruo, imò etiam quando cum voluntate Domini dat; cum enim res sit Domini, non serui, ad Dominum erit obligatio, non ad seruum; ad seruum namque erit non ratione sui, sed Domini. Quod si seruus mutuum accipiat, si accipit ex voluntate Domini, Dominus obligatur, si accipit sine, vel contra voluntatē Domini, Dominus solum obligatur, pro tanto, quod res conuersa est in eius utilitatem, vel commodum, ita habetur l. i. ff. de in rem verso, vbi sic ad rem scribitur. Si si, qui in potestate sunt aliena, nihil in peculio habent, in solidum tamen tenentur, qui eos habent in potestate, si in rem eorum, quod acceptum est, conuersum sit, quasi cum ipsis potius contractum esse videatur, &c. Hic tex. debet bene notari, quia, ut vides, vniuersalis est pro omnibus in potestate positus, vt sunt minores, pupilli, filij familias, &c.

7 Quæres 2. an procurator possit mutuum dare, & accipere? Resp. quod procurator generalis cum libera, potest mutuum dare, & accipere, sic habetur in l. procurator, ff. de procuratoribus, vbi habetur. Procurator cui generaliter libera administratio rerum commissa est, potest exigere, notare, aliquid pro alio permutare, &c. Vbi in summa dicitur. Procurator cum libera, potest omnia facere, qua Dominus facere possit, & etiam alienare, si donationem non contineat. At procurator generalis sine libera, mutuum non potest, nec mutuum accipere. Sic colligitur ex l. mandato, ff. eod. vbi in summa dicitur. Procurator generalis, sine libera non potest transigere, &c. Vide ibid. Bart. Salicet. Cygn. Alex. & alios.

8 Quæres 3. an filius familias possit mutuum dare, & accipere? Certa res est, quod filius familias, qui est sub patria potestate, & non habet bona castrensia, vel

quasi castrensia non potest mutuum dare, sine patris consensu. Si vero habeat prædicta bona, poterit mutuum dare ex illis, non ex bonis patris, neque ex profectitijs, aut aduentitijs, cum horum non habeat liberam administrationem. Difficultas est, an filius familias possit mutuum accipere, tamen si alius habeat bona castrensia; vel quasi castrensia, sine patris consensu? Resp. affirmatiuè, secus non, exceptis casibus qui habentur in l. i. cum seq. ff. ad senatus consultum Macedonianum, qui casus ad sequentem summam ibi ponuntur à Paulo de Castro. Hic ponitur regula, quod ex mutuo factio filio fam. etiam si sit in dignitate constitutus non datur actio cum effectu, & postea notantur sex, vel septem casus, vsque ad l. sed Iulianus. Primus est, quando habebat castrense peculium. 2. Quando mutuum credidit illum esse patrem fam. iuxta ratione ductus. 3. Quando mutuum erat minor 25. ann. 4. Quando erat etiam ipse filius fam. & mutuum pecuniam paternam. 5. Quando fuit aliter contractum cum filio fam. quam mutuando, quia senatus c. non habet locum, nisi in mutuo, in alijs contractibus non, nisi essent facti in fraudem mutui. 6. Quando contractus fuit initiatus tempore quo erat in patris potestate, sed numeratio facta fuit postquam exiuit patriam potestatem. 7. Quando filius non recepit mutuum, sed pro recipiente fide iussit. Hi casus obseruandi sunt, & ibi in proprijs legibus habentur. Nec in re satis clara immorandum est. Qui plura desiderat, videat DD. ibid.

9 Quæres 4. an ultra casus prædictos dentur alij in quibus pater tenetur ex mutuo filij? Resp. affirmatiuè. Primus est, quando filius mutuum accipit vt patrem indigentem alat. Ratio est, quia tunc censetur adesse consensus patris, colligitur ex l. si permittente patre, C. ad Sen. c. Mac. vbi dicitur. Si permittente patre filio fam. pecuniam mutuum de diti senatus consulti potestas non interuenit, &c. Et tradunt DD. ibid. & Anton. Gom. to. 2. var. cap. 6. n. 2. limit. 7. Moz. de contract. de mutuo, tit. quomodo desiciat mutuum, n. 24. Alex. Trentacinq. var. sent. to. 1. tit. 137. cap. 1. vers. ff. filius Iul. Pac. in tract. de mutuo cap. 6. n. 28. requisit. 7. Secun-

cun-

undus casus est, quando filius accipit mutuum ex causa legationis, & studiorum; tunc enim pater tenetur de mutuo filij, & actio in illum datur, sine inquisitione de in rem verso, vt habetur l. Macedoniani, C. ad senatus cons. Maced. vbi etiam ponitur alter casus, quando patris iussu filio pecunia data est mutuo. Debet tamen mutuum datum filio, fam. causa legationis, & studij non excedere debitam moderationem, ad hoc vt tam filius, quam pater ad eius solutionem teneantur; & sic tradunt Greg. Lopez. glos. 7. Ordin. lib. 4. tit. 50. S. 4. Socin. reg. 137. limit. 1. Duen. reg. 370. in princ. Petr. Greg. syntagm. iur. lib. 2. cap. 3. n. 11. Alex. Trentacinq. var. lit. 3. tit. de solut. resol. 19. n. 14. Steph. Grat. discept. forens. to. 1. cap. 60. n. 23. & 25. Vnde Card. Mantica vir insignis de tacitis, & ambig. conuent. lib. 8. tit. 15. n. 18. & 19. aduertit pro praxi, quod filius qui est in studio eum consensu patris, & pecuniam mutuum accipit ad suos vsus necessarios, obligat patrem vsque ad eam quantitatem, quam ei prestare consueuerat. Adde primò procedere etiam quando filius studet contra patris voluntatem, vt resoluunt glos. in l. sed Iulianus, quod dicitur, ff. ad senat. consult. Macedon. verb. soluit. Greg. Lopez. d. glos. 7. Duen. reg. 370. n. 2. Bald. nouella de dotes, p. 6. priuile. 46. n. 1. Steph. Grat. d. cap. 60. n. 23. & alij. Adde 2. procedere modo filius sit habilis ad studendum, & mutuum fiat consideratis facultatibus, & familia patris. Duen. d. reg. 370. limit. 2. & 3. & modo patet prouidere soleat de rebus necessarijs. Adde 3. quod pater non tenetur prestare expensas pro maioribus facultatibus, nisi ipse iam coeperit filium erudire, sed solum tenetur prestare expensas quando dat operam litteris humanis, & artibus liberalibus, quia istæ necessariæ sunt, non illæ, vt resoluunt Anton. Gom. l. 29. Tauri n. 18. Auendan. resp. 7. Anton. Menes in auct. res qua n. 9. C. commun. de legat. Spin. in spec. testam. glos. 8. n. 79.

10 Tertius casus in quo pater tenetur stare pro mutuo filij est, quando filius mutuum pecuniam accipit ob causam militie, vt habetur l. vlt. C. ad senatus consult. Maced. vbi dicitur. Sin autem miles filius fam.

pecuniam creditam accepit, sine sine mandato, sine consensu, vel voluntate, vel ratione patris, stare oportet contractum nulla differentia inducenda, ob quam causam pecuniam creditam, vel vbi consumpta sint. In pluribus enim iuris articulis, filij fam. milites non, vt similes, videntur honoribus, qui sui iuris sunt, & de presumptione omnis miles non creditur in aliud quicquam pecuniam accipere, & expendere, nisi in causas castrenses. Et sic tradunt DD. ibid. & Petr. Greg. syntagm. iur. lib. 2. cap. 3. n. 10. Vigil. in methodo iuris civilis p. 5. lib. 17. cap. 2. replic. 11. Menoch. lib. 3. presumpt. 68. n. 10. Ratio est, quia presumitur, quod pecuniam in causam castrensem conuerterit; admittitur tamen probatio in contrarium. Aduerte tamen cum Perez l. 1. vers. fallit quinto tit. 8. lib. 3. Ordin. Ricc. in praxi aurea resol. 121. n. 1. & 2. & alij, quod idem dicendum est de filio Clerico, vel Notario, si pecuniam mutuum accipiant pro clericatu, vel notariatu, quia tunc tenetur pater pro mutuo filij, nec iuuatur Macedoniano, & assignant rationem, quia valet argumentum de milite terrestris, ad Ecclesiasticum, glos. & DD. in l. miles in pr. no. ff. de re iudic. glos. in l. miles, C. locati, & cap. degradatio, de penis in 6. & tradunt Everard. in topicis legal. loco 22. Oldrad. cons. 17. n. 10. Fulu. Pacian. cons. 7. n. 114. Tusch. litt. A. concl. 506. n. 1. & alij, quos congerit Barbosa loco à milite, n. 1. Et n. 2. idem dicit procedere de Aduocato. Ex his intulit, in facti contingentia, debuisse cuiusdam iuuenis patrem soluere mutuum, quod acceperat pro ingressu cuiusdam Religionis, quod sibi necessarium erat ad emendum habitum, & ad alias expensas faciendas, secundum morem illius Religionis.

II Quartus casus est, quando pater postea mutuum à filio acceptum, ratum habet. Sic habetur in eadem l. vlt. C. eod. vbi sic dicitur. Si filius fam. citra patris iussurionem, vel mandatum, vel voluntatem pecuniam creditam accepit, postea autem pater ratum contractum habuerit, veterum ambiguitatem decedentes sancimus; quemadmodum si ab initio voluntate patris, vel mandato filius fam. pecuniam creditam accepisset,

set, obnoxius firmiter constitueretur. Ita & si postea ratum pater habuerit contractum, validum esse huiusmodi contractum, cum testimonium paternum respiciere satis iniquum sit, &c. Quintus casus est, quando pater filium in aliqua negotiatione constituit, si eius causa mutuam accepit, quia tunc pater tenetur stare pro illo mutuo, ut expressè dicitur in l. sed Iulianus si quancquam, & S. proinde, & tradunt DD. ibid. & Boer. de eis. 221. n. 14. Orat. cons. 235. n. 2. & alij. Aduerte, quod filius fam. Macedoniano renunciare non potest, ut obseruat Anton. Gom. var. 10. 2. cap. 6. n. 2. Petr. Greg. d. libr. 22. cap. 2. n. 2. & alij addentes talem renunciationem non firmari iuramento, de quo latè Ceual. commun. contra commun. 9. 562. licet alij oppositum teneant, de quo supra suo loco.

12 Quæres 5, quinam alij prohibeantur dare mutuum, & accipere? Resp. non posse mutuum accipere nomine Ecclesiæ ipsius præfectum, nisi in eiusdem utilitatem conuertatur mutuum; Ecclesia namque pupillo æquiparatur, l. orphanitrophos, C. de Episc. & Cleric. Nomine autem proprio accipere potest, modo aliàs habeat quo obligari possit. Qui mutuū dedit præfecto Ecclesiæ, probare debet fuisse in eiusdem Ecclesiæ utilitatem conuersum, ut ex pluries dictis constat. Prohibetur etiam mutuum accipere Prouinciæ præses l. principibus, & l. præsidis, ff. de rebus creditis, quod intelligi debet, ut non possit mutuum accipere à sibi subditis, & quando officium est ad tempus, ut ibid. obseruant DD. nam ab extraneis, mutuum accipere potest, sicut & quando officium est perpetuum. Item mutuum dari non potest illi, qui aleis cum aliquo iudit, ut scilicet iudat, l. ff. quarum rerum act. non datur. Item mutuum dari non potest ei, qui in malos usus est pecuniam consumpturus, quantum ad forum animæ.

13 Quæres 6. an filius familias, qui extra casus exceptos pecuniam mutuo accepit, & mutuanti ex vi Macedoniani nulla datur actio ad mutuum repetendum, teneatur dictus filius familias in foro conscientie ad mutui solutionem? Prima sen-

tentia affirmat, quam defendunt viri doctissimi, ut Menchac. de successerat. p. 3. d. 28. n. 55. Fortunat. Garc. in l. verum, ff. de iust. & iur. Anton. Menes, in l. cum quis, n. 31. C. de iur. & facti ignor. Couar. in cap. quamuis pactum §. 3. n. 4. p. 2. Felician. de Solis de censibus lib. 2. cap. 2. n. 21. Fachin. controu. iuris lib. 2. cap. 65. quasi 3. Scaccia de commerc. d. 1. q. 1. n. 532. & q. 7. p. 2. ampliat. 19. n. 89. Alex. Trentaciac. var. lib. 3. tit. de solut. resol. 19. n. 18. Addens, quod compelli possit per euangelicam denunciationem: Secunda sententia negat, tenent hanc sententiam illustissimi, & doctissimi viri, Cardin. Mantica de tacitis, & ambig. conuentibus §. tit. 7. n. 40. & 41. Ceual. commun. contra commun. to. 3. q. 775. n. 18. Parlador in si quis cent. quotid. differ. 12. n. 7. Perez. l. 1. tit. 8. lib. 3. Ordin. Gutier. in d. th. sacramenta puerum, tit. 83. & de iur. nam. cons. p. 1. cap. 43. n. 6. Azeued. l. 22. n. 1. vbi etiam Matienf. glof. 1. n. 2. & glof. 7. n. 1. Anton. Gom. var. to. 2. cap. 6. n. 2. & l. 3. Tauri n. 124. Greg. Lopez l. 4. glof. 2. tit. 1. part. 5. l. ason in S. actiones n. 34. Instit. de actionibus. Adrian. quodlibeto 6. vers. primò insertur. & pluriq. modern. Præcipuum huius sententiæ fundamentum est, quia, ex contractu nullo, nulla sequitur obligatio, nec naturalis, nec ciuilis, ut tradunt Ceual. Azeued. Matienf. & alij locis citatis; pater autem, quod ille contractus mutuū præter casus exceptos, est nullus. Tum, quia sibi impurare debet, qui contra leges filio fam. mutuum dedit.

14 Istæ duæ sententiæ secundum æquitatem concordari possunt cū Ias. Gomez, Perez, Parlad. Mantica, & alijs, licet secundum iuris rigorem secunda sententia sit prior, ut ijdem Doctores tradunt, ut scilicet prima sententia procedat quando filius fam. mutuum pecuniam in suam utilitatem conuertit, sine aliqua fraude, & læsione, non enim filius fam. cum aliena iactura locuplectari debet, maxime quando qui pecuniam mutuo dedit, bona fide processit. Secunda sententia procedit quando filius fam. pecuniam accepit cum læsione, & periculo, & absque vlla conventionem in propriam utilitatem. Si enim cessat Ma-

cedo.

cedoniam quando mutuum conuertitur in patris utilitatem, ut ex dictis patet, & colligitur ex l. sed & Iuliani, ff. ad senat. consult. Maced. Debet etiam cessare, saltem quantum ad forum conscientie, quando mutuum conuersum est in utilitatem filij mutuum accipientis.

15 Quæres 7. an si pater, vel maritus pecuniam mutuo accipiat, & cum ea filios, vel vxorem alat, seu domum conducatur, in qua filius, & vxor habitent, & pater, vel maritus non sit soluendo, detur tunc temporis actio creditori contra filios, vel vxorem, pro mutuo, vel pensione domus? Dux filius, & vxor ad nullam pecuniæ solutionem teneantur, quando pater, & maritus non sunt soluendo. Hanc tenent Fontanel. de pactis nupt. p. l. claus. 4. glof. 9. part. 5. n. 71. cum seq. & part. 2. claus. 7. glof. 2. part. 10. n. 34. & 35. Ioann. Baptista Costa de quæst. & rat. q. 25. & de remed. sub. d. rem. 12. illat. unica. Flores de Mena ad Gam. de eis. 186. Secunda est, quod in dicto casu filius, & vxor teneantur ad solutionem pecuniæ mutuæ, quam pater, & maritus, consumpserunt pro illorū alimentis, quando pater, & maritus non sunt soluendo, quam sententiam ut magis iuri, & æquitati conformem tradunt communiter DD. Barr. in l. his solis, ff. de condit. indebit. Gabi. Aluarez de priuileg. pauperum, p. 1. q. 48. n. 8. & 9. Vincent. Caroc. decis. 128. Steph. Grat. discept. forens. to. 1. cap. 107. nu. 2. & cap. 108. n. 29. & to. 4. cap. 713. n. 6. Ceual. commun. contra commun. q. 723. n. 41. & to. 4. q. 900. d. n. 41. Surd. de aliment. tit. 8. priuileg. 48. n. 5. & 6. & conf. 367. n. 28. & conf. 420. per totum Parlador. in sequenti. discept. 2. d. 2. n. 2. & 3. Ampliatur per Crement. singul. 36. & alios ut procedat tamen filius repudiauert patris hereditatem, quia hæc obligatio non confurgit ex hereditatis aditione, sed ex eo, quod illa pecunia in filij utilitatem conuersa est. Ampliatur etiam per Gam. decis. 367. n. 6. tamen illa pecunia non fuerit consumpta pro alimentis, modo consumpta sit pro conseruatione status, quia etiam tunc dicitur consumpta pro utilitate filiorum. Aduerte

hoc loco vnum, quod secundum Perez. l. 1. tit. 8. lib. 3. Ordin. Gutier. de iuramenti confirm. p. 1. cap. 41. n. 14. & habetur in l. 47. Tauri, quod si filius familias matrimonio consummato accipiat mutuum, non potest iuari Macedoniano, sed tenetur ad restitutionem, quia per matrimonij consumationem incipit esse sui iuris.

S. II. Quanam sint obligationes dantis, & accipientis mutuum.

16 DAns mutuum ex omnium sententia has habet obligationes. Prima, quod non det rem vitiosam, nisi præmoneat mutuatarium, alioquin ad omnia damna illi secuta refarcienda tenebitur, constat ex dictis de commodato, de locato, & de venditione. Quocirca si mutuant dedit pecuniam falsam, & reprobam, tenetur bonam refundere. Sed quid si bona fide dedit pecuniam falsam, & reprobam, & mutuatarius illam impendit, tenebitur ne postea bonam restituere? nõ tenebitur, tamen illi mala fide alij dederit, quia mutuatarius inde nullum damnum sustinet. Si tamen sciret cui pecunia falsa data est, deberet illam recuperare, & mutuanti restituere. Secunda dantis mutuum obligatio est, quod non debet mutuum repetere statim, sed debet expectare, quod mutuatarius usum expleat pro quo mutuū accepit, ut in simili diximus de commodato. Tertia dantis obligatio est, quod mutuum det gratis, iuxta illud Christi D. Luc. 6. mutuum date, nihil inde sperantes. Nam si pretium intercedat, non erit mutuum, sed venditio; si merces, locatio; si lucrum præcisè ex mutuo, erit grauissimæ usuræ peccatum.

17 Recipiens mutuum, has habet obligationes. Prima, quod tempore conuentio, si conuentum est, mutuum restituat, & si conuentum non est, restituat statim, ac commodum reportauit, nec ultra differre debet, quod si de hoc difficultas oriatur, iudicis arbitrio res diiudicanda veniet. Secunda recipientis obligatio est, quod restituat rem æquæ bonam; contingere autem potest, quod mutuum fiat, &

ca-

eadem pecunia in numero restitatur, vt cum quis pecuniam mutuo accepit, & ea usus non fuit, quia hoc per accidens est, & spectari debet. id quod ab initio agitur, non id, quod postea exequitur. Tertia obligatio accipientis est, quod ad mutui restitutionem teneatur, vt nullo casu fortuito se tueri possit, cum enim res mutua fiat mutuatarij, ipsi non mutuatori perit. Ita habetur *Instit. quibus modis re contrah. obligatio*, §. *item is cui res*, vbi dicitur *Et is quidem qui mutuum accepit si quolibet fortuito casu, amisserit, quod accepit: veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum, hominum incurfu, nihilominus obligatus remanet, &c.* Et assignatur ratio inter commodatum, & mutuum, quia hoc fit accipientis, non illud.

S. III. An dentur casus in quibus aliquid ex mutuo accipi possit, quod in sortem non computetur.

18 **C**onueniunt omnes cum D. Th. 2. 2. q. 78. art. 2. ad 1. licitum esse accipere aliquid ultra sortem ratione lucri cessantis, & damni emergentis, & hoc in pactum deduci potest dum mutuum datur. Audi D. Th. magistrum Angelicum. *Ille qui mutuum dat, potest absque peccato in pactum deducere cum eo, qui mutuum accipit recompensationem damni, per quod subtrahitur sibi aliquid, quod debet habere: hoc enim non est vendere usum pecunie, sed damnum vitare, &c.* Et licet D. Thomas solum loquatur de damno emergente, quod vt resarciatur in pactum deduci potest, tamen est eadem ratio de lucro cessante; non enim tenetur qui mutuo dat priuari in gratiam accipientis suo lucro, debent tamen deduci expensæ, labores, periculum, &c. iudicio prudentis, vt vsura videretur, de qua q. sequentis.

19 Referunt communiter DD. alios casus in quibus aliquid accipi potest ultra sortem, quos his versibus comprehendunt.

*Feuda, fideiussor, pro dote, stipendia clerici,
Venditio fructus, cui velles iure nocere,*

*Vendens sub dubio, pretium post tempus solvens,
Pœna nec in fraudem, læ commissoria, gratis.*

Dans, socij, pompa, plus sorte modis datur, istis.

20 Primum casum explicuimus supra agentes de feudis, vbi diximus, & traditur cap. 1. de feudis, quod quando feudatarius Ecclesie dat eidem Ecclesie feudum in pignus pro debito, non tenetur Ecclesia fructus feudi in sortem computare, & rationem assignauimus, quia quando feudum datur in pignus domino dicto, censetur reuerti dominum vile, ac proinde feudum illi fructificabit. Secundus casus est *fideiussor*; quando scilicet fideiussor cogitur soluere creditori, quod vt præter mutuum accipit, & vsuras soluit, tunc enim vt se indemnem seruet, potest ultra sortem, etiam vsuras reponere. Tertius *pro dote*, quando marito pro dote non soluta datur fundum, tunc enim non computat illius fructus in sortem dotis, ad sustinenda onera matrimonij, cap. *salubriter, de vsur.* Quartus *stipendia clerici*, quando scilicet clericus cui res Ecclesie data est, ex qua percipiat fructus sui beneficij, si per vim à laico, ea spolietur, postea loco pignoris datur, non tenetur computare fructus in sortem, cap. 1. & cap. *conquæsus, de vsur.* quia tunc fructus percipit ex re sua, vi ablata. Quintus casus *venditio fructus*, quando scilicet quis emit ad tempus fructus ex certa re colligendos; is namque tametsi plus fructuum percipiat, quam fuerit pretium datum, nihil restituere tenetur, cap. *in ciuitate, de vsur.* Ratio est, quia rem emit incertam, & si plus colligit, etiam minus colligere poterat. Sextus casus est, *cui velles iure nocere*, quando scilicet ab hoste cui iure belli bona eripi possunt, vsuræ exiguntur, cap. *ab illo* 14. q. 4. & cap. *dominus* 13. q. 1. quia tunc possumus omnia bona auferre, & omnibus artibus bellicis nocere. Septimus casus est *vendens sub dubio*, quando scilicet quis est seruaturus suas merces vsque ad tempus quo certò, vel probabiliter sunt plus valituræ, si namque modo

cas

cas vendat proce, rogatu, auctoritate, &c. potest exigere id, quod expectando vendidisset, circumstantijs periculi, laboris, &c. Octauus casus est, *pretium post tempus solvens*, quando scilicet creditor ob moram debitoris indiget pecunia, mutuo accipit, & vsuras soluit, tunc enim vt se indemnem seruet, potest eandem exigere à suo debitore, vt colligitur ex cap. *constitutus*, & ex cap. *peruenit, de fideiuss.* Nonus casus est, *pœna nec in fraudem*, quando scilicet debitor cogitur soluere aliquid in pœnam, quia suo tempore non soluit, siue hæc pœna statuatur à lege, siue à iudice, siue ex partium conuentione, hoc enim non datur ratione mutui, sed in pœnam non seruatur legis, vel pacti, seu conuentionis. Decimus casus est, *læ commissoria*, id est, quando res venditur cum pacto retrouendendi, restituto pretio, de quo diximus supra de pacto legis commissoria. Undecimus casus est, *gratis dans*, quando scilicet accipiens mutuum aliquid in signum gratitudinis, gratis, & liberaliter donat danti, vt ex S. Thomas 2. 2. q. 78. art. 2. tradunt communiter Theologi. Duodecimus casus est, *socij*, scilicet ratione contractus societatis, ex quo lucrum reponitur, vt de hoc contractu infra dicetur. Decimus tertius est *pompa*, quando aliquis dat alteri pecuniam, aurum, argentum, & alia, vt pompam ostendat, seu, vt ostendat potentiam, diuitias, maiestatem, quia tunc aliquid exigere potest ultra sortem, vt supra de commodato diximus. Ratio est, quia tunc pecunia, aurum, &c. non mutuatur, sed potius locatur, & ratione huius locationis potest mercedem accipere.

S. IIII. Soluuntur aliqua quæstio ad complementum contractus mutui pertinentia.

21 **Q**uæres 1. an mutuatarius possit mutuum soluere in quacumque pecunia? Accipit mutuatarius pecuniam auream, an possit soluere argenteam, accepit aureos, argenteos

ue, an possit soluere in pecunia minuta. Certum esse debet, quod talis pecunia restitui debet, vt mutuanus seruetur indemnus. Item certum est, quod mutuanus nequit cogere mutuatarium vt soluat pecuniam auream, vel argenteam, cum acceperit minutam, maxime cum sibi valde graue est pecuniam auream querere, & cogatur aliquid soluere vt illam habeat, eo quod dicta pecunia magis æstimetur, & auidius queritur, tunc enim mutuanus imponit onus graue mutuatario, & lucrum ex mutuo reponit, quia ex pecunia aurea, argenteaue multum lucratur in permutatione illius. Curare ergo debet mutuatarius vt restituat pecuniam eiusdem generis vt si accipit auream, vel argenteam, aliam eiusdem rationis restituat, non minutam. Si tamen mutuatarius aliam non habeat nisi minutam, debet mutuator eam contentari nisi conuentum sit, quod pecuniam auream, vel argenteam refundat. Quocirca idem seruandum erit in omni alio mutuo, qui enim mutuo accepit frumentum, frumentum reddere debet, qui vinum, vinum, qui pecuniam, pecuniam similem, nisi aliud pactum sit, & nisi mutuator contentetur. Vnde qui mutuo accepit pecuniam, non potest refundere triticum, aut vinum, nisi mutuator contentetur, & qui dedit pecuniam, non debet exigere triticum, vinum, &c. nisi mutuator contentetur, & omnimoda seruetur æqualitas, ne vsura contingat. Debet etiam pecunia quæ restituitur esse eiusdem valoris non solum extrinseci, sed etiam intrinseci, nam aliquando est ferè tota per artem corrupta iuxta illud.

Nostri moneta solum cuprum, nil possidet aurum, &c.

Argentique nihil, sicut & ipse volat.

22 **Q**uæres 2. an quando valor pecunie auctus est, possit mutuatarius secundu illum satisfacere, & quando pecunie valor diminutus est, possit mutuator secundum illum exigere? Ratio difficultatis est quia si mutuatarius potest mutuum restituere secundum auctum pecunie valoris, sequeretur, quod cum decem sculis

tis possit satisfacere pro quindecim acceptis, si tantum pecuniæ valor auctus est. Et si mutuator possit exigere secundum valorem diminutum, contingere possit quod reciperet quindecim scuta, cum tantum 10. dedisset. Huius quaesiti resolutio peti potest ex l. vinum, ff. de rebus creditis, vbi dicitur. Vinum, quod mutuum datum erat, per iudicem petitum est. *Quæsitum est, cuius temporis aestimatio fieret, utrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res iudicaretur?* Sabinus respondit, si dictum esset, quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset, si non, quanti tunc fuisset, cum petitum esset. Interrogatus cuius loci pretium sequi oporteat, respondit, si conuenisset, ut certo loco redderetur, quanti, eo loco esset, si dictum non esset, quanti, vbi esset petitum. Vbi ut vides, si conuentum est, quod vinum mutuum (idem dic. de pecunia), & quacumque alia re mutua (reddatur tali tempore, ab illo tempore accipi debet augmentum, aut decrementum, seu secundum valorem illius temporis fieri, debet aestimatio. Si autem nihil conuentum est, valor accipi debet à tempore moræ, aut litis contestatæ, seu cum petitum est, etiam extra iudicium, ut ibi aduertit gloss. verb. cum petitum esset, & assignat rationem, nam tunc est in mora. Obijcit eadem gloss. ibid. sic. Sed certè tempus dari mutui videtur debere considerari, ut sup. eod. locum quid. Ad respondet. Sed dico, quod inhærentias intrinsecas consideratur. secundum tempus dari mutui, non extrinsecas, scilicet, quod tantum valeat. Igitur tempore dari mutui consideratur valor intrinsecus rei, seu bonitas intrinseca, at valor extrinsecus considerari debet, vel secundum, quod rationabiliter, & sine fraude conuentum est, vel si nihil conuentum est, à tempore moræ, & sic tradunt ibid. Doctores. Attendit etiam resolutionem secundi dubij, quod ab illis verbis citata legis traditur. Interrogatus, quædoque namque ille casus occurrit. Item, si de loco restitutionis mutui pactum non fuit, restitui debet, vbi receptum est, & si nihil conuentum est, vbi rationabili-

ter assignatur, & sine graui damno partium.

23. Quæres 3. an quando, quis accepit mutuo tot mensuras vini, olei, vel tritici, & postea mensura mutata est, debeat res reddi secundum mensuram nouam, an secundum veterem, scilicet secundum illam qua rem accepit? Resp. debere restituere secundum mensuram qua accepit. Ratio constat ex dictis n. precedenti, quia quoad valorem extrinsecum debet attendi tempus conuentum, aut tempus moræ. At secundum bonitatem, seu valorem intrinsecum attendi debet tempus mutui dati, & accepti. Patet autem, quod mensura, & pondus pertinent ad bonitatem, & valorem intrinsecum. Tum quia mutuum restitui debet in re æquæ bona, quod non est, nisi reddatur similis non solum in qualitate, verum etiam in quantitate.

24. Quæres 4. an qui mutuo accepit triticum satisfaciat si restituat farinam? Affirmat Ripa in tract. de peste, cap. de remedijs ad conseruandam vbertatem, n. 45. Ratio esse videtur, quia farina, & triticum quoad substantiam non differunt, neque quoad humanos vsus, vnde plures volunt quod quando prohibetur delatio tritici extra territorium, prohibeatur etiam delatio farinæ. Verum quidquid sit de hoc an scilicet nomine frumenti veniat etiam farina, & an in prohibitione transportationis tritici, comprehendatur farina, de quo ago in tract. de censuris disput. 4. n. 405. quantum ad quaesitum propositum non debet faciliter illa sententia admitti, maxime quando frumentum mutuo acceptum esset in magna quantitate, si enim tantundem farina restitueretur, posset mutuator graue damnum sustinere, cum farina non ita facile conseruetur, nec ita facile vendatur, & transportetur, ut triticum.

25. Quæres 5. an quando mutuum restituitur per ministrum fidelem, extinguatur? Resp. negatiue, nisi re ipsa res pertingat ad manus mutuatoris, quia ut supra notauimus, in mutuo non attenditur casus fortuitus. Extingueretur tamen si

minister esset electus ab ipso mutuatore, vel ex vtriusque consensu, mutuatoris scilicet, & mutuatorij, nam tunc si res dolo, vel culpa nuncijs pereat, mutuator perit.

26. Quæres 6. an mutua ex mandato alterius obliget sibi recipientem, an mandantem, seu an recipientem obligetur mandatario à quo immediatè mutuum recipit, an mandanti? Resp. quod mutua ex mandato obligat sibi recipientem tanquam principalem ex eo contractu, & mandantem tanquam accessorium per actionem mandati. Sic habetur l. si litteras, C. mandati, vbi in summa, quod iam diximus, ponitur. Actio ramen mutui competit mandatori, non danti, ut obseruat Vigil. in Methodo iuris ciuili lib. 17. p. 5. cap. 1. reg. 1. Tusch. list. M. concl. 441. n. 5. Mantica de tacitis, & ambig. conueni. lib. 8. tit. 2. n. 4. Gaspar. Roderic. de annuis reddit. lib. 3. q. 11. n. 55. & alij.

27. Quæres 7. an quando plures simul mutuant, omnes habeant pro parte actionem? Hoc quaesitum sic resoluitur, licet te in Gallia, C. si certum petatur, vbi in summa sic dicitur. Si plures simul mutuant, cuiuslibet pro parte queritur actio, nisi sit conuentum rei credendi re, vel verbis infolidum. Et sic resoluunt Anton. Fabian. de error. pragmatica decad. 80. cap. 6. & in l. si ut certo, §. si duobus, ff. commodati. Mantica de tacitis, & c. lib. 10. tit. 8. n. 10.

28. Quæres 8. an mutuant nomine domini, domino ratum non habente, mandati actio competat? Resp. affirmatiue, ita habetur l. si absentis, C. si certum petatur, vbi in summa dicitur. Nomine domini mutuant, si dominus ratum non habet, mandati actio competit. Et sic tradunt ibid. DD. Cyn. Salicet. Bald. Castr. Angel. Fulgos. & alij. Vnde Mantica de tacitis, & c. lib. 14. tit. 26. n. 18. dicit, quod æquitas suggerit, ut qui alterius pecuniam mutua dedit, possit repetere, ne damnum patiat. At vero si mandante quis nomine meo pecuniam suam

mutuet, quaeritur mihi, & non danti actio mutui. Gaspar Roderic. de annuis reddit. lib. 3. q. 11. n. 55. Tusch. list. M. concl. 441. n. 11. Mantica de tacitis, & c. lib. 8. tit. 1. n. 3. vbi etiam aduertit, quod si debitori meo iussero tibi dare pecuniam mutuo, competit mihi conditio ex mutuo.

29. Quæres 9. an qui mutuum dat iudici censetur illum corrumpere, & an poenam mereatur? Hoc quaesitum resoluitur l. quisquis iudici, C. si certum petatur, vbi in summa dicitur. Iudici pecuniam mutua illi corrumpere videtur, & propter honorem publicum consequendum iudici mutuum danti, exilij poenam meretur. Et sic tradunt Parid. de Puteo, de syndicato, verb. baratteria, n. 4. & verb. corruptio, cap. 3. n. 1. & verb. presumpcio officialis cap. 1. n. 2. Mascard. de probat. concl. 164. n. 4. & concl. 453. n. 10. Decian. tract. crimin. lib. 3. cap. 35. n. 7. & cap. 38. n. 14. Farin. in praxi crim. p. 3. q. 111. n. 171. Menoch. de arbit. casu 342. n. 34.

30. Quæres 10. an mutuum accipiens in seruitute, teneatur ad illius solutionem liber factus, & è contra? Hoc quaesitum resoluitur l. creditoribus, C. an seruus pro suo facto, & c. vbi sic dicitur. Creditoribus tuis qui tibi in seruitute mutua, pecuniam crediderunt, nulla aduersus te actio competit, maxime eum peculium tibi non esset legatum proponas. Vbi Bald. & Salic. sic summam. Accipiens mutuum in seruitute, non teneatur liber factus, & è contra, ut colligitur ex l. præc. & sic tenent ibid. DD. & Franc. Nicomit. in repet. rubr. ff. de oper. nou. nunciat. n. 36. & Bened. Aegid. in repet. l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure p. 2. cap. 3. n. 2. vbi hanc pulchram rationem præstat, quia cum ipsius seruilis personæ obligationi incapacitas sit, quod ciuilem obligationem suscipere nequeat, non potest vti que liber factus illa obligatione teneri ex antegesto contractu, quam contractus ipse ab initio non produxit, nec producere potuit in persona serui.

Q V A E S T I O II.

De usura, quid sit, quomodo iure sit prohibita.

31 **V** SURA Græcè teste Calep. dicitur à partu, eo quod sit quidam pecuniæ partus, & fructus. Hebraicè, teste Sylu. verb. usura, Iodoc. Loric. in thesauro eod. verb. & alijs, dicitur mortuus, quia morietur dantem in bonis, & accipientem in anima. Latinè dicitur usura ab usu, seu à lucro quod ex mutuo accipitur. Alias habet acceptiones usuræ nomen, ut videre est apud Calep. hac dictione, hoc loco accipitur usura pro lucro sceneratio, unde dicitur etiam foenus, & usurarius, scenerator. Bene verum est, quod usuræ nomen aliquando accipitur pro actione, & aliquando pro lucro ipso sceneratione.

32 Usuram sic definit Navar. in man. cap. 17. n. 206. & ex eo Iodoc. Loric. quod sit lucrum pecunia estimabile suapte natura, quod principaliter ut mutui, veri vel palliati, queritur. Alij definiunt sic. Usura est lucrum ex mutuo principaliter proveniens. Dicunt principaliter proveniens, quia multi sunt contractus in quibus usura committi potest, accipiendo plus, quam iustum sit, hoc modo committitur usura in cambijs, in emptione census, in contractu depositi, in emptione, & venditione, in contractu pignorum, in locatione, & conductione, in contractu societatis, & alijs similibus. Verum licet in alijs contractibus à mutuo iniustitia committatur, cum plus quam debetur accipitur, non tamen usura committitur, nisi mutuum expressum, vel tacitum, seu palliatum. intercedat, colligitur ex D. Thoma 2. 2. q. 78. per totam, & ex tit. illius, ubi dicit. Deinde considerandum est de peccato usura,

quod committitur in mutuis. Quo circa in art. 1. d. q. notat, quod usura solum committitur in rebus quæ ipso usu consumuntur, ut in vino, potu, tritico, & pecunia, de qua sic dicit. Pecunia autem secundum Phil. in 5. Esh. & in primo Polit. est inuenta ad commutationes faciendas. Et ita proprius, & principalis pecunia usus est ipsius consumptio, siue distractio, &c. Unde vult quod in istis rebus, quæ usu consumuntur seu distrahantur, in quibus usus non distinguitur à dominio, non possit illis distractis aliquid accipi. Quocirca concludit S. Doctor, quod iniustitiam committit qui mutuatur vinum, aut triticum, petens sibi duas recompensationes, unam quidem restitutionem aequalis rei, aliam vero pretium usus, quod usura ducitur. Quare licet etiam in alijs contractibus usura intercedat, hoc tamen solum ubi aliqua ratio mutui intercedit, ut quando venditur prædium, aut domus plurius quam valet, eo quod credito vendatur, nam tunc ideo usura intercedit, quia ratio mutui ibi interuenit, ut bene obseruat Aragon. 2. 2. q. 78. art. 1. in explicatione articuli, ubi dicit. Quare ad cognoscendum, an aliquis contractus sit usurarius, nec ne, perpendendum erit, an aliqua ratio mutui in ipso inueniatur, pro quo pretium detur. Nam tunc talis contractus in uniuersum erit usurarius, alioquin minimè. Ex quo infero, quod si ego alicui vendam domum, aut pallium decem aureis, postea autem pro eis expectem, aliquid amplius exposco, quia talis contractus virtualiter idem est ac si decem aureos iam solutos pro alio pretio in aliquod tempus sibi mutuassem, procul dubio erit usurarius. Et idem iudicium est habendum de omnibus contractibus in quibus ratio mutui aliquo modo inuenitur. Ex quibus patet non be-

ne

ne addere modernos definitioni usuræ illam particulam principaliter, quia non solum usura ex mutuo principaliter oritur, sed absolutè, ut ex alijs contractibus non aliter oriatur, nisi quatenus in illis ratio mutui inuenitur.

33 Ex quibus inferitur, exacta usuræ definitio, quod scilicet sit lucrum ex mutuo, vel est contractus in quo habetur lucrum ex mutuo, dicitur lucrum loco generis, quia etiam in locatione, venditione, &c. habetur lucrum, sed non ex mutuo, at in usura; lucrum solum ex mutuo percipitur; percipitur namque lucrum ex usu rei mutuatae, cum rebus in quibus mutuum consistit usus non distinguitur à dominio, & cum harum rerum dominium in mutuatarium transferatur, mutuans, percipit fructum ex usu rei non suæ. Placeat etiam definitio quam tradit Aragon. loco citato, scilicet, usura est pretium usus rei mutuatae, ponitur pretium loco generis, quia in hoc conuenit cum alijs contractibus in quibus ex pacto tacito, vel expresso datur pretium (ubi namque non est pactum, neque pretium esse potest, cum pretium ex conuentione detur, quod enim ex amore, ex beneuolentia, ex gratitudine confertur, ut pretium non datur) dicitur usus rei mutuatae, quia licet in locatione, & emphyteusi detur pretium usus, non tamen rei mutuatae hoc est translatae in alterius dominium. Verum istæ duæ definitiones in idem redunt, quia lucrum quod in nostra definitione pro genere posuimus eodem modo accipitur, ac pretium, ut scilicet sit lucrum reportatum ex conuentione, ex pacto tacito, vel expresso circa vltimam rei mutuatae, seu mutui.

34 Circa usuræ prohibitionem, relicto Græcorum errore, qui, ut refert Guido Carmelita noster in summa de hæresibus, dicebant usuras nullo iure esse prohibitas, quod etiam docuerunt Albanenses teste Gabr. Prateol. in lib. de vitis, & vitijs hæreticorum cap. 22. & relicto errore Caroli Molinensis, quem refert Couar. var. lib. 3. qui dicebat, quod usuræ moderatæ, non sunt prohibita, & relicto errore Abulensis in Mat. cap. 25. q. 171. & 172. qui di-

cit usuras esse tantum iure positio prohibitas, non iure diuino, & naturali, quam sententiam tenent aliqui iuris prudentiæ Doctores, teste Soto lib. 6. de iust. q. 1. art. 1. Dico usuram generaliter omni iure, diuino, naturali, & humano reprobari, tradit S. Tho. q. 78. art. 1. & omnes eius expositores ibid. Alph. de Castro lib. 4. aduersus hæreses, verb. usu, omnes Summistæ hoc verbo, & iurisprud. Doctores, ut Morla in empor. iuris p. 1. tit. 1. in preclud. n. 47. & tit. 8. q. 25. n. 11. Cardos. in praxi iudic. verb. usura n. 2. Prædil. in summa legum pœnal. p. 1. cap. 30. n. 3. Castill. quotid. lib. 2. cap. 1. n. 13. & lib. 3. cap. 23. n. 66. Bernar. d. Grauz ad practicâ Camera Imperialis lib. 2. concl. 5. in coronide. Marta in votis nouissimarum decis. voto 213. n. 1. Simanch. cathol. in stit. cap. 66. à princ. Anton. Scap. de iure non scripto lib. 5. cap. 169. n. 2. & alij plures relati à Cened. ad decretal. colle. 4. 1. n. 1.

35 Quod usura sit iure diuino prohibita constat ex sacra scriptura Exod. 22. Ezech. 18. Plal. 14. & 54. & Luca 6. ibi: mutuum date, nihil inde sperantes; cuius dicti prima pars, scilicet mutuum date, ex communi sanctorum, Doctorumq; Ecclesiasticorum consensu, continet consilium, quia non nisi ex consilio, quis mutuum dare cogitur, non ex præcepto. At secunda, scilicet nihil inde sperantes, continet præceptum, ut colligitur ex c. quia in omnibus de usur. & ex Clem. graui, de usur. & ex c. consuluit eod. tit. & bene aduertit S. Th. d. q. 78. ar. 1. ad 4. & eius expositores ibid. Quod autem usura sit prohibita iure Canonico, non dubitatur, & extant tex. rotundi, d. cap. quia in omnibus, de usuris, d. Clem. graui, eod. tit. & dist. 46. & 47. per multa capita, & 14. q. 1. & 4. Idemque in pluribus sacris Concilijs est definitum, signanter in Nicena cap. 17. & licet iure ciuili antiquo usuræ non prohiberentur, de iure tamen nouo prohibentur, ut notant Gregor. Tolosan. synt. agm. iuris lib. 22. cap. 3. n. 13. vers. iure hoc. Fachin. controu. iuris lib. 9. cap. 30. vers. mouet me potissimum.

36 Præterea, quod usura iure naturali aduerletur, ab eoque prohibeatur, rã quam quid eius dictamini resistens, con-

stare potest ex eo, quod ipsi Philosophi Ethnici solo naturali lumine ducti eam damnarunt, ut fecit Aristoteles 1. polit. cap. 3. & 4. Ethic. cap. 1. ad finem, ubi probat usuram esse contra naturam, quia pecunia ex sui natura, non est apta nata fructificari, vel parere, nec numus gignit numum. Hoc etiam conuincit ratio D. Tho. quia per mutuum transfertur dominium in mutuatarium, nec vltus pecuniæ ab eius substantia distinguitur, vsus enim est illius alienatio, ac consumptio: dictamini autem iuris naturalis repugnat, & aduersatur, quod res alterius, alteri ex iustitia pariat emolumentum, vltra sortem, & quod mutuans habeat vsum pecuniæ, quæ penes mutuatarium reperitur. Certè contra naturam est, quod sterilis prolem sibi similem pariat.

37 Obijcies 1. quia si usura esset iure naturæ prohibita, deberet esse de se illicita; sed non est de se illicita ergo. Maior constat, minor probatur. Nam si esset de se illicita, vel esset ratione obiecti, vel ratione alicuius circumstantiæ; non ratione obiecti, quia mutuatio, mala non est, nec lucri receptio, ut ex se patet; nec est ratione alicuius circumstantiæ, ut loci, temporis, personæ, &c. ut consideranti patebit? Resp. quod usura mala est; non quia præcisè lucrum recipiatur, sed quia recipiatur supra sortem ex re mutuata, ut ex dictis constat.

38 Obijcies 2. iure naturæ unicuique licitum est exigere pretium pro actione, quam facere non tenetur; sed nullus tenetur dare mutuum alteri; ergo pro ista actio, ne potest iure naturæ pretium exigere; Maior nota est, quia potest quis exigere pretium pro cantu, pro saltatione, pro scriptione; imò etiam pro actu turpi, ut patet de meretrice, quæ pro actu meretricio potest pretium exigere, & sperare. Ad hoc

argum. respondet D. Tho. loco citato ad 5. ubi sic dicit. *Ille qui mutuari non tenetur, recompensationem potest accipere eius, quod fecit, sed non amplius debet exigere; recompensatur autem sibi secundum aequalitatem iustitiæ, si tantum ei reddatur, quantum mutuauit. Vnde si amplius exigat pro usufructu rei, quæ alium usum non habet, nisi consumptionem substantiæ, exigit pretium eius, quod non est, & ita est iniusta exactio.* Qui autem cantat, scribit, saltat, &c. exigit pretium pro se, seu pro actione sua, quæ in alterius gratiam ponit: & meretrix accipiendo pretium pro meretricio, nullam committit iniusticiam, cum vendat id, quod est venale, non sic contingit in mutuo, ut ex dictis constat.

39 Obijcies 3. quia qui mutuatur 100. scuta restituenda post annum, plus dat, quam quod sibi restituitur, cum illa 100. scuta soluuntur, ergo ratione illius quod plus dat, poterit aliquid recipere. Quod autem plus det, patet, quia qui dat, vltra 100. scuta dat etiam obligationem non petendi intra annū, hæc autem obligatio est pretio æstimabilis, sicut obligatio ad vendendum, vel etiam ad mutuandum. Certè plus dat, qui se obligat ad non repetendum nisi post annum, quam ille, qui dat sine illa obligatione. Resp. negando antecedens, ad probationem dico, quod, qui se obligat ad non repetendum intra annū, non plus dat ex vi mutui; nec illa obligatio est pretio æstimabilis ex vi mutui, licet aliunde ex alijs titulis possit esse pretio æstimabilis. Esset pretio æstimabilis illa obligatio, si vltra rationem mutui afferret aliquid detrimentum, vel incommodum, ut quia non posset emere mercè ex qua multum lucrari posset, ut de damno emergente, & lucro cessante supra q. præcedenti tetigimus, & q. seq. trademus.

Q V Æ S T I O III.

An ratione lucri cessantis, & damni emergentis possit aliquid ex mutuo accipi; anue ratione periculi.

40 **L**UCRVM tunc cessare censetur ratione mutui, quando mutuator lucrum percipit ex pecunia quod cessat, ex eo quod mutuo detur.

Ut si mercator habet pecuniam expositam negotiationi, & à negotiatione subtrahit, ut eam mutuo det, tunc ex mutuo, seu ob mutuum, lucrum cessare censetur; & ratione huius lucri cessantis, quæritur, an aliquid exigi possit. Conueniunt omnes, quod lucrum cessans tunc exigi possit, quando quis mutuatur inuitus, ut si quis mihi mortem minetur, vel alia mala nisi mutuem. Item si mutuum imperante Principe, Magistratu, &c. quorum indignationem timeo. Item conueniunt posse exigi lucrum, post moram mutuatarij, ut si mutuaui ad mensem, quo elapso non restituat, tunc post lapsum temporis mutui possum exigere, & sine vilo pacto de lucro cessante, conceditur censetur cõcedens omne lucrū velle condonare, quod ex n. seq. magis patebit.

41 Maior difficultas est, an possit mutuator pacisci de lucro cessante? Prima sententia negat. Hanc sequuntur communiter Canonistæ in cap. nauiganti, de usuris. ut Innoc. Ioann. Andr. Anchar. Anton. de Butrio, & alij, eandem sententiam sequitur Sot. lib. 6. de iust. q. 1. art. 3. concl. 4. Durand. in 3. dist. 37. q. 2. ad 1. & eam tenere

videtur S. Tho. 2. 2. q. 78. art. 2. ad 1. ubi sic dicit. *Recompensationem vero damni, quod consideratur in hoc, quod de pecunia non lucratur, non potest in pactum deducere; quia non debet vendere id, quod nondum habet, & potest multipliciter impediri ab habendo.* Verum D. Tho. non est huius sententiæ, sed solum vult, quod non liceat pacisci de toto lucro cessante, ut tantum detur in re, quantum erat in spe, quia hoc modo vendi non potest, & potest multipliciter impediri, spes tamen vendi potest, quantum iudicio prudentis valere potest, deductis deducendis.

42 Secunda ergo sententia vera, & communis est, quod liceat de eo lucro pacisci, secundum quod iudicio prudentis illud lucrum in spe valere potest. Hanc sententiam sequitur Caiet. in d. art. 2. Aragon. Bann. & reliqui expositores. Item Sylu. verb. usura 1. q. 19. Adrian. in q. de usura Ioan. Med. C. de usur. cap. 3. Conrad. de contract. q. 3. D. Antonin. 2. p. tit. 1. cap. 7. §. 9. Couar. var. lib. 3. cap. 4. Angel. & alij Summistæ ver. usura, Cord. in summa q. 105. Felin. in cap. 1. de offic. delegat. & in cap. cum venerabilis, de except. Ial. Instit. S. fuerat, de action. Palat. in repet. cap. per vestras, de donat. inter vir. & alij communiter. Ut hæc sententia verum habeat requiritur I. ut reuera pecunia, quæ mutuo datur vel sit negotiationi exposita, vel sit negotiationi destinata, alioquin ex datione illius mutuo, lucrum non cessabit. II. Requiritur, quod lucrum habeatur in spe certa, vel saltem probabili, quia ubi lucri spes non habetur, nullum lucrum cessare censetur. III. Requiritur, quod illud solum exigatur, quod futurum speratur, deductis deducendis, scilicet impenfis, periculis, laboribus; quia fructus in spe, minus

nus æstimatur quam in re.

43 Hæc sententia sic explicata probatur I. Quia nullus tenetur mutuari cum suo detrimento, sed potest se ipsum indènem seruare; sed qui ex pecunia quam mutuò confert erat lucraturus, damnum patitur illam mutuando, cum priuatur lucro, quod percepisset; ergo potest se indemnem seruare. II. Quia potest quisque vendere id quod habet in potentia ut sunt fructus prædiorum, hortorum, gregum, &c. Sed mercator ex sua pecunia habet lucrū in potentia; ergo illud vendere potest. III. Quia ut ex dictis supra de venditione constat, potest quis rem suam carius vendere, quando ex eius carentia damnum incurrit ergo pariformiter, poterit quis ratione damni, quod ex mutuo subit, se indemnem conseruare, &c.

44 Quæres 1. an qui habet pecuniam negotiationi destinatam, & aliam ociosam, possit pacisci de lucro cessante? Resp. negatiuè si mutuo det pecuniam ociosam, quia tunc ex ea nullum sibi lucrum cessat. Si autem det illam; quæ negotiationi destinata est, pacisci potest, quia tunc reuera ex subtractione illius lucrum cessat. Sed quid si illius loco aliam subrogaret, illam scilicet, quæ erat ociosa? Ex vna parte videtur, quod illud pactū de lucro cessante sit iniurium, quia reuera lucrum non cessat, cum alia pecunia ociosa sit substituta. Ex alia dicere posset aliquis, quod illud pactum de lucro cessante sit licitum, quia reuera est de pecunia lucro exposita, ex qua lucrum cessat, licet aliunde habeatur ex alia pecunia substituta. Hoc secundum mihi placeret, nisi præberet vsuræ occasionem. Vidi enim mercatores sic agere. Dant mutuo pecuniam, quam semper dicunt esse negotiationi expositam, cum habeant aliam ociosam, exigendo semper lucrum cessans. Vnde qui habet pecuniam negotiationi expositam, & aliam ociosam, non nisi fidè extrahet pecuniam à negotiatione ut sic de lucro pacisci possit. Si tamen re ipsa extraheret, quod non puto, potest pacisci de lucro cessante.

45 Quæres 2. an pactum de lucro cessante fieri possit ut lucrum soluat in prin-

cipio mutui, an in fine? Vidi aliquos mercatores sic agere. Mutuant 100. scuta v.g. & statim paciscuntur de lucro cessante ut sit v.g. 5. aut 10. & statim sibi illa decem soluuntur à mutuuario: vel facto pacto de lucro cessante ut sit 10. mercatoi soluit 90. & mutuarius obligat se soluere 100. intra tempus conuentum. Ad hoc dico, quod si reuera lucrum cessans est certum, vel sine fraude est determinatum, iudicio boni viri, deductis impensis, periculis, laboribus, &c. & solum tantum detur, quantum hic, & nunc valet, pacisci eius solutio potest à principio, de quo nulla potest esse controuersia, si dolus, & fraus absint. Aliquando tamen fit pactum, ut lucrum cessans soluat, secundum quod futurus euentus dabit, quòd incertum est; deductis semper deducendis, & neque de hoc pacto potest esse difficultas. Dubium solum est, an illud lucrum possit statim solui ex eadem pecunia mutuata. Et dico quod non, quia tunc idem est, ac si mutuentur 90. ut postea 100. reddantur, quod est vsura. Tum quia mutuarius petit 100. & solum recipit 90. Si autem mutuum esset in alia re, solutio anticipata, facilius permitti posset. Non in eadem re, maxime quia pactum de lucro cessante est in mutuo centum, & tamen mercator; non priuatur nisi 90. Et sic pactum est de lucro cessante ex 100. cum tamen non sit nisi ex 90.

46 An etiam ratione damni emergentis aliquid accipi possit, minor est difficultas. Damnum emergens illud dicitur, quod quis patitur ex eo, quod sua pecunia priuatur, illam mutuando. Si: exemplum, quis mutuo dedit pecuniam, quam paratam habebat ad domum, quæ ruinam minatur, sulciendam: Quis mutuo dat pecuniam; quam paratam habebat ad extinguendum centum, &c. de qua re communis est Theologorum sententia posse lucrū exigi ratione damni emergentis. Adduco solum D. Thomæ testimonium 2. 2. q. 78. art. 2. ad 1. Vbi sic facit. *Qui dat mutuum, potest absque peccato in partem deducere cum eo, qui mutuum accipit recompensationem damni, per quod subtrahitur sibi aliquid, quod debet habere. Hoc enim non est*

ven-

vendere vsam pecuniæ, sed damnum vitare. Et potest esse, quod accipiens mutuum, minus damnum euitet, quam dans incurrit. Ratio clara est, quia vnusquisque potest se indemnem seruare, nec tenetur alteri subuenire cum proprio damno, saltem notabili; res clara est, & ex dictis constat.

47 Maior difficultas est, an aliquid accipi possit, ratione periculi, quod in mutuo esse potest? Hoc periculum potest esse, vel ex parte mutuantis, vel ex parte mutuarii. Ex parte mutuantis, ut mutuant debeat deferre pecuniam v.g. ad mutuatarium, maxime per loca periculosa, ut si transportanda est per mare, vel per terram ubi est incursum latronum, hostium, &c. Et de hoc communis sententia est, quod pro ratione periculi; laboris, &c. possit mutuator aliquid exigere; non enim tenetur mutuator ea itinera, pericula, labores, &c. gratis subire. Ex parte mutuarii periculum contingit, quia facile ad inopiam deueniet, & non habebit unde soluat, vel quia periculum est ne fugiat, & ratione huius periculi, aliqui dicunt nihil posse accipi, quia mutuator sciens, & volens hoc subire eo ipso, quod mutuat, & si periculum timet, non mutuet. Communis sententia est, quod aliquid exigi possit pro ratione periculi, Conrad. de contract. q. 19. Medina C. de restit. q. 28. Corduba in summa q. 34. & alij. Ratio est, quia vniuersaliter loquendo, quælibet res periculo exposita, minus valet; minus namque valet domus quæ est exposita periculo illuisionis fluminis; minus valet creditum, quod est periculo expositum; ergo, &c. Tum quia, quando adest periculum amittendi sortem, potest mutuator exigere à mutuuario fideiussorem, qui potest aliquid exigere ratione periculi cui exponitur soluendi sortem; ergo id ipsum præstare potest mutuator exigendo illud ipsum, quod fideiussor exigeret.

48 Quæres 1. an sit vsura sub hac conditione mutuari: mutuo tibi 100. hoc pacto, seu hac conditione, quod si mutuum pereat qualicunque casu fortuito, mutuarius nihil teneatur restituere, quod si non pereat, teneatur restituere duplum, vel tantam lucri portionem? Resp. me in hoc

contractu nullam inuenire iniuriam, modo æqualitè vtrumque æstimetur; in hoc namque casu vterque æquo subijcitur periculo; mutuator amittendi sortem; & mutuarius amittendi similem lucrum. Vnde supra diximus ex communi Theologorum consensu esse hunc contractum licitum, si vixeris per tot annos dabo tibi 100. secus refundes mihi, & è contra. Hinc dicit Nauar. cons. 25. lib. 5. de vsura, non esse hunc contractum vsurarium: mutuari 100. alteri, eo pacto, ut si moriatur intra tot annos, nihil reddere teneatur, & si vixerit, teneatur soluere 100. & 50. Ratio est, quia hic duo contractus intercedunt, vnus mutui, & pro isto nihil accipitur. Alter sponsonis, & pro isto accipitur, vel amittitur; debet tamen attendi maior, vel minor probabilitas viuendi, & secundum illam sponso regulari debet.

49 Quæres 2. an possit quis mutuari hoc pacto ut mutuarius obligetur ad præstandam assicuracionem? Resp. affirmatiuè, ratio clara est, quia hoc modo mutuarius præstat id, quod licitè mutuator exigere potest, scilicet ut se indemnem conseruet. Maior difficultas est, an possit mutuator obligare mutuarium ad inuendum assicuracionis contractum secum, quatenus ipse mutuator obligatur ad subeundum periculum fortis principalis, & pro hac obligatione accipere illud lucrū, quod alter assicurator acciperet. Affirmat Adrianus in 4. dist. 15. q. 2. modo mutuator pro ea assicuracione, qua in se periculum suscipit, iustum lucrum; seu pretium accipiat. Ratio Adriani est, quia sicut non est vsura mutuari ea conditione, ut mutuarius emat à mutuatore iusto pretio, vel vendat iusto pretio, vel locet suas operas iusta mercede; sic non erit vsura obligare mutuarium ut accipiat mutuatore pro assurectore, iusto tamè pretio. Verum communior sententia oppositum tenet. Caiet. 2. 2. q. 78. art. 2. & in summa verb. vsura, casu 12. Couar. var. lib. 3. cap. 2. nu. 5. Conrad. de contract. q. 19. concl. 4. & q. 39. concl. 1. Sot. lib. 6. de iust. q. 4. art. 1. & alij passim. Ratio clara est, quia in d. contractu datus ciuilis obligatio su-

pra

pra fortem, quæ est pecunia æstimabilis, ac prouide habetur aliquid à mutuante ratione mutui supra fortem, quod est usura; qui enim mutat ea conditione ut alter se obliget ad inueniendum contractum affecurationis, qui est ut mutuator in se periculum suscipiat, & hoc sub pacto mercedis, aliquid ultra fortem exigit. Ita habetur cap. *nauiganti*, de *usuris*, ubi dicitur. *Nauiganti, vel eunti ad nundinas, certam mutuans pecunia quantitatem, pro eo quod suscipit in se periculum, recepturus aliquid ultra fortem, usurarius est censendus.*

50 Sed obijcies, quia in dicto casu mutuator petit solum à mutuuario id, quod alter posset exigere, si pro eo promitteret, seu affecurationem faceret; sed ille altero affecutando non committeret usuram si pro affecuratione aliquid exigeret; ergo neque eam committeret mutuator si id ipsum præstet? Resp. quod amplius petit quam alter posset exigere, petit namque, & obligat mutuarium ut ipsum constituat affecuratore mutui, quod alter exigere nequit. Scio aliquos admittere dictum contractum. Nam Valasc. *conf. 18. n. 4. di-*

cit, quod ideo in d. cap. *nauiganti*, reputatur ille contractus usurarius, quia id, quod datur ultra fortem non fuit expressè pro susceptione periculi, sed simpliciter, & ideo usura præsumitur, secus si de tur expressè pro affecuratione, & susceptione periculi. Alij dicunt d. textum præsumere illum contractum esse usurarium, quia illa affecuratio, vel periculi susceptio fuit interposita ad palliandam usuram, & quod ad tollendam istam usuræ palliationem sub colore affecurationis, factus sit dictus textus; Sic tenet Pereira de Castro *decif. 56. n. 2.* vnde si affecuratio fiat obseruata debita mercede, contractus erit iustus. Plus addit Bernartius de *utilitate legenda historiæ, lib. 2. in principio*, quod in dicto cap. *nauiganti*, mendum irrepit, omissione voculæ *non*, quod colligit ex connexionem sequentium verborum dicti capituli; si ego potuissim de hoc certificari, tenuissim dictum contractum non esse usurarium; sed quia non mediocri diligentia adhibita non potui certificari, ideo dilcedere nolo à communi sententia, & sic puto d. contractum esse usurarium.

Q V A E S T I O IV.

Quanam pacta in mutuo facta contineant, vel non contineant usuram.

51



N omnium sententia sunt aliqua pacta, quæ nullam continent usuræ suspicionem. Nam usurarium non est pactum quo quis dat 100.

scuta mutuo Petro nauiganti in Indiam, cum nauis onusta ea conditione ut si nauis pereat, pereant illa 100. & si non pereat, sibi reddantur 150. v. g. modo seruetur æquitas in consideratione periculi, &c. Item licitum est pactum de restitutione expensarum, & sumptuum, qui probabiliter timentur in recuperatione mutui.

Pariformiter licitum est pactum poenale, seu licita est adiectio poenalis, ut si intra tantum tempus mutuum non restituatur, mutuuario talem poenam soluat. Hac autem poena cum conuentionalis sit, restitui debet, non expectata iudicis sententia ut alibi aduerto. Non est tamen necesse, quod ea poena soluatur antequam petatur, quia si non petatur censetur condonari, seu remitti à parte. Quod si mutuarius, qui se sub tali, & tanta poena se obligauit ad soluendum intra tantum tempus, non soluerit totum, sed partem, pro rata rei non solutæ ad poenam tenebitur. Verum ut clarius procedamus.

Quæ-

52 Quæres 1. an usuram contineat pactum, quo quis mutuum, dat medico, ea pactione, seu conditione, ut suos agros curet, idem dicendum quando quis mutat rustico, ut labore in vinea, seu ut sibi sua locet opera. Certum est esse usurarium si vi mutui obligetur medicus, chirurgus, rusticus, &c. ut sua præstent opera sine debita mercede, cum tunc obligentur ad præstandum id, quod iustam mercedem meretur. Difficultas est, quando obligantur ad præstandum illa opera iusta mercede exhibita. Prima sententia dicit, tale pactum esse usurarium, quia licet opera iusta mercede soluantur, tamen ea obligatio ad ponendum opera, est pretio æstimabilis, ad quod obligatur mutuuario supra fortem. Hanc sententiam tenent Caiet. in *summa verb. usura cap. 2. casu 7. Sot. de iust. lib. 6. q. 1. art. 2. Conrad. de contract. q. 36. Couar. var. lib. 3. cap. 2. n. 5. Nauar. in man. cap. 17. n. 220. Sylu. verb. usura 1. q. 8. & alij. Secunda sententia dicit tale pactum non esse usurarium. Hanc tenent Adrian. in 4. in q. de restit. S. sed hac opinio. Angel. verb. usura 1. n. 5. Rosella cod. verb. 1. n. 10. D. Antonin. p. 2. tit. 1. cap. 7. S. 10. Gabr. in 4. dist. 15. q. 11. art. 3. dubi. 1. Maior *ibid. q. 29. ad. 5. & alij.**

53 Verum videamus quid ex D. Th. colligatur circa quæsitum propositum D. ergo Thomas 2. 2. q. 78. art. 2. in corpore, sic habet. *Si aliquis pro pecunia mutuata, vel quacumque alia re, quæ ex ipso usu consumitur, pecuniam accipit ex pacto tacito, vel expresso, peccat contra iustitiam sicut dictum est. Ita etiam quicumque ex pacto tacito, vel expresso quodcumque aliud acceperit, cuius pretium pecunia mensurari potest, simile peccatum incurrit. Si vero accipiat aliquid huiusmodi, non quasi exigens, nec quasi ex aliqua obligatione tacita, vel expressa, sed sicut gratuitum donum, non peccat, quia etiam antequam pecuniam mutuasset, licite poterat aliquod donum gratis accipere, nec peioris conditionis esset per hoc, quod mutuauit. Recompensationem vero eorum, quæ pecunia non mensurantur, licet pro mutuo exigere, puta benevolentiam, & amorem eius qui mutuauit,*

vel aliquid huiusmodi. Vbi, ut vides, vult S. Doctor, quod ex vi mutui, nil exigi possit, quod sit pecunia æstimabile, licet exigi possit, quod non solet pecunia mensurari, seu, quod non solet pecunia mensurari, ut amor, benevolentiam, inimicitiam, odijque depositum, &c. Quam doctrinam refert Caiet. in d. art. ad has regulas facillimas. Prima est, esse usuram expetere ratione mutui, vel propter mutuum aliquid pecunia æstimabile, ut debitum ex obligatione, seu pacto tacito, vel expresso. Secunda est, non esse usuram, sed licitum expetere propter mutuum, & exigere benevolentiam, & quodcumque aliud ex benevolentia debitum.

54 Ex quibus patet contractum cum pacto n. præcedenti dicto, esse usurarium quia illa obligatio medici, coloni, rustici, &c. ad ponenda sua opera, est pretio æstimabilis, secus est si dicta opera petantur tanquam ab amico, & ex quadam gratitudine, relinquendo mutuuario in sua libertate. Quare mihi displicet modus loquendi cuiusdam, quod scilicet non sit usura si aliquid ex mutuo exigatur. Hoc modo. Do tibi 100. scuta mutuo per mensem, si experiar te esse gratum, differam per alium mensem, & sic deinceps, cum aliunde sciat mutuuario indigere per annum, v. g. imò per annum petijt, & ille eo modo solum dare voluit. Displicet inquam iste modus, quia non solum ponit tacitam obligationem mutuuario, sed laqueum, taliter quod præ timore ne reuocetur mutuum post mensem, sed differatur, cogitur ficto donationis, seu gratitudinis titulo plus dare, quam fuisset conuentum. Non reprobo tamen, licet non laudem cuiusdam viri nobilis praxim qui quando mutuum dabat, sic apertè dicebat. Frater ego sum vir nobilis, sed pauper, & in quadam necessitate constitutus, (quod verum erat) do tibi mutuum, quod petis, & ad nihil te obligo, nec obligare possum, quia esset usura, rogo tamen te ut recorderis mei, & si aliquid mihi donaueris, ut gallinas, vel quid simile, tibi gratias agam. In isto namque modo, nulla imponitur obligatio.

M m m m

Hinc

55 Hinc inferitur solutio aliquorum casuum. I. Esse usuram dare mutuo cum pacto ut mutuatarius frequenter propriam officinam, molendinum, &c. Sic tenent Sylu. D. Antonin. Angel. Rosell. & alij supra citati, contra Adrianum loco citato. Secus est si ex amicitia eum inuiter, quia tunc nulla imponitur obligatio. II. Est usurarium pactum quo ludi magister mutat pecuniam hoc pacto, ut mutuatarius mittat ad suam scholam eius filios, ob eandem rationem. III. Est usurarium pactum quo quis mutat ea conditione, ut si postea pecunia indiguerit, remutuet, si fiat titulo oneroso; secus titulo gratitudinis, &c. IV. Est usurarium pactum quo quis mutat Principi, ut eum eximat a tributo, vel a gabellis. V. Idem dicendum est, si eo pacto mutuet, ut sibi officium conferat.

56 Quæres 2. an quando quis mutat Regi pecuniam eo pacto ut sibi conferat officium, vel iusto pretio, vel gratis, si sic conferri solet, usuram committat? Resp. affirmatiue, constat ex dictis, quia licet illud officium gratis à Rege conferatur, ea tamen obligatio est aliquid ultra sortem, quod mutuator accipit. Maior difficultas est, an quando quis mutat Prælato hoc pacto ut conferat beneficium Ecclesiasticum, tunc committatur usura, an simonia, Nauar. cap. 17. n. 207. putat illum contractum esse simoniacum, non usurarium, quia tunc nihil acquiritur pecunia æstimabile, quia illa obligatio ad dandum beneficium, est quid spirituale. Verum ego puto tunc committi usuram, & simoniam simul. Committitur usura, quia negari non potest, quin illa obligatio sit pretio æstimabilis, nec est spiritualis, sed temporalis, licet sit de re spirituali, qua ratione committitur simonia.

57 Quæres 3. an officium à Rege, vel Principe consecutum per usuram, restitui debeat? Certum est, quod si quis per usuram, & simoniam recipiat, modo dicto, officium, vel beneficium Ecclesiasticum debeat illud resignare, eo quod simoniaca collatio nulla sit, ut suo loco

dicetur. De officio sæculari, & à Principi sæculari, vel aliàs Ecclesiastico recepto, difficultas procedit, ad quam dico, nullam esse restitutionis obligationem. Ratio est, quia re ipsa usurarius nihil ultra sortem accipit, nam vel accipit beneficium iusto pretio, & tunc est æqualitas, vel accipit gratis, eo modo quo alteri datum fuisset, & etiam tunc nihil accipit. Poterit tamen obligari non ad restitutionem officij, sed ratione grauaminis ex obligatione, arbitrio boni viri.

58 Quæres 3. an sit usura mutuari ei qui mecum habet litem, eo pacto, ut à lite desistat? Respondetur, quod si lis iniuste mota est, & iniuste vexor, licitum est mutuari ea lege ut à lite desistat, item possum hoc modo mutuari illi qui iniuste debitum petit, ut à petitione desistat. Ratio est, quia tunc mutuator nihil pretio æstimabile recipit pro mutuo, sed suam tantum redimit vexationem, quod vnusquisque licite facere potest, mutuum namque eo in casu eligitur solum ut medium ad vexationem iniustam supprimendam, in quo nulla iniustitia reperitur. Secus esset si reuera ego alteri deberem, tunc enim nullo modo mihi liceret mutuari ad hoc ut à lite iusta, vel à petitione iusti debiti cessaret, quia tunc acciperem aliquid supra sortem.


59 Quæres 4. an qui aliquem iniuria affecit, eius famam, honorem uel ledendo, pro quo iuste posset in iudicium vocari, & ad pecuniariam satisfactionem multari, possit licite ei mutuum dare, ea lege, vel pacto ut liti cedat, iniuriamque remittat? Partem affirmatiuam tenent Nauar. cap. 17. n. 237. Sot. lib. 6. de iust. q. 1. art. 2. & alij. Quorum ratio est, quia illa pecunia ad quam offensor fuisset condemnatus in pœnam illatæ iniuriæ, non debetur in conscientia ante iudicis condemnationem, ac proinde mutans ex tali remissione nullum lucrum supra sortem reportat. Tum quia, ut bene dicit Soto, licet honor, & fama possint pecunia æstimari, eius tamen sunt conditionis ut ex amicitia consueuerint remitti, unde

unde licitum est per mutuum eam intendere remissionem, sicut licitum est intendere amicitiam, & beneuolentiam. Partem negatiuam tenent plures modesti post Sylu. verb. usura 1. q. 187. & r. Ea ratione ducti, quia cum iniuria affectus iuste possit in iudicio contra iniuriantem agere ad temporalem satisfactionem qui mutuo addit pactum de condonanda iniuria, ex eodem mutuo prius iniuriantum sua libertate, & iure petendi, quod habebat, in parte obligatus ad non petendum, quod est pretio æstimabile, Et sicut usura est, & dicitur imponere obligationem ex virtute, ut mutuatarius uat ad molendinum, ad officinam mutuantis, ut auita erit etiam in casu dicto ob eandem rationem. Nec ratio Nauar. probat, quia dicit ea pœna non sit soluenda ante sententiam, & proinde non teneatur mutuator ad restitutionem pœnæ, tenebitur tamen ad restitutionem pro valore illius cessionis, & obligationis, qua ex vi mutui, mutuatarius obligatur ex pacto ad non agendum contra iniuriantem. Nec etiam Soti ratio probat, quia licet illa cessio ex amicitia soleat fieri, ta-

men hic, & tunc fit ex pacto, ex conventionione, ex obligatione, quod quæ aliàs poterat esse materia amicitia, fit materia iniustitia. Ex quibus inferitur, esse usuram mutuari mulieri cum pacto ut sibi copiam faciat: item mutuari marito cum pacto, ut eum eius uxore cubare possit, &c. Quia licet ista etiam gratis concedantur, tamen hic, & tunc ex civili obligatione exiguntur, si enim ut dictum est, est usura exigere ex civili obligatione, quod ex amicitia, & veritate aliàs haberi potest, ita &c. Inferitur 2. esse usuram mutuari alieni si inlicitum, quod ab hoc loco dicitur, cum pacto ut illud sibi hoc loco restituat, quia hæc cõditio onerosa est, & pretio æstimabilis. Inferitur 3. esse usuram mutuari aliqui si inlicitum, eo pacto, vel intentione, ut ratione mutui præstet sibi, vel alteri obsequium à manu, vel lingua: à manu, ut pro se laboret, à lingua, ut sit meus aduocatus, ut ore pro me apud Principem, Prælatum, &c. ut me laudet, &c. ut pro me canteat, &c. quia ista omnes, & similes obligationes sunt pretio æstimabiles.

Q V A E S T I O V.

Quid de usura mentali sit sentiendum, ubi de monte pietatis, aliisque

61.  X omnium sententia, post D. Tho. 2. 2. q. 78. art. 1. usura alia est exterior, & alia interior, quæ etiam mentalis dicitur. Exterior est, quando quis dat alieni mutuo cum pacto tacito, vel expresso accipiendi aliquid ultra sortem, quod pactum fieri potest verbis, signis, alioque modo. Hæc usura exterior subdividitur in apertam, & palliatam, aperta est, quæ fit verbis expressis, & manifestis, pallia-

ta est, quæ sit fallacibus, & secretis. Ut contingit cum quis hoc modo mutat, mutuo tibi 100. scis tamen quall' sit usura, vel, scis quod non habeo unde optam. Usura mentalis est, quando quis dat mutuo, absque pacto tacito, vel expresso accipiendi aliquid ultra sortem, & partem tamen quod inde aliquid lucrabitur. Scire tamen debes, quod ad inducendam usuram mentalem, non sufficit quæcumque spes lucri, sed debet esse talis, quæ sit principalis causa mutationis, ita quod ea non existente non mutuares, ut bene notat Mmmmm 2 Sylu.

Sylu. *verb. usura* 1. q. 1. Nauar. *cap. si sane-
raberis* 1. 4. q. 3. n. 13. quia si mutuator spe-
rat quidem lucrum, sed tamen adhuc
mutuaret si lucrum non speraret, ut si mu-
tuaret ex amicitia, ex benevolentia, alijs-
uè motiuis, quæ n. sequenti magis pate-
bunt.

62. Quæres 1. an sit usura mentalis,
quando quis mutuatur partim ob lucrum,
& partim ob benevolentiam? Resp. quod
si lucrum, & benevolentia concurrant, quæ
principaliter, non quidem totaliter, sed
partialiter, tunc quæ mutuator mouetur
ex spe lucri principaliter, partialiter, usu-
ram committit. Item usuram committit si
principaliter mouetur ex spe lucri, licet
secundario ex benevolentia. Difficultas
est, an sit usura, quando quis mutuatur
principaliter ex benevolentia, vel ami-
citia, & secundario ex spe lucri. Negant
Sylu. *verb. usura*, in *prin.* Angel. Tabiena
& Rosella *ibid.* quia tunc lucrum est so-
lum intentio secundaria, & sine illa mu-
tuum daretur. Verum Caiet. 2. 2. q. 78.
art. 1. ad 4. & in sum. cap. de usura mentali
& 10. 2. Opus tract. 8. cap. 2. & 3. Sot. de
iust. lib. 6. q. 1. art. 2. Nauar. cap. 17. n. 209.
& alij dicunt, quod etiam in hoc casu usu-
ra contingat. Mouentur, quia sicut fur-
tum est si res aliena accipitur inuito do-
mino, siue principaliter accipiat ut fur-
tum committatur, siue secundario, ut cum
quis principaliter rem alienam accipit, in
odium possessoris, secundario ut furetur,
ita similiter usura est si lucrum ex mutuo
intendatur, siue principaliter, siue secun-
dario, secus si lucrum intendatur, sed non
est mutuo.

63. Quæres 2. quando nam lucrum
est tantum causa impulsiva, vel motiua,
non finalis? Respondet Medina q. 1. de
usura, quod tunc lucrum est causa impul-
siua mutui, quando est causa ut facilius
fiat, ut promptius detur, at quando est
causa ut simpliciter detur, tunc est causa
simpliciter. Caiet. & Nauar. *ubi supra*,
dicunt, videndum esse an lucrum inten-
datur ex mutuo, an non intendatur. Si
intendatur, est usura, siue principaliter,
siue secundario intendatur, ac proinde

in hac materia non debet respici an mu-
tuum sit causa impulsiva nec ne, sed an
intendatur. Si vero ex mutuo non inten-
datur lucrum, sed benevolentia, tunc nul-
la est usura.

64. Quæres 3. an id quod acceptum
est per usuram, tantum mentalem, sit ob-
noxium restitutioni? Pro huius quæstio in-
telligentia nota, quod mutuator potest
aliquid accipere à mutuario ultra
fortem, ut ex Sylu. & Angelo, Sot. Nauar.
& alijs, locis citatis colligitur. Primò
quando mutuario datur quidem, sed li-
beraliter, sed gratis, & non ex vi mutui
& mutuator eodem modo accipit, scilicet
ut datum gratis, & liberaliter. Et tunc
in omnium sententia nulla est obligatio
restituendi. Secundò, quando mutua-
rius non dat gratis, & liberaliter, sed ra-
tione mutui, quia ex iuribus, ex signis,
&c. nouit mutuatorem velle illud lucrum
ultra fortem, quod mutuario non da-
ret nisi nosceret mutuatoris mentem, &
quod si non det, vel mutuum non daret,
vel datum reuocaret. Et ex alia parte
mutuator recipit dictum lucrum ratione
mutui. Et tunc in omnium sententia il-
lud lucrum restitui debet, cum & datum
& acceptum sit ratione mutui. Tertio,
quando mutuario datur ratione mutui,
quia putat hanc esse mentem mutuatoris,
sed errat, quia mutuator non habet talem
mentem, sed oblatum fide bona accipit
putans sibi gratis, & liberaliter dari. Et
tunc tenetur mutuator acceptum restituere,
quando nouit veritatem, modo extet,
secus si bona fide consumptum est, tunc
enim solum debet restituere id, in quo di-
tior factus est. Quarto, quando mutua-
rius dat aliquid ultra fortem, gratis, &
liberaliter, credens quod mutuator nihil
ex mutuo sperat, cum tamen idem mu-
tuator illud, quod datur accipiat intentio-
ne & animo usurario, & de hoc solum est
controversia inter scribentes. Nam In-
noc. Hostiens. Ioan. Andr. Abb. & alij ca-
nonistæ in cap. *consultuit*, de *usuris*, glossa
in cap. *ult. de simonia*, Rodolph. de *usura*
p. 2. q. 2. n. 20. D. Antonin. p. 2. tit. 1. cap. 5. S.
fin. Almayn. in 4. dist. 15. q. 2. & Bart. in

1. 2. de donat. & Castr. in *labfenti*, ff. eod. vo-
lunt esse usuram, ac proinde teneri mu-
tuatorem ad restitutionem accepti. Ex
alia parte Doctor subtilis in 4. dist. 15. q.
2. art. 3. Richard. *ibid.* Gabr. *ibid.* Angel.
verb. restit. 1. vers. usurarius, Sylu. *verb.*
usura 6. q. 3. Caiet. 2. 2. q. 78. art. 1. Medina
C. de usura q. 4. Sot. *lib. 6. de iust. q. 1. art. 4.*
Covar. in *reg. peccatum*, p. 2. n. 4. & alij plu-
res, putant non esse obligationem resti-
tuendi sic acceptum, ratio est, quia nul-
la est obligatio restituendi id, quod est li-
beraliter donatum. Verum istæ duæ sen-
tentia facile concordari possunt, ut pri-
ma habeat verum, quândiu mutuatori
non constat de mente mutuatorij, quod
scilicet datum sit liberaliter, & gratis do-
natum. Et secunda habeat verum quan-
do mutuator scit postea, quod datum, gra-
tis, & liberaliter datum est, quia tunc
non tenetur ad dari restitutionem, cum
iam gratis, & liberaliter donatum sit,
nullus autem obligatur ad restitutionem
illius, quod donatum est, quando scit,
quod hoc modo donatum est, tamen si à
principio putauit illud fuisse missum tan-
quam depositum, vel tanquam partem
fortis, vel alio quocunque fine.

S. I. An montes, qui vocantur pietatis sint
ab omni usura immunes.

65. **O**lim magna fuit controuersia
circa istos montes, an sint,
vel non sint usurarij. Pro clara intelligen-
tia huius rei nota, quod isti montes pie-
tatis sic solent constitui. Princeps, vel
loci dominus, vel communis ipsa, vel
etiam priuati aliqui ex proprijs bonis, vel
ex legatis, ex elemosynis, ex largitio-
nibus cumulant certam pecuniæ summam,
quæ deputatur ad hoc, ut mutuo detur
pauperibus, & quibuscunque indigentibus,
sufficienti pignore accepto, & solu-
to à mutuarijs exiguo lucro singulis mē-
sibus pro rata pecuniæ mutuatæ, quod lu-
crum licet accipiat occasione mutui, nō
tamen pro mutuo, sed pro stipendio mi-
nistrorum, qui montem custodiunt, pi-
gnora accipiunt, conseruant, & restituunt

tempore opportuno: item accipitur illud
lucrum pro alijs expensis necessarijs ad
ipsum montem conseruandum, ut pro ar-
ca emenda, pro domo conducenda, pro
conficiendis libris in quibus omnia scri-
bantur, &c.

66. De istis ergo montibus sic confi-
tutis, inquiritur, an sint ab omni usura labe
immunes? Olim plures DD. tenuerunt hos
montes esse usurarios, cum aliquid ultra
fortem accipiat. Huius sententiæ fuit
Caiet. ut constat ex eius opusculo de hac re
edito. Sot. *lib. 6. de iust. qu. 1. art. 6. & alij*. Verum
modo non est amplius dubitandum,
ut praxis vbiq; locorū recepta docet, & tenent
Nauar. *cap. 17. n. 217. Med. C. de usur.*
q. 10. & omnes moderni, & constat ex Bullis
Pontificum, Pauli II Sixti IV. Iuan. VIII.
Alex. VI. Iul. II. à Nauar. relati, & ex Con-
cilio Lateranen. sub Leone X. sess. 10. Vn-
de solum restant aliqua quæstia soluenda.

67. Quæres 1. an quando in fine anni
aliquid superest ex lucro acceptis pro su-
stentatione ministrorum, & alijs expensis
necessarijs, possit accrescere in bonū ipsius
montis. Aliqui affirmare videntur, quia
illud augmentum redundat in bonum
pauperum, quia quanto plus cumulus pec-
uniæ crescit, tanto pluribus potest mu-
tuari. Sed oppositum tenendum est, nullo
enim modo potest mons locupletari, &
augeri ex lucris acceptis ex mutuo, quia
tunc lucrum non acciperetur pro sustenta-
tione ministrorum, & expensis necessarijs,
sed ratione mutui, ut pecunia augetur.
Quare si sciatur mutuatorij, illud quod
superest, est illis refundendum, si non sci-
antur, sequenti anno deducant aliquid ex
lucro, ut si præcedenti anno soluebatur
vnum pro 100. sequenti soluat dimidiū,
vel tantum, quantum est sufficiens ut fiat
redintegratio.

68. Quæres 2. an sit ille contractus li-
citus, quo aliqui deponunt suas pecunias
in monte pietatis, hoc pacto ut sibi dentur
4. vel 5. pro 100. & facultate data, ut mōs
possit illam pauperibus mutuare? Resp.
negatiuè, nisi illa 4. vel 5. accipiantur ra-
tione lucri cessantis, vel damni emergen-
tis, aliàs nullo modo, quia esset usura ma-
nife-

nifesta, eo quod dictum lucrum ratione mutui acciperetur, eo namque ipso, quod datur facultas depositario, ut pecunia deposita utatur, illi mutuo dari censetur, ac proinde, quod tunc accipitur, ultra sortem ratione mutui accipitur. Nauar. *cons. 17. lib. 5. de usura.*

S. II. An montes, dicti vacabiles, vel non vacabiles, continent usuram.

69 Montes isti sic constituuntur. Habent præterea opibus, vel ciuitas, seu Communitas, vel Princeps certos annos redditus ex vectigalibus, ex gabellis, ex impositionibus, ex fructibus, ex iuribus ciuitatum, oppidorum, &c. & cum minutatim soluatur Domino, scilicet Principi, ciuitati, &c. solent certam summam, & pensionem tanquam fructus dictorum reddituum, singulis, annis percipiendam constituere, ut illam vendant, vel totam, vel per partes, in quas totam summam diuidunt, quas partes appellantur loca, unde ista loca emuntur tot, vel tot, pro quantitate pecunie, quæ datur. Aliquando etiam aliquis opulentus totam illam summam emit, quam ipse postea diuisim vendit. Illa ergo reddituum summa vocatur mons, & ipsi annui redditus vocantur montes, & singulae partes vocantur loca montium, ut dictum est. Isti montes aliquando nomen sortiuntur ab auctore, ut mons Sabellius, &c. aliquando à fine ob quem mons fuit institutus, ut mons redemptionis captiuorum, mons fidei, &c. eo quod sint ordinati ad redimendos captiuos, ad sustinendos ministros, seu prædicatores fidei, seu missionarios. Aliquando etiam nominantur à rebus ex quibus fructus percipiuntur, ut mons vini, carniū, farine, &c.

70 Isti montes alij sunt vacabiles, alij non vacabiles; alij perpetui, alij tempora-

les; vacabiles illi sunt, qui emptoris obitu vacant, & ad hæredes non transeunt, nec possunt alicui relinqui in testamento. Illi vero non vacabiles sunt, qui ad hæredes transeunt. Vacabiles per mortem emptoris transeunt ad Dominum, qui iterum eos vendit. Aliqui etiam sunt redimibiles, quia Dominus potest pecuniam emptori restituere, & de ipsum liberare ab onere soluendi pensionem. Aliqui demum sunt itredimibiles.

71 Ad hoc ut isti montes liciti sint, requiritur I. quod redditus super quibus pensiones fundantur, verè existant, aliàs esset usura. II. Requiritur, quod non vendantur plura loca quam mons habeat, alioquin emptio esset fictitia, & usuraria. III. Requiritur, quod si mons in totum pereat, vel in partem, eodem modo pereant loca, & pensiones. Pereunte namque fundamento, perit, & corrumpit res fundata, & nam origo, ff. quod vi, aut clam, l. egi tecum, ff. de except. rei iudic. & cap. cum Paulus, l. q. 1. Quod intelligi debet, modo mons, aut pars eius non pereat culpa Domini; & modo Dominus non se obligauerit pro capitali, & pro redditibus locorum, etiam pro casu quo mons pereat, vel decreseat. IV. Quod dentur pensiones maiores quando montes sunt vacabiles, & temporales. Hinc est, quod quando montes vacabiles sunt, loca emuntur ad rationem 8. vel 9. vel 10. & 12. ut pro singulis centum dentur 8. 9. &c. At quando montes sunt perpetui dantur 4. 5. & amplius ut 5. cum dimidio, &c. Quod autem isti montes sic fundati, & cum dictis conditionis fulciti sint liciti, constat, quia tunc nullum intercedit mutuum, ac proinde nulla usura: id enim quod emitur, est ius percipiendi certam pensionem annuam ex re alterius, in quo nulla potest esse iniquitas, quantum ex hoc est.

QVÆSTIO VI.

An usurarius sit dominus rei usurariae, ubi alia curiosa.

72



VNT de hac re duæ celebres sententiæ. Prima, quod res accepta ab usurario per usuram transeat sub dominio usurarij, licet aliunde (de quo nulla potest esse difficultas) teneatur ad restitutionem. Hanc sententia sequitur glos. in cap. si quis usuram, 14. q. 4. & in cap. si Episcopus, 16. q. 6. & in cap. transmissa, de decimis, & in cap. debitores, de iure iur. Adrian. in 4. de reddit. q. ex bis, Innoc. in cap. Michael, de usur. Sor. in 4. dist. 15. q. 2. art. 3. Rosell. verb. usura 4. n. 10. Nauar. cap. 17. n. 265. & alij. Secunda sententia tenenda, est quod res ab usurario accepta, non transeat sub dominio usurarij, sed maneat dantis, nisi per accidens, quando scilicet permiscetur cum alia ei usdem generis, ut amplius discerni, vel fecerni non possit, tunc enim ratione permutationis transit sub dominio usurarij, aliàs non. Sic tenet S. Thomas d. q. 78. art. 3. in fine corporis: Vbi dicit. *Et ideo si quis domum alterius, vel agrum per usuram extorsisset, non solum tenetur restituere domum, vel agrum, sed etiam fructus inde perceptos, quia sunt fructus rerum, quarum alius est Dominus, & ideo ei debentur.* Vbi ut vides, vult S. Doctor, quod ideo usurarius teneatur non solum restituere rem, verum etiam fructus, quia fructus sunt rei alterius scilicet mutuatarij, non usurarij. D. Thomam sequuntur omnes eius discipuli ibidem, & alij, ut Couar. lib. 3. var. cap. 3. n. 7. Gabr. in 4. dist. 15. q. 5. art. 6. Maior. dist. ead. q. 38. Alemayn. ibid. q. 2. Angel. verb. usura 2. n. 18. Sylu. eod. verb. 6. q. 1. Ioan. Andr. Gemin. Franc. & alij in cap. quamquam, de usura in 6.

73 Antequam hanc D. Thomæ, & nostram sententiam probemus notandum

est ex dictis supra de dominio, & aduertit Caiet. in d. art. 3. & in opusc. de usuris, q. 1. & alij communiter, quod ista duo, translatio rei, & eius dominium, ita inter se distinguuntur, ut vnquam sine alio dari possit; notum namque est posse rem in alium transferri, non translato dominio, ut contingit in pignore, in deposito, in commodato, in locato, &c. vbi res in alium transfertur, non rei dominium, & è contra, potest transferri rei dominium, absque rei translatione, ut cum res ab altero possessa, alteri donatur. Hoc posito, sic nostra sententia probatur. Nam si rei usurariae dominium transferretur in usurarium, vel hoc esset in vigore alicuius legis, vel ex voluntate mutuatarij dantis; neutrum dici potest; ergo. Maior nota est, illis namque solum duobus modis, rei dominium transferri potest. Minor quoad primam partem constat, quia nulla est lex, quæ transferat dictam rei usurariae dominium, sed potius oppositum, cum omnis lex ut supra vidimus, vetet contractum usurarium. Quod autem dominium non transferatur ex voluntate mutuatarij constat, quia licet mutuatarius transferat rei possessionem in mutuante, quia aliter mutuum habere non potest, non tamen habet voluntatem transferendi dominium, tum quia inuitus tradit: tum quia exoptat restitutionem; tum etiam quia ea datio est vexationis iniusta, seu necessitatis redemptio, non amicabile donatio. Tum denique quia obligatio restitutionis quam habet usurarius est ratione rei alienæ, non contractus præcisè. Quocirca usura semper prius ex rebus extantibus sunt restituendæ. Per quæ facile solui possunt fundamenta sententiæ oppositæ.

74 Quæres 1. an omnia usurarij bona sint restitutioni obnoxia? Hanc difficultatem

tem sic resoluit S. Doctor d. art. 3. ad 2. *Possessiones, quæ de usuris sunt comparata, non sunt eorum, quorum sunt usura, sed illorum, qui eas emerunt, sunt tamen obligata illis à quibus fuerunt usura accepta, sicut & alia bona usurarij. Et ideo non precipitur, quod assignentur illa possessiones his à quibus fuerunt accepta usura, quia forte plus valent, quam usura, quas dederunt; sed precipitur, quod vendantur possessiones, & earum pretia restituantur, scilicet secundum quantitatem usurae accepta.* Pro clariori intelligentia nota, quod bona usurarij sunt in triplici differentia. Quædam namque sunt, quæ per usuram fuerunt acquisita. Alia quæ per pecuniam usurariam fuerunt empta; & alia, quæ sunt bona patrimonialia, quæ iure hæreditatis, successionis, donationis, aut quavis alia legitima via possidet. Præterea constat ex dictis de restitutione, quod obligatio restitutionis est duplex. Vna personalis, & est illa, quæ à persona, ad bona, seu possessiones descendit; vt cum quis accipit ab alio pecuniam, eamque consumit, obligatur personaliter ad illius restitutionem, quæ obligatio, à persona transit ad bona. Altera obligatio est realis, & est illa, quæ primo ligat, seu afficit rem, & mediante re, personam. His positis, rem breuiter resoluo. Res, quæ vsu non consumuntur, per usuram extortæ, si extant, manent obligatæ restitutioni, obligatione reali, ad quemcumque transeat. Ratio clara est, quia cum maneat mutuarij, illi restitui debent. Alia res, siue legitimo iure habeantur, siue sint emptæ ex pecunia usuraria, sunt obnoxia restitutioni, obligatione personali, non reali, quia ea obligatio immediate afficit personam, deinde res. Est autem differentia inter obligationem realem, & personalem, quod obligatio realis transit cum suis rebus, non personalis, hæc enim solum transit ad illos, qui loco personæ succedunt. Quocirca hæredes usurarij tenentur illius usuras, & debita restituere, quia succedunt in personam, seu in locum defuncti, vt ex se constat.

75 Quæres 2. an hæredes usurarij teneantur soluere omnia debita, seu usuras

defuncti in solidum, an solum pro rata hæreditatis? Resp. cum Sylu. verb. usura 6. q. 10. & alijs passim, quod non quilibet ex hæredibus tenetur soluere omnia debita usuraria defuncti, sed solum iuxta portionem hæreditatis, quæ sibi contingit. Ratio clara est, quia obligatio restitutionis non transit ad hæredes nisi ratione hæreditatis, ac proinde si hæreditas in plures diuiditur, etiam onus restitutionis diuidi debet.

76 Quæres 3. an alij possint aliquid accipere de manu usurarij, vt per viam donationis, venditionis, &c. Resp. quod loquendo de rebus, quæ vsu non consumuntur, & per usuram acquisitæ sunt, nec ab usurario dari possunt, nec ab alio accipi, siue titulo oneroso, siue gratuito, hoc enim esset rem alterius inuito Domino contrectare; excipitur, nisi accipiantur, vt Domino restituantur. Quod si loquamur de rebus, quæ vsu consumuntur, potest alter ab usurario recipere, & ille dare, modo per hoc usurarius non fiat impotens ad integrè satisfaciendum; quod si aliunde non haberet quo satisfaceret, qui acciperet, dantis peccato communicaret. Secus si non fiat usurarius impotens, vel quia alia bona habet quibus satisfaciat, vel quia tantundem recipit, vt si ematur res ab usurario. Ratio est, quia loquendo de istis rebus, quæ functionem non admittunt, sed vsu consumuntur nihil interest creditoribus, quod eadem, vel aliæ similes, aut earum valor reddatur. Vnde qui emit ab usurario par caponum, quod per usuram accepit, non tenetur ad restitutionem, modo usurarius aliunde habeat vnde restituat.

77 Quæres 4. an vxor, filij, & famuli usurarij, possint de bonis illius viuere? Resp. cum Sylu. verb. usura 8. per totum, & alijs communiter, quod si usurarius habet alia bona, ex illis viuere possunt; etiam viuere possunt ex bonis per usuram acceptis, quando ex hoc non redditur impotens ad restituendum, vt n. præcedenti de alijs ab usurario accipientibus diximus; quod si impotens redderetur ad restituendum, non possent ex illis bonis viuere, excepto casu necessitatis, in quo omnia bona reuertuntur

ad statum communitatis, vt scilicet fiant communia.

78 Quæres 5. an usurarij seruitores, barbitores, sutores, calcearij, filiorum præceptores, & alij huiusmodi licite ab eis recipere possint suorum laborum mercedem, vel suorum obsequiorum stipendium, seu salarium? Resp. negatiuè, quando dictum stipendium datur ex pecunia usuraria, & hinc redditur impotens ad restitutionem faciendam; secus est si detur ex pecunia non usuraria, sed ex alijs usurarii bonis percepta. Idem dicendum puto de alijs creditoribus; constat ex dictis.

79 Quæres 6. an ministri usurariorum, alijque cooperatores teneantur ad restitutionem, si usurarij non restituant? Resp. affirmatiuè, tenentur, vt certum est, ratione rei acceptæ, si eam apud se habeant; quod si nihil de re aliena apud se habeant, tenentur ratione iniustæ actionis, quatenus cooperatores fuerunt usurarij. Sicut enim cooperatores furum tenentur ad restitutionem, si fures non restituunt, ita cooperatores usurariorum; idem dic de consulente usuras, de mandante. Secus est, de illis usurariorum ministris, qui pecuniam tantum portant, qui seruant, qui rationem dati, & accepti in commentarios referunt, qui nomine usurarij pecunias colligunt, quia isti nec sunt causa mutui, nec lucri, vt soluatur ob mutuum, nec cooperantur usuræ, sed actionem ponunt indifferentem, ac proinde materialiter se habent ad usuras; ita Sylu. loco citato, Sot. lib. 6. de iust. q. 1. art. 4. Aragon. 2. 2. q. 78. art. 3. vers. vlt. dub. circa medium, & alij communiter, licet oppositum sentiant Caiet. & Nauar. ibid. ab Aragon. relati. Addit Aragon. ibid. quod neque Tabellio ad restitutionem teneatur conficiendo instrumentum, & scribendo factum prout fit; imò, quod Tabellio non peccat, & sui operis mercedem recipere potest, & assignat rationem. Nam scriptura illa ex se non dat causam exactioni, aut acceptioni, aut non restitutioni usurarum, sed tantum est veluti testimonium veritatis. Quod Tabellio conficiendo instrumentum nõ teneatur ad restitutionem mihi valde probabile videtur, quia per il-

lud instrumentum non est causa usuræ, nec ad illam cooperatur, nec iudicialiter, nec extra iudicialiter; non iudicialiter; quia instrumentum usurarum, potius faciet, quod iudex liberabit mutuatarium ab obligatione soluendi usuras; non extra iudicialiter, quia ad nihil deseruit. Sed quod non peccet, non facile admitterem, quia quantum est de se rem iniquam scribit, & confirmat tanquam minister publicus publice puniendus.

80 Quæres 7. quid ab usurario restituendum sit? Respon. ex communi sententia post D. Thomam d. q. 78. art. 3. quod usurarius tenetur primò restituere, quicquid per usuras accipit. Secundò tenetur restituere fructus perceptos ex re usuraria. Tertio tenetur restituere etiam fructus, quos ex negligentia non percepit. Item tenetur restituere eos fructus, quos ipse percepit, quos tamen Dominus non percepisset: modo non sint fructus industriae, de qua re plura diximus in superioribus.

81 Quæres 8. quænam sint poenæ usurariorum? Resp. esse sequentes. Prima est infamia, l. improbum facinus, C. ex quibus causis infam. irrog. & cap. infamis 3. q. 7. Secunda est, quod usurarius manifestus absolui non possit nisi præmissa restitutione, vel sufficienti cautione, cap. quamquam, de usur. in 6. Tertia est, quod non locentur domus usurarijs; verum omnino videnda sunt, quæ à nobis dicuntur in tract. de censuris, loca citantur in indice verb. usurarij.

S. vnicus. Ponuntur varia quæstia de usurarijs.

82 Quæres 1. an usurarius manifestus sit in loco sacro sepeliendus si in testamento mandet restitutionem usurarum? Resp. negatiuè, per Sayr. in clau Regia lib. 10. tr. 5. cap. 5. n. vlt. quem refert, & sequitur Aug. Barbof. in collect. cap. quamquam, de usuris in 6. n. 2. sed requiritur, quod restitutio fiat cum potest, vel saltem quod debita cautio detur, vt sic defraudati acquirant actionem contra hæredes. Notat idem Barbof. ibid. n. 3. quod Parochus

chus potest stipulari, cum agitur de restitutione usurarum. Et nu. 6. aduertit, quod usurarius testari non potest, nisi præstita cautiones, ubi plures refert, & n. 8. ampliatur quod non possit d. usurarius manifestus, facere codicillum, nisi præstita dicta cautione, & n. 9. ampliatur ut etiam procedat in donatione causa mortis, quod scilicet non valeat non præstita d. cautione. Bene verum est, quod testamentum ab usurario factum sine dicta cautione, postea conualescit, si præstetur, vt ex Surd. Ricc. Steph. Grat. docet idem Barbof. *ibid.* n. 11.

83 Quæres 2. an usurarius, qui post cessionem peruenit ad meliorem fortunam, possit sibi retinere, quod sufficit pro alimentis? Resp. affirmatiue; Couar. *lib. 2. var. cap. 1. n. 6.* & in *reg. peccatum, in princ. n. 3.* Lara in *l. si quis à liberis, §. solent, n. 39. ff. de liber. agnos.* Gemin. *de usur. commento 4. §. 4. n. 64.* Surd. *de alim. tit. 8. priuileg. 28. n. 6.* Notat glos. in *cap. cum tu, de usuris.* *ibi: nec habetur ratio ne eget,* quod quamuis usurarius cedat omnibus bonis, eius tamen necessitati non subuenitur, talis cessionis beneficio.

84 Quæres 3. quid facere debeat Episcopus circa usurarios sub Diocesis? Resp. quod debet, vt in *cap. præterea, de usur. suum Parochianum admonere vt ab usuris desistat,* quod si non desistat, & est clericus, debet eum ab officio, & beneficio suspendere, & si laicus est, debet eum excommunicare, donec desistat, & satisficiat. Couar. *lib. 3. var. cap. 3. n. 3.* Bernard. & Salz. *in pract. cap. 91. n. 1.* Gemin. *de usur. d. commento 4. n. 6.* & Farin. *in fragm. crim. p. 1. tit. C. verb. Clericus n. 117.*

85 Quæres 4. an usurarij hæredes tam filij, quam extranei, possint pœnis n. præcedenti dictis cogi ad restituendas vsuras, quibus cogi posset ipse usurarius si viueret? Resp. affirmatiue, ita habetur d. *cap. tua nos, de usur.* & tradunt ibi DD. & Couar. *d. lib. 3. var. cap. 3. n. 7.* Anton. Gom. *to. 2. var. cap. 10. n. 4.* Salbn. Bann. & alij *2. 2. q. 78. art. 3.* Ratio est, quia res transit cum suo onere, vt supra notauimus. Secus esset, si filij abstinerent ab hæreditate paterna, nolentes se implicare negotijs hæredita-

rijs. Duen. *reg. 277. ven. su.*

86 Quæres 5. quare usurarius mentalis tenetur ad restitutionem rei acceptæ per talem vsuram, vt n. 64. aduertimus, & ultra Theologos tradunt etiam Legistæ, vt Surd. *de alim. tit. 8. priuileg. 29. nu. 9.* Steph. Grat. *discept. forens. cap. 141. n. 16.* Menoch. *de arbitr. casu 360. n. 83.* Decian. *tract. crim. lib. 9. cap. 28. n. 9.* Farin. *in praxi crim. p. 5. q. 142. n. 108.* & alij, & tamen simoniacus mentalis non tenetur restituere, quod per talem simoniam accepit, vt habetur *cap. fin. de simonia,* & tenent Nauar. *cap. 23. n. 102.* Flamin. *de confident. q. 26. n. 40.* Vgolin. *de simonia tab. 2. de simon. ment. cap. 2.* & alij communiter? Resp. rationem esse, quia id, quod datur usurario, non datur sponte, sed inuoluntariè; at id, quod simoniaco datur, voluntariè, & sponte datur, per viam contractus voluntarij emptionis, & venditionis, seu commutationis, &c. Tum quia in vsura, iniuria afficitur ille à quo exigitur, & ideo illi restituenda est, at in simonia nulla fit iniuria illi, qui pecuniam confert, v. g. pro beneficio obtinendo, quia libenter eam pecuniam confert, fit quidem iniuria rebus sacris, & spiritualibus, dum pro materialibus contrahuntur, non tamen danti, ac proinde nulla facienda est restitutio.

87 Quæres 6. an emens viliori pretio ob solutionem anticipatam, & vendens carius ob solutionem dilatatam reputari debeat usurarius? Resp. cum Cened. & alijs ab illo citatis *ad decretal. collect. 47. n. 3.* quod quantum ad forum exterius in quo non ita facile constare potest de voluntate eontrahentium non debet facile vsuræ cõdemnari, qui viliori pretio emit ob solutionem anticipatam, nec qui carius vendit ob solutionem dilatatam, tamen si de isto titulo non ita clarè constat. Nam cum dicitur, quod emens viliori pretio ob anticipatam solutionem, & vendens cariori ob dilatatam, vsuram committat, intelligendum est, quoad forum exterius, quando de ea intentione iudici constat; Nec enim ad conuincendum vsuram in foro exteriori sufficit, & pretium anticipari, & iniustitiam casualiter adesse; cum stare possit empto-

rem

rem, pecuniæ solutionem anticipantem, non ideo exigui, & iniustum pro re emptæ pretium obtulisse, quia illud anticipabat; sed quia mercedem, pecuniam præsentem, pluris non aestimabat, licet minus iuste aestimet, & sic venditorem in pretio decipiat. Bene verum est, quod in foro conscientie siue ex intentione contingat decipio, siue sine illa, restitutio facienda est, quoties contingit, quocumque modo contingat. Vnde Gutier. *canon. lib. 1. cap. 39. n. 14.* dicit, quod in foro exteriori etiã Ecclesiastico sic obseruatur, & vt sic obseruaretur, se hoc obtinuisse, in casu contingenti. Non enim in foro exteriori debet quis facile summę iniquitatis condemnari, si ea apertè non constat, & euidenter probetur, de quo n. seq.

88 Quæres 7. quomodo vsura probari possit? Resp. ex *cap. cum in diocesi, de usur.* quod vsura probatur etiam indicijs, & coniecturis, ex eo quod foeneratores tam occultè, & fraudolenter suos ineant contractus, vt de prauitate scœnoris, vix conuinci possunt; Tiraquel. *de retractu conuent. in præfat. n. 36. & 37.* Auend. *de exequend. mand. p. 2. cap. 29. n. 2.* Menoch. *de arbitr. casu 235.* Mantica *de tacitis, & ambig. conuent. lib. 8. tit. 17. n. 6.* Cardos. *in praxi iudic. verb. usura, n. 19.* Est enim vsura difficilis probationis. Auend. *ubi supra p. 2. cap. 1. n. 18.* Mascard. *de probat. concl. 1417. n. 3. cum seq.* In dubio autem fauore animæ, in materia, quæ vsuram sapit, contractus præsumi debet foeneratiuus. Tiraquel. *ubi supra n. 128.* Menoch. *conf. 109. n. 3.* Mascard. *de probat. concl. 1398. n. 1.* Valasch. *conf. 154. n. 16.* Marra *de iurisdict. p. 2. cap. 7. n. 23.* & Mantica *d. lib. 8. tit. 17. n. 9. & 10.* Quod si oriatur contentio inter Theologos, & Legistas, & Canonistas, illis dicentibus esse contractum usurarium, istis negantibus, vel è contra, potius Theologis est adhærendum, quam Legistis, & Canonistis, quia hæc materia magis ad illos, quam ad istos spectat. Vide Rodriq. *to. 1. q. R. q. 11. art. 4.* Gaspar. Roderic. *de annuis reddit. lib. 3. q. 4. à n. 64.* aliofque. Vide infra *quæst. 10.*

89 Quæres 8. an proxeneta, seu me-

diar in contractu usurario, ad restitutionem usurarum teneatur? Affirmant Host. in *cap. Michael, de usuris, vers. nunquid,* Anania *ibid. n. 10. vers. tu considera,* Lap. *allegat. 93. n. 4.* Negant Zabarella *ibid. vers. tu autem dic,* & alij. Verum crebrior est opinio existimantium, proxeneta ad vsurarum restitutionem minimè teneri principaliter, sed solum secundariò, & in subsidium, quando scilicet principalis non est soluendo, aliàs secus, ita Ioann. Andr. in *d. cap. Michael, ad fin.* Anchar. *ibid. n. 6.* Butr. *n. 7.* Panormit. *n. 6.* Quintil. Mandos. *in addit. ad Lap. d. allegat. 93. lit. H.* Mascard. *de probat. concl. 1040. n. 24. vers. limitatur duodecimo,* quos refert, & sequitur Rendina *in prompulario recept. sent. to. 1. tit. 127. de usur. n. 8.*

90 Quæres 9. an crimen vsurarum sit mixti fori? Resp. affirmatiue, plures plena manu refert Cened. *ad Decretal. collect. 30. n. 2.* quibus addo Gaspar. Roderic. *de annuis reddit. lib. 3. q. 4. à n. 122.* Steph. Grat. *discept. forens. cap. 14. n. 23.* Padil. *in summa legum pœnal. p. 1. cap. 30.* Camill. Borrel. *in summa omnium decis. tit. 43. de foro compet. à n. 135.* & *de compromisi. S. 2. glos. 1. n. 100.* Ceual. *de cognit. per viam violentie p. 2. q. 7.* Anastas. Germon. *de sacror. immunit. lib. 3. cap. 12. n. 5.*

91 Quæres 10. an vsura probari possit per testes singulares? Resp. affirmatiue, ita Buccaron. *de differenti. inter indic. ciuilia, & crimin. diff. 133. n. 25. & 26.* Sigysmund. Scaccia *in tract. de iudic. caus. ciuil. & crimin. lib. 2. dub. 9. cap. 9. n. 471.* Mantica *de tacitis, & ambig. conuent. lib. 8. tit. 19. n. 5.* Ioseph de Sesse *decis. 166. n. 9.* Padil. *in summa leg. p. 1. cap. 30. n. 4.* Cardos. *in praxi iudic. verb. usura n. 19.* Menoch. *de arbitr. casu 135. n. 23.* Couar. *var. lib. 3. cap. 3. n. 5.* & alij.

92 Quæres 11. an qui iurauit soluere vsuras teneatur illas soluere vi iuramenti? Resp. affirmatiue, constat ex *cap. debitorum, de iur. iur.* Ibi: *si vero de ipsarum solutione iurauerit.* Poterit tamen qui iurauit vsuras soluere, recurrere ad Ecclesiasticum iudicem, & petere iuramentirelaxationem, & sic vsurarium illudere, aliter

audiendus non est. Steph. Grat. *discept. forens. cap. 14. n. 15. & 16.* Iuramentum namque quandiu non relaxatur, cum non fit de re iniqua, parit solvendi obligationem, Iosephi Ludouic- *10. 3. commun. opin. tit. de iurament. concl. 3.* Ratio est, quia tota d. iuramenti obligatio, Deo acquiritur, non usurario Garc. *de vlt. fin. illat. 22. n. 465.* Couar. *in cap. quamuis pactum p. 2. §. 3. n. 2. & alij.* Vnde cap. *ad nostram, de iureiur.* aperte statuitur, quod iurans non repetere vsuras, tenetur iuramentum ser-

uare, poterit tamen alia via iuuari, denunciando iudici, vt ex officio inquirat, & cogat vsuras restituere, potest etiam iudex hanc inquisitionem facere etiam parte non petente per Socin. *reg. 200. salent. 1.* Tiraquel. *de priuil. pie cause n. 152.* & alij, quos refert Farin. *fragm. crim. p. 2. verb. inquirere n. 355.* Poterit etiam qui iurauit se non repetiturum vsuras, petere iuramenti relaxationem, & postea eas petere, vt constat ex dictis.

DISPUTATIO XV.

DE CONTRACTU

Societatis.

SOCIETAS res foret, si quemadmodum, & puerum, & adolescentem, atque iuuenem, senemque tempus facit, ita etiam prudentem. & iustum, fidumque faceret. Cum vulgaribus hominibus, in minimis solummodo societas habenda est, in maioribus autem, vt sermonibus necessarijs, vt vite securitate, nequaquam, etenim si quando a maleficijs abstinere, ob aliquam causam, proliuis tamen ad naturam reditus est. Fere sæpe numero quiescunt, suntque mansuetæ dormientes, aut fatu-ratæ, suam ipsarum naturam non abijciunt. Ita & illi per aliquod tempus non nocent, verum accedente occasione, vsuram, & sortem prauitatis persoluunt. Tor-

pedo piscis haud nocet, nisi contactu, sed virus suum etiam ab ære per linum, & arrundinis internodia ad piscatoris manum mirè transmittit. Sic improbi, ac pestilentes haud nocent, si nihil cum illis habeas commercij, rerum quarumcumque consuetudine contacti morum veneno afflant. Aconitum, vt bene obseruat Plinius *lib. 19. cap. 2.* solo contactu necat, ita quorūdam conuictus protinus inficit. Vna meretrix multos fornicatores facit, sic plurimos inquinat paucorum, imo vnus avari abominanda societas. Cum auaris nulla habenda conuersatio, nulla cum iniquis hominibus, ac proinde cum istis nullus contractus ineundus est, nulla societas, quia quod aliàs sine peccati, & vsuræ labe fieri potest, cum istis male perficitur. Quocirca post disputationem de vsura hanc adijcimus, vt ex illa ad huius iudicium facilius descendamus.

QV AE-

QVÆSTIO I.

Quid sit societatis contractus, quotuplex sit, quasque leges, conditionesque requirat.

2



SOCIETATIS contractus perfectè defini non potest, antequam societatis multiplicitas videatur, & sic cognitio primi in titulo positi, à cognitione secundi, dependet. Societas ergo à coniunctione nomē habet, largè accepta, omnem significat coniunctionem, duorum, pluriumuè, tam in bono, quam in malo, à verbo socio, quod est iungo. Nam & inter fures, atque latrones, aliosque sceleratos, societas esse dicitur, iuxta illud Isa. *1. socij furum;* & socij criminum dicuntur qui consulunt, qui fauent, qui adsunt, &c. delinquenti.

3 Tripliciter aliqui dici possunt socij. Primò societate generalissima. Secundo societate speciali. Tertiò societate specialissima. Socij generalissimè, dicuntur illi, qui in bonis quibuscumque communicant, & in quibusuis laboribus, vnde sunt socij hæreditatis, legati, donationis, & similibus quorumcumque bonorum inter ipsos diuidendorum. Similiter milites dicuntur socij propter communem laborem, & omnes qui vnà laborant in officina, in famulatio, in custodia castri, ciuitatis, in nauibus, in agris, vineisque colendis, &c. socij dicuntur. Socij speciales sunt illi, qui communicant de eodem lucro, industria, vel artificio vnus, & alterius acquisito, qui sustinere debent etiam damnum si quod ex societate proueniat. Socij specialissimi sunt illi, qui ex contractu inito ad lucrandum conueniunt, conferendo pecuniam, industriam, laborem.

4 His positus contractus societatis sic

ex Syll. *verb. peculium, & verb. societas,* defini potest, est conuentio, seu contractus duorum, aut plurium, conferentium suam pecuniam, industriam, vel laborem ad lucrandum. Hanc definitionem approbat Nauar. *in man. cap. 17. n. 251.* & plerique alij. Dicitur conuentio, vel contractus duorum, vel plurium, loco generis, quia in hoc conuenit cum venditione, emptione, locatione, &c. qui fieri possunt inter duos aut plures. Dicitur conferentium suam pecuniam, industriam, vel laborem ad lucrandum, loco differentie, quia in hoc societas lucratiua, ab alijs contractibus, & societatibus distinguitur, nam si in societate quis nec pecuniam, nec industriam, nec laborem ponat, & lucri particeps fiat, non erit tunc societas, sed donatio intercedet, vel alius contractus.

5 Ultra societatem lucratiuam, quæ scilicet primario ordinatur ad lucrum, dantur aliæ societates, vt constat ex *l. 1. & seq. ff. pro socio,* vt est societas omnium bonorum, hæreditatis, legatorum, &c. Alia est societas artis, cum plures eandem artem exercent, & habent impensas, lucra, & damna communia. Alia est societas officij, quando plures eodem officio funguntur, vel vnus officio fungitur, & alius præstat pecuniam, vel alia ad illud fungendum. Alia est societas animalium, vt maiorum, quæ armenta dicuntur, scilicet bouum, eqnorum, &c. vel minorum, quæ gregis nomine veniunt, scilicet ouium, caprarum, porcorum, &c. Prius agemus de societate negotiationis, postea de alijs.

6 Societas negotiationis, sicut & alia quæcunque contrahi potest, vel ad certum tempus, vt ad 10. vel 12. annos, plures,

res, & pauciores, imò etiam ad tot menses. Item ad tempus incertum, ut ad vitam vnus ex socijs, vel alicuius alterius. Potest societas celebrari per nuncium, per litteras, per nutus, per signa, & alio quouis modo manifestatio consensus. Societas negotiationis his modis fieri consuevit. Primò, ut vnus det pecuniam & alter impendat laborem; & aliquando concurrunt tertius impendens industriam ad lucrandum. Vt hæc societas licita sit requiritur, quod videatur æstimatio laboris, & industriæ, nam si labor, & industria tanti æstimetur, quanti pecunia, tunc lucrum diuidi debet æquis portionibus, quod si non tanti, tunc ad ratam valoris lucrum diuidi debet. Secundò consuevit celebrari, ut vnus ponat tantum pecuniam, & alter pecuniam, & laborem, vel industriam, & tunc ut societas sit licita, debet fieri æstimatio laboris, vel industriæ, & secundum æstimationem debet fieri diuisio lucris. Vnde si quis po-

suit 100. scuta, & alter alia 100. & insuper laborem, qui æstimatur 100. in diuisione lucris ille habebit vnam partem, & iste duas ex tribus.

7 Hinc colliges huius contractus leges, seu conditiones. Prima est, quod societas fiat pro negotiatione honesta, *l. quod autem, l. quod enim, l. nec permittendum, ff. pro socio, & cap. per nostras, de donat. inter virum*, quia malorum nulla propriè societas est, sed conuentio Bellial. Secunda est, ut inter socios seruetur æqualitas, quoad impensas, lucra, damna, &c. pro rata illius, quod confert, *l. cum duobus. l. si non fuerint, ff. pro socio*. Tertia est, quod si pecunia pereat, nulloque lucrum acquiratur, tunc is, qui pecuniam dedit, suam pecuniam amittit, & laborans, mercedem sui laboris, & qui posuit industriam, præmium suæ industriæ, nisi aliud conuentum est, ut cum fors assecuratur, de quo postea.

Q V A E S T I O II.

An finita societate, pecunia sit illi restituenda, qui illam posuit ubi alia videnda.

QVÆSTIO præsens procedit in casu, quo vnus posuit pecuniam, & alter laborem, vel industriam, an tunc pecunia quæ manet, & vocatur fors principalis, debeat illi dari, qui eam contulit, & deinde lucrum diuidi, an vero, & lucrum, & pecunia diuidi debeant pro rata pecuniæ, & æstimationis laboris, & industriæ. *Glof. in l. 1. C. pro socio*, sic habet. *Sed quero an ille, qui pecuniam contulit debet habere capitale solum in diuisione societatis, id est sortem, & lucrum tantum ex ea proueniens communicare. Id. distinguit, an ab initio sic dedit pecuniam, ut communicaret, an ut sua*

remaneret, in primo casu communicatur, in secundo non. *Quid si hoc non appareat Resp. in dubio præsumitur communicare, ut ff. eod. l. 1. §. fin. & l. 2. Licet alia sit huius ciuitatis, & quarundam aliarum consuetudo scilicet, quod in dubio non præsumatur communicata. Vbi, ut vides, vult hæc glof. quod principalis pecunia sit vtrique socio communis, ut dimidia pars socio debeatur, qui operam, vel industriam collocauit, at pacto, vel consuetudine potest non esse communis. Vnde si nihil inter se socij pacificentur, consuetudini, loci, vel mercatorum standum erit. Hanc glof. sic explicatam sequitur Conrad. de contract. q. 93. ver. secundum corollarium, Couar. lib. 3. var. cap. 2. n. 2. ubi alios citat. Ratio hu-*

huius sententiæ est quia tantum ponit ille, qui ponit pecuniam, quantum ille, qui ponit laborem, vel industriam, quando labor, vel industria tanti æstimatur, nam si vnus sociorum ponit 100. scuta, alter ponit laborem æstimatum totidè scutis, ac proinde in re idem est, ac si vterque posuisset 100. scuta. Quod si labor minus æstimetur, fit detractio quanti minoris.

9 Verum videamus, quid de hac re sentiat S. Thomas, & eius discipuli, & communiter Theologi, quos in hac re grauissima sequi debemus. S. ergo Thomas 2. 2. q. 78. art. 2. ad quintum, sic habet. *Ille qui committit pecuniam suam vel mercatori, vel artifice per modum societatis eiusdem, non transfert dominium pecuniæ suæ in illum, sed remanet eius, ita quod cum periculo ipsius mercator de ea negotietur, vel artifex operatur, & ideo scilicet potest partem lucri inde proueniens expetere, tamquam de re sua.*

10 Post D. Thomam ex eius discipulis refero Sylu. verb. societatis 1. Vbi hæc habet. *Vigesimo quaritur, quomodo societas sit diuidenda, si nihil conuentum est expressè, vel tacitè, quia nulla est consuetudo de hoc? Et dicit Bald. in l. 1. ff. pro socio, & Angel. ubi supra, quod si alter centum, & alter operas posuit, primò extrahat sua centum, & reliqua ducenta omnes diuident inter se, ita tamen, quod qui plus contulerit pecunia, operæ, vel industria, arbitrio scilicet boni viri, plus habeat de lucro, l. si non fuerint, l. qui enim, ff. pro socio. Nec est verum, quod quidam dicunt, eum, qui posuit operam prius debere extrahere alia centum pro opera sua, cum hoc nullo iure caueatur, diuino, canonico, vel ciuili, quia opera hominis nihil aliud est, quam officium diurnum, l. 1. ff. de oper. liber. Imò hominis opera dicitur fructus hominis esse. l. 4. & seq. ff. de oper. seru. Vnde qui ponit operas tantum, nihil ponit consistens in capitali, vel sorte, sed solum fructum, aut usum fructum personæ, qui correspondet fructui, aut commoditati illorum centum. Vide an melius dici possit.*

11 Post Syluestrum refero Caietanum suo nomine celebrem, qui in summ. verb.

societas, hæc scribit. Et quoniam in huiusmodi societatibus frequenter contingit, diuersarum rationum conuenire socios (dum vnus ponit pecuniam, & alius operam, & industriam) nec par est vtriusque periculum, ideo nota, & aduerte diligenter, quod societas huiusmodi ex sua natura hoc habet, quod ponens pecuniam subest duplici periculo, scilicet perditionis pecuniæ, & perditionis negotiarum usus eiusdem pecuniæ, qui vero ponit industriam, seu operas suas, subest vni tantum periculo, scilicet perdendi usum industriae, seu operarum suarum. Quod ut melius intelligas, considera triplicem euentum societatis: aut enim in fine inuenitur, lucrum, aut sine lucro, capitale tantum, aut damnum capitalis in toto, vel in parte. sentiet quidquid damni est dominus pecuniæ, qui illam posuit: si vero capitale tantum inuenitur, saluum erit domino eius, qui illud posuit. Nam ex eo, quod posuit pecuniam suam in societatem, non desinit esse illius dominus. Si autem lucrum inuenitur, reddetur ante omnia capitale domino, & diuidetur deinde lucrum æquis portionibus, supposito quod pecunia posita in societate, & industria æquiualeant, & omnium horum vna est ratio, quia scilicet, qui posuit pecuniam, substat duplici periculo, scilicet perdendi substantiam pecuniæ, & perdendi negotiationis usum, tenendo scilicet vnde tanto tempore suam pecuniam occupatam tali negotio, ex hoc enim fit, ut iustitia exigente ei capitale saluum sit, si saluatur in toto, vel in parte, cui deperderetur, si periret. Ponens autem industriam, vel operas, quia solum potest deperdere usum, industriae, vel operæ suæ, scilicet in vanum laborando, ideo nihil de capitali saluo ei debetur: substantia namque operarum suarum, non ex negotiatione, sed ex necessitate materia perit, quia scilicet est res successiua, in motu consistens, scilicet res permanentes essent, ei essent salua. Hactenus Caiet.

12 Ex his patet parum modestè fuisse locutum Lessium de iust. & iure lib. 2. cap. 25. dub. 2. n. 8. de contractu societatis, dum contractum societatis, in quo intergrum capitale danti restituitur in resolutione societatis, vocat iniquum. Sic enim di.

dicit. *Ut is, qui operas confert admittatur ut verus socius, & solum sit particeps lucri secundum æstimationem operarum, quasi tantum pecunia in societatem contulisset, quanti valens operas, ut si confers mille aureos, & opera socij æstimetur centum aureis, sitque particeps lucri, quasi contulisset solum certum, aureos, hic contractus & si à quibusdam Doctoribus probari videatur est tamen omnino iniquus. Ratio est, quia socius id, quod confert, certo amittit, perit enim opera illius, tu vero quod confers non amittis sed manet tibi saluum, unde est dispar conditio sociorum, quod repugnat contractui societatis.* Non est dispar conditio sociorum in societate explicata à D. Thom. Sylu. Caiet. & alijs plerisque, sed bene in societate à Lessio explicata. Lessij societas continet iniquitatem, non societas à D. Thom. Sylu. & Caietano explicata. Quod societas à D. Thom. Sylu. & Caiet. explicata, nullam contineat iniquitatem constat ex ipsorum verbis. Nam licet capitale, in illorum sententia debeat restitui danti, tamen cum tali restitutione, omnimoda seruatur æqualitas, quia conueniens est, quod si capitale pereat, danti pereat, ita si conferretur, ipsi conferretur. Tum quia in pecunia sunt duo, ipsa pecuniæ substantia, quæ permanet, & manet socij dantis, & ipsi perit, & vsus, seu negotiatio illius, quæ perit: at in ponente operas, nil permanens datur, sed tantum negotiatio quæ consistit in exhibitione, seu vsu operum, ergo illi, duo dari debent, & id quod permanet, quod suum est: & fructus vsus, at isti, solum dari debet fructus vsus, non aliquid permanens, cum nihil permanens in societatem posuerit. Quod autem societas à Lessio explicata contineat iniquitatem, constat ex dictis, quia in eius societate, vnus plus alio habet, cum minus posuerit, nam habet partem substantiæ permanentis, cum nihil de illa posuerit. Tum quia si pereat capitale, danti pecuniam duo pereunt, & pecunia & negotiationis vsus, at danti operas, solum fluens perit, non permanens. Quare nostram sententiam ultra D. Thomam

Sylu. & Caietanū sequuntur D. Bernardinus, & alij plures quos refert, & sequitur Azorius p. 3. lib. 9. cap. 2. q. 1. *vers. altera opinio est certissima, eam enim habet S. Thomas, &c.* Quare Lessij sententia damnata est à Sixto V. in Bulla detestabilis, S. 2. vbi hæc habentur. *Sed potius cuncti noverint societates huiusmodi, cum in posterum vnus pecuniam, animalia, aut alias res, & bona, aliter vero operam, vel industriam confert, purè, sincerè, & bona fide, sicut decet, iustis, & æquis conditionibus, & partibus, secundum iuris dispositionem, ac sine ulla prorsus fraude, palliatione, aut usuraria prauitatis labe, aut suspitione, inuendus, seu contrahendas esse, ita ut non ad certam summam, aut quantitatem, ab omni periculo, & damno, ut præfertur immunem, lucri nomine persoluendam, neque ad capitale, si casu fortuito perit, restituendum socius accipiens teneatur.* Si vero finita societate ipsum capitale extat, ei qui illud in societatem contulerit, restituatur, nisi socio recipienti fuerit communicatum, aut aliter inter ipsos contrahentes, super eo legitime conuentum sit. Vbi, vt vides finita societate capitale extans, restitui debet ei qui illud contulit in societatem, nisi socio fuerit communicatum, vt cum vterque socius suam pecuniæ partem confert, & in vnâ summam conferunt, vel nisi legitime aliter inter socios conuentum sit, vt fiat pecunia communis. Potest namque taliter societas contrahi, quod etiam pecunia communis fiat, quando consideratis, considerandis ille, qui confert operam, vel industriam talem ponit, quod æquat pecuniam, & eius negotiationem.

13 Quæres 1. an quando initur societas, possint socij ita pacisci, quod si pereat, damnum sit commune? Resp. quod si societas ita contrahatur, vt pecunia fiat communis, tunc pacisci potest, vt etiam damnum sit commune, at si pecunia non communicetur, cum pecunia maneat dantis, nisi aliunde fiat compensatio, non potest tale pactum adijci, vt damnum sit commune, cum non sit pecunia communis. Ita Sylu. Angelus, Rosella, *verb. so-*

societas, & alij passim:

14 Quæres 2. an societas possit sic iniri, vt pecunia danti restituatur, tamen si casu fortuito pereat? Affirmatiuam sententiam sequi videntur Host. in *summa tit. de usura, S. in alijs*, Ioan. Andr. in *cap. per vestras, de donat. & inter vir, & alij.* Nihilominus non est recedendum à communi sententia; quod dicta societas eo modo celebrari non possit, & sic tenent. D. Antonin. p. 2. tit. 7. cap. 7. §. 37. *Sot. lib. 6. de iust. q. 6. art. 2. ad 3.* Sylu. cum cæteris summistis *verb. societas*, & canoniste in *cap. vsus de usuris*, & constat ex verbis Sixti V. n. 12. ad finem relatis.

15 Quæres 3. an societas contrahi possit eo pacto vt fors salua semper restituatur, quouis modo pereat, non quidem in vim societatis, sed alterius contractus qui affecurationis dicitur? Sotus loco citato id negat, siue vno, siue duobus con-

tractibus id fiat. Caiet. in *opus. so. 1. tract. 31. respons. 11.* id affirmat, modo fiat duobus contractibus intercalatis. Sylu. Angel. & alij summistæ *verb. societas*, Nauar. *cap. 17. n. 254. & 283. & conf. 8. de usur. n. 4. & conf. 13. 9. & alibi*, Couar. *lib. 3. var. cap. 2. n. 4.* & alij communiter, dicunt illam societatem cum illo pacto, ratione contractus affecurationis fieri posse, neque in hoc aduersari dictæ Sixti constitutioni, quia tunc socius ratione affecurationis, seu oneris, quod sustinet accipit pretium ratione cuius res ad equalitatem reducitur. Potest etiam fieri implicite dictus contractus affecurationis, vt notant prædicti DD. quando socius, qui dat pecuniam, portionem minorem lucri exigit, & tanto minorem portionem exigere debet ratione affecurationis, socius, qui pecuniam confert, quanto maior est periculum eam amittendi.

Q V A E S T I O III.

Quomodo lucrum diuidendum sit inter socios, vbi de contractu trium, alijsque:

16



HÆC quæstio ferè constat ex dictis q. præcedenti, constat enim, quod si pecunia communicata est, & pecunia, & lucrum diuidi debeat, seruata in omnibus æqualitate, etsi pecunia communicata non sit, illa debet primò extrahi, & danti concedi, & deinde lucrum partiri iuxta valorem vtriusque vsus, pecuniæ scilicet, seu pecuniariæ negotiationis, & valorem vsus operum, & industriæ, verum claritatis gratia aliqua quæstia proponenda, & soluenda sunt.

17 Quæres 1. an societas sic iniri possit, vt vnus socius det pecuniam, alter ponat opera, & industriam, vel etiam suam pecuniæ partem, cum pacto, quod reci-

piens pecuniam, eam saluam restituat in fine societatis, & simul partem lucri? Resp. quod si pactum sit, quod æqua lucri portio restituatur, contractus iniquus est, cum recipiens pecuniam subeat onus restituendi integram fortem, & æquam lucri partem, sine vilo emolumento pro affecuratione pecuniæ, quod damnatur in d. constitutione Sixti V. Si verò fiat diminutio portionis lucri ad æquitatem, vt scilicet tantum remittatur de lucro, quantum iudicio viri prudentis necessarium est ad ponendam æquitatem, vt scilicet compensetur onus, quod recipiens pecuniam subit, affecurando illam, tunc nullâ intercedit iniquitas, pro quo videri potest Nauar. *cap. 17. n. 253. cum seq. conf. 8. de usur. conf. 13. n. 6. & conf. 16. tit. eod. & comm. in cap. si saneraueris, l. 4. q. 3. n. 32. cum seq.* O o o o Quæ-

18 Quæres 2. an in societate sit licitus contractus, qui dicitur trium contractuum? Contractus trium contractuum est ille in quo tres contractus reperiuntur, seu qui tribus contractibus perficitur, ut contingit cum quis suam pecuniam in societate confert, eo pacto ut alter in se periculum suscipiat, & certam lucri pensionem soluat; in hoc namque contractu, tres contractus reperiuntur: vnus societatis, ratione cuius lucrum sit commune; alter affecurationis, vi cuius mercator totum pecuniæ periculum in se suscipit, iusto pretio accepto, iudicio prudentis, pro rata periculo; tertius venditionis quo ille qui mercatori pecuniam dat, vendit lucrum dubium, & incertum, pro certo, ut scilicet det 4. aut 5. pro centum, pro ratione lucri. Sit exemplum. Mercator cum illis centum scutis, quæ quis illi dat probabiliter lucrabitur 10. aut duodecim, aut quindecim: demus claritatis gratia quindecim, & sic septem scuta cum dimidio deberent dari illi, qui pecuniam dedit in societatem; sed quia qui dat vult esse securus de capitali, pro omni euentu, dat illi vnum scutum cum dimidio pro affecuratione; & ne habeat occasionem contendendi cum mercatore circa lucri quantitatem, illi vendit lucrum incertum ut 6. pro 5. & sic absque alia molestia recipit quot annis 5. pro centum, sicuti si emisset centum, vel sicuti si emisset vnum locum montium, vbi dantur 5. pro centum. Aliqui reprobant hunc contractum, præferim ex illis, qui scripserunt ante Nauar. Ipse autem Nauar. in man. cap. 17. n. 256. & in comment. de vsur. n. 32. cum seq. & alij plures post ipsum, eum admittunt. Et idem Nauar. testatur esse consuetudinem in Germania, Gallia, & Italia, nam viduæ, pupillorum tutores, & minorum curatores illum frequenter exercent, licet vnico contextu eum perficiant. Puto hunc contractum exerceri posse, modo absit iniquitas, seruetur æqualitas, & omnia bona fide sine dolo, & fraude, & iuxta præscriptum boni viri perficiatur.

19 Quæres 3. an sicut lucrum debet esse commune in societate, ita etiam dam-

na, ita quod damna debeant inter socios communicari? Resp. affirmatiuè, loquendo de damnis, quæ ex societate tanquam ex causa descendunt, secus est de illis, quæ ex ipsa societate non descendunt, sed obveniunt aliunde, tametsi occasione societatis. Sic Sylu. verb. societatis 1. q. 9. Angel. eod. verb. 1. n. 15. & coeteri summistæ ibid. & tradunt Bart. Bald. & alij legistæ in l. 1. ff. pro socio, pro quo attendi debent, quæ traduntur l. cum duobus, §. damna ff. pro socio, vbi dicitur. *Damna qua imprudentibus accidunt, hoc est damna fatalia, socij non coguntur præstare; ideoque si pecus æstimatum datum sit, & id latrocinio, aut incendio perierit, commune damnus est, si nihil dolo, aut culpa acciderit eius, qui æstimatum pecus accepit. Quod si à furibus subreptum est, proprium eius detrimentum est, quia custodiam præstare debuit, qui æstimatum accepit.* Et post aliqua adijcitur. *Quidam sagariam negotiationem coierunt, alter ex his ad merces comparandas profectus in latrones incidit, suamque pecuniam perdidit: serui eius vulnerati sunt resque proprias perdidit. Dicit Iulianus damnus esse commune, ideoque pro socio actione damni partem dimidiam agnoscere debere, tam pecunia, quam rerum coeterarum, quas secum non tulisset socius, nisi ad merces communi nomine comparandas proficisceretur. Sed & si quid in medicos impensum est, pro parte socium agnoscere debere, rectissime Iulianus probat. Proinde & si naufragio quid perijt, cum non alias merces quam naui solerent aduehi, damnus ambo sentient. Nam sicuti lucrum, ita damnus quoque commune esse oportet, quod non culpa socij contingit.* Quid autem sit sagaria negotiatio, tradit glos. ibidem, & de illa agit Bud. l. 1. ff. depositi, & inuenies significationem apud Calep. verb. sagum, vbi duas ponit significationes, communior tamen est quod significet vestem quandam militarem quam super arma solebant ferre milites Romani, licet aliquando significet vestem vilem, ad quem sensum dicitur Italicè, quod quis est indutus sacco, seu sago.

QVÆSTIO IV.

De Societate animalium, illiusque connexis.

20



ICVT animalia locari possunt, ita & in societate dari. Locat v. g. oves rustico, qui illi oves dat ad aliquè vsum, certo pretio ab eo accepto; solent enim oves locari rusticis, ut ex ijs colligant lanam, lac, &c. vel ut eius agrum stercorent, &c. Dantur autem ad societatem, quando dantur ut commoda, fructus, impensæ, & damna sint communia, secundum quod inter socios conuenitur. Aliquando etiam quis dat animalia, & alter ponit alimenta, & impensas, & deinde fructus est communis. Aliquando præterea dantur animalia ut solum fructus sit communis, & diuidatur inter socios, non animalia; aliquando etiã animalia diuiduntur. Aliquando demum talis sit societas, quod quis dat alteri vnũ, aut plures sues paruos, & ille illum, vel illos impingat, & deinde æqualiter diuiditur, vel diuiduntur. Circa hanc societatem, ut licita sit, aduertendum est ut seruetur æqualitas; nam si expensæ superarent impensas, seu si alimenta, labor, industria, &c. superarent valorem animalium, ita quod non seruaretur æqualitas, admitti non possent. Possunt etiam animalia dari in societatem ut recipiens substat periculo, ratione contractus affecurationis, qui intercedere potest, modo seruetur æqualitas, ut scilicet, qui subit periculum, plus de fructu percipiat, pro rata æstimationis periculi, quod subit. Si enim possunt hoc modo animalia locari, ut si pereant, ipsi accipienti pereant, diminuto ad proportionem pretio locationis; ita etiam dari poterunt ad societatem, ut accipiens subeat illorum periculum; modo hoc onus iusto pretio soluatur, quod fiet si de dicto-

rum animalium commodo maior portio iuxta æstimationem periculi, detur accipienti. Vide Sylu. d. verb. societatis 2. q. 8.

21 Quæres 1. an quando oves v. g. dantur rustico æstimatæ, censeantur venditæ, an in societatem datæ? Sylu. d. verb. societatis 2. q. 6. dicit dictas oves, tunc censeferi venditas, eo quod venditionem inducat æstimatione, l. æstimata, ff. soluto matrim. & l. plerumque, ff. de iure dotium, ac proinde vult Sylu. quod tunc dans nil aliud expectere potest, nisi pretium quo sunt æstimatæ. Verum dupliciter oves æstimari possunt. Primò simpliciter, vel ut pretium detur, vel totidè oves eiusdem æstimationis, &c. aut solum æstimatæ sunt ut si casu pereant, aut culpa recipientis, pretium refundatur, & tunc censeantur datæ in societatem, cum illis conditionibus, ut scilicet, si pereant, vel pretium, vel totidem oves restituantur. Secundò æstimari possunt ut transeant in venditorè, & tunc venditæ censeantur.

22 Quæres 2. an animalium societas ita fieri possit, ut qui ponit operam, conseruet numerum illorum, substituendo ex foetibus in locum præmortuorum? Resp. affirmatiuè cum Sylu. loco cit. quia quod ex foetibus noua substituatur, cedit in æquale damnus, & commodus vtriusque, eo quod foetus qui substituitur, vtriusque fructificat; vtriusque namque interest, quod ouium numerus conseruetur, quia tunc erunt plures foetus, & plus lactis, lanæque habebitur. At hoc mihi verum non videtur, quando integer numerus Domino ex conuentione est restituendus, quia tunc vnus socius magis grauatur, & alter subleuatur: numerus namque integer conseruatur ex dimidio foetus socij, secus esset quando grex diuidi æquè deberet.

Q V A E S T I O V.

De Societate officiorum, illiusque connexis.

23

LE O X. edidit constitutionem de hac materia die 12. Ianuarij 1514. sed eam non posuit Cherubinus in Bullario, quia vt notat ad Bullam Pij IV. iam penè antiquata erat. Leonis Bullam veluti in totum antiquatam, volens prætermis. Etiam Paulus IV. constit. 8. inter ceteras, hanc materiam societatis officiorum valde restrinxit, quocirca eam reuocauit Pius IV. constit. 12. cum scit accepimus, quæ constitutio modo obseruatur. Forma autem obseruanda in officiorum societate ex vi Pianæ constitutionis in verbis sequentibus eiusdem constit. habetur. *Volentes ex auctoritate nostra decernentes, quod de cætero ipsis officialibus super tamen eorum officijs societates quascunque, cum pactis tamen licitis, & honestis, prout, & quemadmodum ante constitutionem præfatam solitum erat; etiam nulla à nobis, seu Rom. Pont. pro tempore exist. de super expedita supplicatione, seu signatura; non tamen ultra valorem officiorum super quibus illa fieri contingeret; ita quod ad requisitionem secum societatem contrahentium, teneantur in ipso contractu specialiter exprimere alias societates super eodem officio contractas, si quæ sint; & si eas falso negauerint, vel expresserint in toto, vel in parte, poenam priuationis officiorum ipsorum super quibus societates huiusmodi contractæ fuerint, sine tamen præiudicio creditorum, quatenus aliunde illis satisfieri non possit, ipso iure incurrant. Et nihilominus tam ipse, quam fideiussores de super præstiti ad satisfactionem societatum, & debitorum de super contractu teneantur, & obligati existant, facere, & inire, & pecunias recipere, & contractus de super celebrare, qui alias tamen legitime initi, validè, & efficaces existant, & executioni demandari debeant, liberè, & licitè*

possint, & valeant, licentiam, & facultatem concedimus per presentes, &c.

24 In hac Pianæ constitutione absoluta datur facultas celebrandi societates super officijs suis, seruatis dumtaxat sequentibus conditionibus. Prima, quæ etiã est de iure naturæ, vt omnia pacta illicita, & contra bonos mores arceantur, de quo nulla potest esse difficultas, suppositis ijs, quæ supra diximus, & infra dicemus. Secunda est, quod societas non fiat vltra valorem officiorum; nam si officium valet 100. non possunt accipi 200. vel 300. &c. Nam qui dat pecuniam, eam dat, quia alter pecuniam non habet, vel non tantam, quanta necessaria est ad officium emendũ, ergo non potest accipere maiorem, quam sit necessaria ad officij emptionem; vt fiat æqualitas, quatenus vnus ponit pecuniam, & alter laborem, vel industriam, & lucrum diuiditur. Tertia conditio est, quod in ipso contractu teneatur, qui pecuniam recipit exprimere an sint alij socij, seu an sint celebratæ aliæ societates, vt sic videatur an pecuniæ summa æquet, vel superet valorem officij, quod si quis alias societates neget siue in totum, siue in partem, eo ipso fit priuatus officio, sine villo tamen creditorum detrimento, quibus ipse, & fideiussores cogantur omnino satisfacere.

25 Quæres 1. an societas officij iniuri possit, & valeat si non pecunia, sed res aliæ loco pecuniæ, vt merces dentur? Negat Castracan. de societ. cap. 7. n. 8. Probat, quia officiorum societates ideo sunt institutæ, vt detur pecunia illi, qui officium emere vult, vt emat, integrumque pretium soluat, & per alias res, vt per merces hoc facere nequit; ergo. Verum hæc ratio nulla est, primò quia potest officium etiam emi soluendo æquiualens pecuniæ, seu soluendo pretium in tot mercibus, & alijs rebus vt in argenteis, auleis, tapetibus, &c.

&c. Secundò, quia potest illas merces vendere, & ex pretio, officij pretium soluere. Cauendum tamen est, ab iniquitate; vt scilicet non dentur merces magno pretio, cum vendi non possint eodem pretio quo æstimantur. Vnde hanc sent. tenet Gabr. conf. 80.

26 Quæres 2. an Petrus possit dare, 100. scuta in societatem Paulo, habenti officium, eo pacto vt si intra sex menses Petrus moriatur, Paulus d. 100. lucretur; secus dentur tot pro illis 100. Resp. affirmatiuè, modo vitæ periculum, & lucris spes æquentur, iudicio prudentis. Solet etiam pecunia sic dari in societatem, vt Petrus det 100. scuta Paulo cum facultate nominandi, intra tale tempus, & quod si decedat sine tali nominatione, illa 100. sint accipientis, de quo videri potest Castracianus de societate cap. 8. n. 11.

27 Quæres 3. an admitti possit ille, mos, vt qui habet officium, & pecuniam accipit in societatem officij, soluat lucrum anticipatè, videlicet in principio seme-

stris? Mihi istè mos difficilis videtur, quia lucrum ex societate non soluitur antequam ponatur; nisi titulo emptionis, & venditionis, vt si lucrum esset incertum, vel etiam certum, sed futurum, vendatur alicui pro rata valoris, seu tanti vendatur, quanti valet lucrum in spe, non in re, & sic pretium soluatur, in d. autem casu, vt video, non fit venditio, nec emptio, sed absolutè soluitur lucrum anticipatè antequam ponatur. Quocirca sicuti vsura est, vt supra aduertimus, quando quis mutuatur 100. sed soluit solum 90. retentis 10. pro lucro cessante, quia tunc idem est, ac si mutuaret 90. & pro illis 10. recipiat; ita & in casu posito. Respondent illi, qui has societates exercent, quod hoc est speciale priuilegium, & specialis natura huius societatis, quia societas officiorum potius est contractus innominatus *do, vt des*, quam societas; nam esto hoc sit verum, adhuc in contractu *do, vt des*, non debet fieri ea solutio anticipata, vt ex se notum videtur, ideo videant illi.

Q V A E S T I O VI.

Explicantur quedam alie Societates.

28



VALDE frequens est in quibusdam locis quedam societas, quæ Italicè vocatur à *godere*, & tunc fit quando vnus dat alteri domum, aut vineam, aut campum, & alter dat pecuniam: quem contractum sic celebrant: vt *ere tu domo, aut vinea mea, & ego vtar pecunia tua: & dupliciter formari solet. Primò ad tempus determinatum, vt ad 10. 20. &c. annos, quibus elapsis vtrinque fit restitutio, qui enim accipit pecuniam, illam restituit, & qui accipit domum, aut vineam, illam pariter restituit. Alio modo celebrari solet, ad tempus scilicet incertum, vt liberum sit vtrique rem suam repetere. Iste contractus*

communiter ab omnibus reprobatur, quia tunc temporis pecunia censetur data mutuo, pro quo qui eam dat fruitur domo, non computando illius vsum in sortem, quod est vsura; vsura namque patens est cum quis dat 100. mutuo alteri, cum pacto vt vtatur eius domo quandiu mutui contractus non dissoluitur.

29 Licet ergo iste contractus vi societatis reproberetur, cum re ipsa nulla detur, tamen Conrad. de contrac. q. 84. Gabr. in 4. dist. 15. q. 11. art. 3. dub. 4. Couar. lib. 3. var. cap. 9. n. 3. Maior. in 4. d. dist. 15. q. 43. Medina C. de rest. tit. de rebus per vsuram acquisitis, q. 15. & aliqui ex modernis, ex alio titulo eum saluare conantur, scilicet in vim contractus emptionis, & venditionis, non absolutè, sed cum pacto retrouenditionis.

tionis, ut scilicet qui dat pecuniam emat domum eaque utatur, quandiu pretium non restituitur, & domus non redimitur. Alij saluare conantur dictum contractum, siãdo in ratione mutui, ita quod re ipsa pecunia mutuetur, cū tamen vsus domus nõ detur pro mutuo precisè, hoc enim vsura est, sed ratione lucri cessantis, aut damni emergentis si tanti æstimetur, quanti æstimator vsus domus. Ita est, sed videndum est, an reuera detur tale lucrum cessans, aut damnum emergens, pro quibus compensandis detur vsus domus.

30 Datur alia societas inter fratres ratione communis hæreditatis, aut patrimonij indiuisi. Quæ societas quando, & quomodo contracta videatur, colligi poterit ex l. si fratres, ff. pro socio, vbi dicitur. Si fratres parentum indiuisas hæreditates ideo retinuerint, ut emolumentum ac damnum in his commune sentirent, quod aliunde quaesierint, in commune non redigetur. Ergo tunc solum redigetur in commune, quod ex vi bonorum communicatorum proueniet, non quod aliunde: vt bene aduertit glol. libid. dicens. Si fratres retineant hæreditate in parem, & indiuisam, omne damnum, & lucrum erit commune, quod si aliunde aliqui alter eorum quaesuerit, non erit propterea commune. & S. 2. eiusdem legis, dicitur. Si inter fratres voluntarium consortium ininitum fuerit, & stipendia cæteraque salaria in commune redigi iudicio societatis, quamuis filius emancipatus hæc non cogatur conferre fratri, in potestate manenti, quia et si in potestate maneret, præcipua ea haberet, &c.

31 Bald. in d. l. si fratres, & alij DD. ibidem sequentia aduertunt pro praxi. I. Quod si vnus solus frater negotietur, non intelligitur contracta societas cum alio, qui non negotiatur, nisi aliud expressè cautum sit. II. Quod si vterque negotietur, censetur contracta societas, nisi expressè oppositum cõuentum sit. III. Quod censetur societas contracta si in commune omnia conferant, munera, dona, stipendia, quæ sibi legantur, donantur, &c. quia isti sunt actus sociorum. IV. Tunc contrahitur societas, quando frater natu maior res

suas, & fratri natu minoris communi nomine administrat, ita quod frater alter ratum habeat, & è contra. V. Non censentur communicata bona, quæ frater acquirat ex publico muneris administratione, quia ista non descendunt ex quaestu, sicut nec bona castrensia, aut quasi castrensia. Ita Bart. in l. si patruus, C. communia, Sylu. verb. peculium, q. 20. ad fin. VI. Si frater filiam ex bonis communibus dotaui, debet dotem in suam partem computare. Vnde contracta societate, omnia bona legitimè ex illa congregata cõmunicantur, ac proinde lucri, commoda, damna, debita, pericula, &c. erunt communia, ac proinde non debet frater vnus alteri contribuere vt militet, si velit, vt filiam dotet ad nuptias capeffendas, ad religionis institutum amplectendum, data tali bonorum communitate.

32 Quæres 1. an quando duo fratres simul habitant, & de communi mensa cibo, potuque viuunt post obitum patris, & vnus illorum ex suo aliquid in victum communem impendit, possit illud iure repetere? Resp. negatiuè si inter illos contracta erat societas, bene si contracta non est. Sylu. verb. peculium 2. q. 22. Quod verum habet quando ambo fratres sunt etate maiores, secus si alter sit etate minor, furiosus, aut prodigus, cui administratio interdicta est, quia impensæ factæ in alimentis illius non repetuntur, quia censentur condonari, nisi oppositum exprimat, eo quod impensæ communes ad alimenta sufficiunt.

33 Quæres 2. an quando fratres viuunt in communi, & commune habent patrimonium, censentur contraxisse societatem, tametsi nihil expresserint? Resp. negatiuè, constat ex dictis. Vnde quando vnus ex fratribus, qui in hæreditate communi, & indiuisa succedunt, facit sumptus, & impensas pro honore, aut dignitate consequenda, vel pro nuptijs suis, aut filiorum non debent dicti sumptus aut impensæ reputari communes, sed debet pro sua parte computare, nisi aliter inter eos conuentum sit.

34 Datur etiam in plerisque locis societas

cietas bonorum mariti, & vxoris, qua durante matrimonio, quod ex vtriusque bonis acquiritur sit commune. Vnde duplex quandoque est societas inter maritum, & vxorem, vna matrimonialis ad habitandum simul, ad familiam gubernandam, ad prolem generandam, educandam, instituendam. Altera ciuili ratione bonorum, quæ simul in quibusdam locis communicantur ad lucrandum, ita vt quod ex illa acquiritur iuxta ratam bonorum diuidatur. Communiter tamen non datur talis bonorum communicatio, sed bona vxoris fructificant marito ad matrimonij onera sustinenda.

S. vnicus. Soluuntur aliqua quaestio ad materiam societatis pertinentia.

35 Quæres 1. quo in casu ex emptio- ne fundi censetur contracta societas? Resp. quod in l. cum proponas, C. pro socio, sic dicitur. Cum proponas te prædium coniuncto dominio cum patrono tuo cõparasse, in possessionemque, tam te, quam ipsum inductum: iuris ratio efficit, vt dominiũ fundi ad vtrumque pertineat. Sanè, quia pretium à te solum numeratum, & solemnibus pensionibus, cessante socio, satisfactum esse dicitur: iudicio societatis id, quod eo nomine præstari oportuerit, consequeris. Quæ lex sic summatur à Bald. ibid. Ementes prædium commune, videntur tacitè contraxisse societatem, tam rei, quam onerum supportandorum propter rem. Et sic tenet Alphan. coll. 7. 4. 16. Roman. singul. 435. Burg. de Paz. conf. 43. n. 2. & Menoc. conf. 46. n. 5. & conf. 122. nu. 32. Vbi bene aduertit. Quod licet duo emissent communiter fundum, & sic facti sint socij contractus, non tamen dominiũ fundi in vtrumque transfertur, nisi ambo mittantur in possessionem, vel nisi sequatur ratiõ habitio emptio- nis factæ, Mantica de tacitis, & ambig. conuent. to. 1. lib. 6. tit. 1. n. 11. Quod si oriatur dubium an socius rem emerit ex pecunia communi, an ex propria, præsumitur emisse ex propria per Abb. conf. 46. dub. 3. vol. 1. Ripam conf. 121. n. 9. Nattam. conf. 358.

n. 1. Tiraquel. de retract. conuent. ad finem tit. n. 88. Ampliatur vt procedat etiam in eo, qui aliena bona administrat, nam si sit vir industrius, vel possidet bona, præsumitur acquirere de proprio, non de alieno, glol. verb. ex eius substantia in l. cum oportet, C. de bonis qua liber. Ioan. de Amieis conf. 224. n. 7. Crauet. conf. 129. n. 2. 3. & 4. & conf. 131. n. 12. Menoch. lib. 3. præsumpt. 52. n. 1. latè Farin. frag. crim. p. 1. litt. A. à n. 35.

36 Quæres 2. an societas transeat ad hæredes? In l. si fratres, §. 3. ff. pro socio, hæc leguntur. Idem respondit, societatem non posse ultra mortem porrigi, & ideo nec libertatem de supremis iudicijs cõstringere quis poterit, vel cognatum vltiorem proximioribus præferre. Vbi, vt vides, societas ultra mortem socij, non porrigitur. In l. 3. C. pro socio, hæc habentur. Cum in societatis contractibus fides exuberet, cõueniatque æquitatis rationibus etiam com- vendi aequaliter inter socios diuidi, præses prouincia, si patrem tuum salinarum societatem participasse, & non recepta communis compendij portione, rebus humanis exemptum esse perspexeris, commodum societatis quod deberi iuxta fidem veri confiteris, restitui tibi præcipiet. Quæ verba ad hanc summam reducit Bart. ibid. Societatis commoda transeunt ad hæredem, & hoc verum etiam si sit talis societas, quæ ad hæredem non transeat. Et glol. libid. dicit. Si emendo salem cum Titio societatem contraxisti, & antequam ad te lucrum perueniret, in- futa decessisti, hæredes relicto, an hæres iudicio societatis, partem lucri, quæ ad te spectabat petere possit, quaritur? Dicitur, quod sic. Ex quibus habes, quod societatis commoda ad hæredes transeunt, non tamen ipsa societas, vt communiter tradunt DD. licet ex verbis Bart. citatis, in summa, colligatur dari societatem, quæ ad hæredes transeat, & morte non finiatur, quod tunc contingere potest per Aluarum Valasc. consuls. 63. n. 14. quando societas celebrata est cum clausula vt ad hæredes transeat addito iuramento. Secus non transit.

Quæ-

37 Quæres 3. quantum duret societas? Resp. ex l. *tandiu*, C. *pro socio*, quod per se durat pro libito, sociorum, Anton. Gom. io. 2. *var. cap. 5. n. 6.* Mascard. *de probat. concl. 1311. n. 7.* Mantica *de tacitis*, & *ambig. conuent. lib. 6. tit. 23. n. 2.* & alij communiter. Limitatur 1. quando ad tempus determinatum contracta est, quia ante illud sine partium consensu dissolui non potest. Capyc. *decif. 274. fm.* vbi aduertit, quod si promissa non seruentur à parte, renunciari poterit ante tempus. Limitatur 2. vt nequeat renunciari intépistiue, Mascard. *d. concl. 1311.* Valasc.

consult. 185. n. 4. Limitatur 3. vt non possit renunciari dolo malo, seu malitiosè, vt solus participet, vel habeat lucrum, & renunciatio fieri non potest cum alterius præiudicio. Arimin. *Tepat. var. sent. to. 1. 355. cap. 19. n. 2.* expressè habetur l. *actio*, ff. *pro socio*, S. *diximus*. Modi quibus societas dissoluitur habentur l. *verum est*, ff. *eod. S. societas*. Vbi dicitur. *Societas soluitur ex personis, ex rebus, ex voluntate ex actione, ideoque siue homines, siue res, siue voluntate, siue actio interierit, distrahi videtur societas, &c.* quæ omnia ibi explicantur.

DISPUTATIO XVI. DE LVDO, ET SPONSIONIBVS.



LVDVS, vt colligitur ex Diuo Tho. 2. 2. q. 168. *art. 2.* est dictum aut factum ludicum, seu iocolum principale ob animi recreatione.

Sicut enim corpus opus habet quiete, & somno ad suarum virium reparationem, ita & animus fatigatus attentione ad res speculatiuas, aut practicas, opus habet aliqua reparatione, quæ non aliter fieri potest, quam per exhilarationem, seu delectationem, quæ ludis, & iocis afferri solet. Debet tamen ludus esse moderatus, alioquin animus magis obruetur, quàm

subleuetur. Nam sicut plantæ aqua mediocri aluntur, immodica suffocantur, sic animus mediocri, honestoque ludo adiuuatur, & subleuatur, immoderato suffocatur. *Medium tenuere beati*. Etiam in ludo, in cantu, in delectationibus potest esse excessus, & defectus. Luffinijs tantum est canendi studium, vt certantes emorianantur, spiritu citius deficiente quàm cantu. Echinus semper in spinas ingreditur, eo quod spinas secum circumferat, sic quibusdam agrestibus semper placet acerbitas, propterea quod animo eam semper adferant. Coniunguntur simul in titulo ludus, & sponsio, eo quod sponsio ad ludum reuocetur. Prius de ludo dicetur, postea de sponsionibus.

QVAE

Q V A E S T I O I.

Ponuntur præambula de ludo.



DIFFERVNT ludus, & iocus, quod ludus in factis, iocus in verbis consistit. Differt etiam ludus à lusu, quod

in ludo ultra animi recreationem, etiam spes lucri attenditur, ac in lusu sola animi recreatio, & oblectatio inspicitur. Communiter tamen à scriptoribus, confunduntur. Est ludus in triplici differentia, alius turpis, cuiusmodi quandoquæ exhibetur ab histrionibus, & mimis, vt sunt lasciuæ Chorea, ioci scurriles, quos prohibet, acuterque reprehendit Apostolus Ephes. 5. Alius est ludus recreans honestè. Et alius est ludus sanctorum, sicut Rex Dauid lusit coram Arca Dei 2. Reg. 6. Huius generis sunt sanctorum martyrum representationes, vulgaria cantica, cantari cõsueti in Christi D. Natiuitate, Paschate, aliisque festiuitatibus. Huius generis sunt quedam obsequia piæ, humilisque venerationis rerum sanctarum in Ecclesia, in Religionibus, in seminarijs. Vltus quoque musicorum instrumentorum in officijs diuinis.

3 Ludus, & iocus referuntur à Diuo Tho. loco n. r. relato ex mente Aristotelis ad virtutem Græcè *eutrapelia*, Latine *iucunditatis*, seu *urbanitatis*, quæ moderatur exteriores corporis motus, seu gestus, ideo ad modestiæ virtutem eam reuocat. Vt ludus, & iocus à virtutis rectitudine non defectat, tria in eo obseruanda sunt. Primum, vt non fiat actibus, aut verbis, illiberalibus, turpibus, noxijs. Secundum, ne per ludum, tota animi grauitas dissoluatur. Tertium vt congruat personæ, tempori, loco, aliisque bonorum actuum circumstantijs. Sic tradit D. Th. d.

ar. 2. vbi hæc memoria retinenda scribit. *Circa qua tria videntur præcipuè cauenda, quorum primum, & principale est, quod prædicta delectatio non queratur in aliquibus delectationibus, vel verbis turpibus, vel nocijs. Vnde Tullius dicit in 1. de offic. quod vnus genus iocandi est illiberale, pecculans, flagitiosum, obsequium. Aliud autem attendendum est, ne totaliter grauitas animæ resoluatur. Vnde Ambrosius dicit in 1. de offic. Caueamus, ne dum relaxare animam volumus, soluamus omnem harmoniam, quasi concentum quendam honorum operum. Et Tullius dicit in 1. de offic. quod sicut pueris non omnem licentiam damus ludendi, sed eam, quæ ab honestis actionibus non sit aliena. Sic in ioco aliquod probi ingenij lumen eluceat. Tertiò autem attendendum est, sicut & in omnibus humanis actibus, vt congruat persona, tempori, & loco. & secundum alias circumstantias debite ordinetur, vt scilicet sit tempore, & homini dignus, &c.*

4 Deinde notandum est ex D. Tho. d. q. 168. *art. 3.* Sylu. *verb. ludus*. Nauar. in *manual. cap. 20. ex n. 1.* & de penit. *dist. 15. cap. consideret*, & alijs, quod in sequentibus casibus peccatur in ludo. I. Peccatum est omnis ludus, & iocus scurrilis, turpis, noxius, immoderatus, inconueniens, & opera præcepta impediens. II. Sunt peccata ludi histrionij, qui cum vitæ periculo coniuncti sunt, quibus nullo modo sunt permittendi, proindeque si illos exercentes in ipsis moriantur, non sunt in loco sacro sepellendi. III. Peccant exhibentes comedias prophanas, vel ludos in Ecclesia. Pro quo nota, quod spectacula pro ludis publicis, quorum frequens erat vsus apud Gentiles, semper in malam partem accipiuntur, fueruntque alia iocosa,

PPPPP

cola,

cosa, alia lepida; alia lasciuia, ac turpia. Huiusmodi autem spectacula, semper fuerunt clericis, & Religiosis verita iuxta sacros canones, cap. *aliquantos*, dist. 51. cap. *non oportet* 2. dist. 5. de consecrat. & cap. *maritum*, dist. 33. & cap. *presbyteri*, dist. 34. & cap. *his igitur* dist. 23. & alibi. Vnum vellem hic notari à Christianis scriptoribus comœdiarum, actoribusque earum, nec quid inhonestum, lasciuum, turpe, neque de falsis Gentilium Dijs, aut Musis, qui omnes, aut demones, aut mali homines, aut male mulieres fuerunt, istæ admisceant, quod legentium, aut spectatorum animis aculeos prauæ cupiditatis, aut infidelitatis infigat. Omnium namque peccatorum, quæ ex istiusmodi spectaculis succrescunt, reos se constituunt, Interest quoque magistratuum, talia spectacula prohibere.

5. Peccant IV. Clerici, & Religiosi studentes in publico, cum scandalo laicorum, vel spe notabilis lucri. Syll. & Naruad, locis cit. de quo postea. V. Peccant ludentes tempore inconuenienti, vt in die dominicæ passionis, in summis festiuitatibus, & quotiescunque sit cum notabili Dei irreuerentia. VI. Peccant ludentes ludis prohibitis. VII. Peccant ludentes spe notabilis lucri cum eo, qui donatio non potest, ac proinde nec ludere. Item si contingat dolus, & deceptio. Non est tamen peccatum saltem grave ludere cum spe notabilis lucri, cum eo qui perdere potest, nisi adsit scandalum. Debent tamen isti serio dehortari, vt desistant saltem à frequentatione, propter varia animarum pericula, rei familiaris, &c. de quibus in sequentibus fusius dicetur.

6. Quæres 1. an defectus ludi, & ioci possit esse vitiosus? Resp. affirmat. probat D. Tho. 4. q. 168. art. 4. in argum. sed contra 13. Philo. 2. & 4. Eth. & postea sic explicat in corpore articuli. Omne quod est contra rationem in rebus humanis vitiosum est. Est autem contra rationem, vt aliquis se alijs onerosum exhibeat, puta dum nihil delectabile exhibet, & etiam delectationes impedit. Vnde Seneca dicit. Sic te geras sapiens, quod nullus te habeat tanquam as-

perum, nec contemnat quasi vilem. Illi autem qui in ludo deficiunt, nec ipsi dicunt aliud quod ridiculum, & dicentibus molesti sunt, qui scilicet mactatos aliorum ludos, non recipiunt; & idem tales vitiosi sunt, & dicuntur duri, & agresses, vt Phil. dicit in 4. Ethic. Sed quia ludus est utilis propter quietem, & delectationem. Delectatio autem, & quies non propter se quarantur in humana vita, sed propter operationem, vt dicitur in 10. Ethic. Ideo defectus ludi, minus est vitiosus quam ludi super excessus. Vnde Philo. dicit in 9. Ethic. quod pauci amici propter delectationem sunt habendi, quia parum de delectatione sufficit ad vitam, quasi pro condimento, sicut parum de sale sufficit in cibo. Ergo tam excessus quam defectus in ludo malus est, licet peior sit excessus, quam defectus, defectus vocatur austeritas, aut in urbanitatis, excessus leuitas, aut scurrilitas.

7. Quæres 2. quinam ludi sint magis conuenientes, tum secularibus, tum clericis, tunc Religiosis? Hoc quaesitum soluit elegantissime Card. Caiet. in comment. d. art. 4. vbi sic habet. De qualitate demum ludi, sciendum est, quod aliud est loqui de ludo, vt ludus est, & aliud de ludo secundum illius abusum. Nam ludus quatenus ludus est, ex fine, qui est delectatio animalis, qua in quiete, rationabilis motus, consistit pensandus est, ita quod tanto melior est ludus, quanto fini conuenientior, regula rationis seruata, quia ludus quanto magis fortuna commissus est, tanto ceteris paribus accommodatior est quieti rationis, & quanto magis industrius, tanto minus quieti rationis, sensuumque conuenit. Ideo absolute loquendo ludus scaccorum pessimus est in ordine ad proprium finem ludi, quamuis optimus sit ad fugiendum otium, vel somnum propter industria diligentiam magnam in eo requisitam. Et per oppositum ludus alearum, hoc est, fortuitus, maxime conuenit fini. Sed quoniam abusus ludi ad auaritiam frangere, & legum est, hoc motus compescere, ideo ludos fortuitos leges prohibent, quoniam ipsi homines maxime abutuntur ad auaritiam. Quocirca si non auaritia causa, sed vere recreationis causa ludatur, ad aleam

& sine scandalo, legis ratio cessat communiter. Et propterea laici, qui sic ludunt, vbi cuiuslibet lege permittuntur, & canonica nequam seruari visa est, excusantur. Clerici autem ultra hoc, scandali rationem habere tenentur, quod ex eorum ludo nasci potest. Et ideo vbi tempore pestis, aut agritudinis ratione clericis soliti sunt sine scandalo ludere recreationis gratia ad chartas, vel tabellas cum aleis, nullum ex hoc crimen incurrerent, quoniam extra casum, & rationem prohibentis legis sumus & in his quæ solum sunt mala quia prohibita propter abu-

sum, consuetudo excusatur. Dicit quoque potest, quod quia canon ille quoad laicos communiter non seruatur, nec enquam pontificia auctoritate renouatus videtur, abrogatus sit ex non vsu. Clerici vero, si vere deseruirent aleam, contemptores essent legis, quam abrogatam quoad se non vident, sed potius renouatam, & extensam in clericis officia, extra de vita, & hon. cleric. Hæc Caietanus. Verum quoad illud quod dicit de clericis in sequen. q. magis patebit.

Q V A E S T I O II.

Quinam ludere prohibeantur, & quinam ludi sine prohibiti, &c.

8



LERICI prohibentur ludere ad aleas, & taxillos, vt dicitur cap. clericus 2. de vita, & honestate cleric. vbi dicitur. Ad aleas, & taxillos non ludant, nec huiusmodi ludis intersint. Et in auth. interdiximus, C. de Episc. & cleric. sic habetur. Interdicimus sanctissimis Episcopis, & presbyteris, & Diaconis, & Subdiaconis, & Lectoribus, ceterisque omnibus alijs cuiuslibet ordinis venerabilis collegij, aut sebetatis constitutis ad tabulas ludere, aut alijs ludentibus participes esse, aut inspectatores fieri, aut ad quodlibet spectaculum, spectandi gratia venire. Si quis autem ex his in hoc deliquerit, iubemus hunc tribus annis à venerabili ministerio prohiberi, & in monasterium redigi. Sed in medio tempore, si se penitentem ostenderit, liceat sacerdoti, sub quo constitutus est, tempus minuere, & hunc priori rursus ministerio reddere. Vbi vt vides non prohibetur omnis ludus ecclesiasticis, sed potissimum in fortuna consistens. Licet enim in locis citatis solum prohibeantur ludere ad aleas, taxillos, & tabulas: iam tamen vsus obtinuit

vt de omni ludo in fortuna consistente, vt est ludus chartarum, &c. intelligatur. D. Anton. 2. p. sit. t. cap. 23. §. 2. Syll. verb. ludus q. 2. Palac. in summ. eod. verb. & alij. Farin. in praxi crim. q. 109. n. 16. dicit, quod clericis prohibetur ludus tabularum, quia reputatur mixtus, fortunæ scilicet, & ingenij simul: fortunæ, propter taxillorum factum: ingenij, propter tabularum inductionem. Igitur clericis prohibentur ludi puræ fortunæ, & mixti, non tamen puri ingenij. Quocirca quantum ad hoc non prohibetur ludus scaccorum. Steph. Costa in tract. de ludo, n. 25. Salzed. ad Bernard. cap. 70. litt. A. Clar. §. ludus n. 5. Farin. d. q. 109. n. 114. Bellet. di. quis. cleric. p. 1. tit. de discipl. cleric. §. 54. n. 7. & n. 10. intelligit modo ludatur causa recreationis, non causa voluptatis, aut auaritiæ, & n. 15. intelligit modo à diuinis ludentes non distrahantur; conterendoque multum tempus in ludo, & Barbof. de iure Eccles. vniuerso, lib. 1. cap. 40. n. 69. aduertit, quod licet huiusmodi ludus ingenio consistat, ac proinde censetur permissus, non multum tamen litteratis hominibus conuenire arbitratur, eo quod mentem iam litterarum studijs fatigatam re-

creare magis cessatione, & quiete, quam nouo meditationis labore grauari oporteat, quod à fortiiori dicendum est de religiosis orationis de ditis; quod ex dictis supra ex Caietano magis confirmatur, & aduertit Ioan. Baptista Fin. de reg. iur. hum. 2.2. in fine.

S. I. Soluuntur aliqua quæstia de ludo clericorum.

9 Quæres 1. an clericus lusor, aut ludi inspector, qui secundum auct. citat. triennalem poenam ibi contentam contrahit, teneatur illam subire? Resp. negatiue, quia ea poena non est à iure canonico confirmata. Salzed. in addit. ad Bernard. litt. G. Menoch. de arbitr. casu 399. n. 3. Fanin. d. q. 109. n. 93. & 94. Poenam autem clericorum ludentium & spectantium, ponit glof. in d. cap. clerici, de vita, & honest. ubi dicit. Qui publicè aleator est, repellitur à promotione inf. de excess. pralat. inter dilectos. Et post aliqua subdit. Sed videtur, quod primò sit admonendus antequam puniatur, ut 35. dist. c. 1. Sed hoc credo in beneficio obtento, secus in obtinendo.

10 Quæres 2. an possint tam clerici quam laici ludere preces sacras, ut coronas, aures, &c. Negat Ludouic. Lopez 2. p. instruct. cap. 32. in fine, eo quod videatur esse quædam species irreuerentiæ, imò & simonia, si ciuilitè se obligarent, secus si non intendunt se obligare. Verum melius affirmat Nauar. cap. 20. n. 7. & alij, quia putat nullam in hoc committi irreuerentiam, imò quod potius fiat ob harum rerum spiritualium æstimationem, & sic est in vñ apud Religiosos, & spirituales, deuotasque personas. Imò neque esset simonia si intenderent se obligare, quia non intercedit venditio, aut emptio, neque commutato rei spiritualis pro temporali, sed luditur res spiritualis; pro spirituali, secus esset si quis luderet rem spirituatam pro temporali, ut preces sacras pro pecunia; tunc enim esset manifesta simonia.

11 Quæres 3. an clerici peccent

mortaliter ludentes ludis prohibitis? Affirmant glof. in d. auct. inter dicimus auct. de sanctiss. Episc. Hugo cap. Episcopus, dist. 35. & Sot. lib. 4. de iust. q. 5. art. 2. idem dicit de sacerdotibus, Præsulibus, & Religiosis, Diaz pract. crim. cap. 70. n. 3. Alcozer. lib. de ludo cap. 12. & alij. Alij, vt Lopez 2. p. instruct. cap. 31. Sylu. verbo ludus, & alij plures ex modernis dicunt non esse nisi veniale per se loquendo. Dico per se loquendo, quia vt bene notat Sylu. d. verb. ludus, q. 2. peccabunt mortaliter clerici si frequenter ludant ludis prohibitis, maxime si fiat cum scandalo, vt etiam ratione personæ, vt si Episcopus luderet ludo prohibito, vel alia persona grauis, & vniuersaliter omnes Religiosi. Item tam clerici, quàm religiosi peccarent mortaliter si luderet certis quibusdam ludis maxime eorum statu valde disconuenientibus, vt si luderent cum armis, cap. continere, de homicid. Item si luderent ludo histrionali; cap. donare, distinct. 86. Et generaliter peccarent mortaliter clerici, & Religiosi si luderent ludo grauitè repugnanti propriæ honestati, quam profitentur, vt si saltarent in publico, si choreas publicè ducerent, &c. cap. pro dilectione, de consecrat. dist. 2. Prohibetur etiam ludus larualis, in quo habitus mutatur, & ficta persona inducitur quia habitus mutatio sine iusta causa prohibetur, de quo alibi tracto.

12 Quæres 4. an clerici, & Religiosi peccent inspiciendo ludentes ludo prohibito, scilicet fortunæ? Ex tex. nu. 8. citatis, constat, quod clerici, & Religiosi prohibeantur non solum ludere ludo fortunæ, verum etiam aspicere, ac proinde tam ludentes, quam aspicientes contrahunt easdem poenas, per Paris. de Putco, tract. de ludo n. 44. Cacialup. eod. tract. n. 9. Steph. Costa in simili tract. n. 25. art. 2. n. 35. & 36. Capra concl. 86. n. 36. Bernard. Diaz in pract. cap. 70. n. 5. Hyppolit. singul. 532. & alij. An autem peccent mortaliter, aut venialiter assistendo, affirmat Nauar. cap. 20. n. 14. Ludouic. Lopez 2. p. instruct. cap. 31. & alij, ratio est, quia hoc prohibetur in d. cap. clerici 2. de vita, &

ho.

honest. actus autem contra legem prohibitum, est mortalis. Verum Caiet. in sum. verb. cleric. peccata. Sylu. verb. ludus, q. 8. Angel. ibid. n. 6. & alij communiter, dicunt esse solum peccatum veniale, quod ego limitarem, nisi aliunde sequeretur scandalum, aut complacent de mortali quod facile in ludo committi potest, vt ex nu. sequenti colligi potest.

13 Quæres 5. quod mala ex ludo nascantur? Resp. sequi sequentia ex Archid. in cap. Episcopus, n. 2. dist. 35. Primum, est desiderium lucrandi, & sic est cupiditas, quæ est radix omnium malorum. Secundum, est voluntas spoliandi proximum, & sic est rapina. Tertium est usura, quæ quandoque intercedit. Quartum, sunt multiplicata mendacia, verba obscena, vana, & otiosa. Quintum, blasphemiarum, etiam quandoque hæreticales. Sextum est corruptio plurimorum, qui ad ludum videndum, & concupiscendum conueniunt. Septimum scandalum bonorum. Octauum contemptus prohibitionis S. M. Ecclesiæ. Nono amissio temporis, & facultatis. Vnde dici solet, quod in ludotria pretiosa amittantur, scilicet tempus, pecunia, & deuotio, & nonnunquam conscientia.

S. II. Quid dicendum sit de ludis Laicorum, ubi alia proproxi.

14 In alearum, C. de religiosis, & sumpt. funerum, prohibetur cunctis lusoribus fortunæ, qui alearum nomine venit, vt obseruat eruditus Ambros. Calep. verb. alea, dicens. Omnis ludus in quo temeritas, & casus, non ratio, nec consilium valent, vt est ludus tessellarum, taxillorum, cartharum, &c. Vnde Orat. in epist. dicit. Quem damnosa Venus, quem præceps alea nudat. Hinc per translationem alea ponitur pro fortuna, sine periculo, quocirca qui se periculo fortunæ que committit, dicitur aleam iacere. In dicta ergo lege sic scribitur. Alearum visus antiqua res est, & extra operas pugnantibus concessa. Verum pro tempore prodijt in lachrymas, multa extranearum nationum suscipiens. Quidam enim nec ludentes, nec lu-

dum scientes, sed numerationem tantum, proprias substantias perdiderunt, die nocteque ludendo, argento, apparatu, lapidibus, & auro. Consequenter autem ex hac inordinatone, blasphemare, id est Deo maledicere conantur, & instrumenta conficiunt. Commodis igitur subiectorum prospicientes, hac generali lege decernimus, vt nulli liceat in publicis, vel priuatis domibus, vel locis ludere, neque inspicere, & si contra factum fuerit, nulla sequatur condemnatio, sed solum reddatur, & actionibus competentibus repetatur ab ijs, qui dederunt, aut eorum heredibus, aut his negligentibus, ab eorum procuratoribus, vel patribus, seu defensoribus repetat fiscus non obstante nisi quinquaginta annorum præscriptione, Episcopis locorum hoc providentibus, & præsidium auxilio utentibus. Deinde vero ordinem quinque ludos, corycouelon, comediaulion, basiliuda, catampon. Sed nemini permissum est etiam in his ludere ultra vnum solidum, etiam si multum diues sit, vt si quem vinci contigerit, casum grauem non sustineat. Non enim bella solummodo ordinamus, sed & res ludicas. Sed istam interminantes poenam transgressoribus, potestatem dando Episcopis hoc inquirendi, & præsidium auxilio sedandi: prohibemus etiam ne sint equi lignei. Et si quis ex hac occasione vincatur, hoc ipse recuperet, domibus eorum publicatis, ubi hæc reperiuntur. Sin autem noluerit accipere is, qui dedit, procurator noster hæc inquireat, & in opus publicum conuertat. Similiter provideant iudices, vt à blasphemijs, & periurijs (qua eorum inhibitionibus debent comprimi) omnes penitus conquiescant.

15 Quæres 1. an laici ludentis ludo fortunæ contra hanc Iustinianam, peccent mortaliter? Prima sententia affirmat, Alcozer de ludo cap. 12. Castro lib. 1. de lege penali cap. 12. Secunda pars, & alij. Secunda sententia tenet non esse peccatum mortale ludere contra huius, aliarumue similium legum ciuiliū præscriptum, tum quia sunt purè poenales; tum quia non eo rigore receptæ sunt; tum etiam quia non videtur per se loquendo mæstia adeo grauis, vt peccatum mortale iustificatur, Nauar. cap. 20. n. 10. Sot. lib. 4. de iust. q. 5.

9.5. art. 2. & alij plures ex modernis; Aduertentes dictas leges non procedere quoad res efulentas, & poculentas statim consumendas.

16 Quæres 2. ad quid extendatur iudicium solidum, ultra quod non potest quis ludere? Resp. ex communi sententia quod solidum non extenditur ultra vnum securum aureum, hoc est, ultra 15. iulios moneta Romanæ, vel ultra iulios 17. vel 18. iuxta tradita in tract. de cæsuris disp. 84. n. 4. Alicubi materia seu quantitas maior determinatur, quod currit quantum ad forum exterius; nam in foro conscientie vnusquisque est Dominus rei suæ; & non peccat saltem mortaliter illam prodigendo, nisi aliunde sequatur damnum familiaritatis, aut tertij, vt creditoris, aut creditorum.

17 Quæres 3. an vincens in ludo pecunia credita, habeat actionem ad illam petendam? Resp. negatiue, constat ex illis verbis legis cit. Nulla sequatur condemnatio; & sic tradunt Paris. de Puteo tract. de ludo n. 25. & 45. vers. poena ludentis, Cacialup. eod. tract. n. 63. vers. punitur etiam, Farin. in praxi crim. q. 109. n. 176. & alij tenentes, quod stando in iure communi, & præciscendo à particularibus statutis, & legibus, neque in foro exteriori, neque in foro conscientie, tenetur quis soluere, quod ludo prohibito amisit, & nondum soluit, sed ante latam sententiam, quin & antequam res in iudicium deferatur poterit excipere, seu obijcere ei, qui lucratus est, se ad soluendum non teneri, lege ipsum ab ea obligatione, eximente, vide num. seq.

18 Quæres 4. an qui in ludo pecuniam creditam amisit, & soluere promissit, teneatur in foro conscientie illam soluere? Duas inuenio sententias. Prima est negatiua, hanc tenent Couar. in reg. peccatum, p. 2. d. 4. n. 8. Sot. lib. 4. de iust. q. 5. art. 2. in fine, Nauar. cap. 20. n. 17. Barth. Medina lib. 1. in str. confess. cap. 14. d. 29. Morla in empir. iur. ciuil. p. 1. cap. 53. n. 1. & alij, & adentes etiam ad id quod quis credit, si in ludo licito, & permissio, & hoc neque in foro conscientie. Secunda sen-

tentia tenet, quod solui debeat, quod credito sub fide promissionis amissum est, sic Castr. de leg. panali cap. 2. concl. 3. Cordub. in summa cas. conscient. q. 94. Sayr. in clau. Reg. lib. 1. cap. 13. n. 21. Promo, quod sentio. Prima sententia mihi placet, quoad id quod amissum est in ludo prohibito, quod scilicet non debeat solui in foro conuenticie, stante quacunq; promissione simplici, secus si esset firmata iuramento. Hoc secundum patet, quia iuramentum, quod non est de re iniqua in Dei honorem seruandum est. Primum constat, quia simplex promissio contra legem, non ligat. Quod si loquamur de eo, quod credito, seu data fide in ludo permissio amissum est. Distinguendum est, vel illud, quod in dicto ludo permissio amissum est, excedit quantitatem à iure taxatam, vel non: si primum, non est obligatio soluendi illud; si secundum solui debet. Si excedit quantitatem taxatam solui non debet, saltem quoad excessum, cum illa promissio sit contra legem; secus si non excedit.

19 Quæres 5. an qui præsentem pecuniam amisit in ludo, vel in ludo permissio ultra taxatam quantitatem, possit illam repetere in iudicio, & adhuc sibi datur actio? Resp. affirmatiue, ibi. Sed solutum reddatur, & actionibus competentibus repetatur. Et tradunt Paris. de Puteo tract. de ludo nu. 20. vers. & communis conclusio. Cacialup. in simili tract. n. 40. vers. quando vero, Steph. Costa eod. tract. de ludo, n. 1. & 9. art. 3. Capra concl. 86. n. 53. Menoch. de arbitr. cas. 399. n. 4. Anton. Scap. de iure non scripto cap. 168. n. 8. Non tenetur tamen victus ad restituendum, quod lucratus est, nisi post sententiam iudicis condemnatoriam, vt tradunt DD. in d. l. alearum, & obseruat Salon. 2. de dominio art. 6. dub. 2. concl. 4. Sayr. in clau. Reg. lib. 1. cap. 13. n. 14. & alij.

20 Quæres 6. an quando filius familiaris aut seruus amittunt aliquid in ludo siue prohibito, siue permissio, possint parentes illud repetere, ita quod sibi actio detur in iudicio? Resp. affirmatiue, constat ex illis verbis legis: vel patribus, seu defensoribus, & sic tradunt Paris. de Puteo ubi supra

n. 20. vers. quod est verum, Cacialup. n. 28. Costa orat. 3. n. 4. & n. 6. & 7. Farin. in praxi crim. q. 109. n. 177. Nisi filius expoluerit bona propria, quæ habet, scilicet castrensis, aut quasi castrensis, quoad hæc enim bona se habet sicut alij. An autem possit filius in ludo honesto aliquid exponere secundum suæ conditionis statum, & præsumptam parentum voluntatem, maxime quando in studijs versatur, constat respondendum esse affirmatiue, & colligitur ex d. supra de dominio filiorum.

21 Aduerte 1. ex d. lege alearum, quod si is, qui pecuniam in ludo vetito amisit, & per soluit, & pater, vel procurator, aut patronus, seu defensor est negligens in illam repetendum potest fiscus vterque eam repetere, scilicet tam Ecclesiasticus, quam secularis, quod etiam obseruat Farin. in praxi crim. q. 109. n. 189. & 191. Aduerte 2. ex ead. l. ibi. Nisi 50. annorum quod aduersus repetitionem pecunie in ludo amisit, & soluta, non datur præscriptio nisi 50. annorum. Farin. d. q. 109. n. 193. licet Rebuff. to. 1. ad leg. Gall. in proem. glos. 5. nu. 56. dicat non obseruari. In aliquibus locis aliud tempus determinatur ad repetitionem. Aduerte 3. ex d. l. ibi. Episcopis locarum hoc prouidentibus, quod Episcopus potest etiam cognoscere de crimine ludi, inuocato etiam auxilio brachij secularis; unde aduertit Farin. d. q. 109. n. 79. quod hoc crimen est mixti fori. Aduerte 4. in ead. l. ibi. domibus eorum, publicis, quod domus in qua ludetur, non causa recreationis, sed lucri, & emolumentum causa, potest confiscari, imò etiam sellæ, & sedes, & mensæ, modo sint receptatoris ludi, imò etiam alterius scientis ad ludum deseruire.

S. III. Soluuntur aliqua quæstia de ludo.

22 Quæres 1. an filius familiaris (idem dic de vxore, minore, pupillo, Religioso, & alijs qui non habent bonorum administrationem) possit exponere portionem pecunie suo statui congruentem in ludo honesto, quando pater prohibet, ita quod ille qui lucratur, teneatur

eam restituere? Certum est, quod quando est patris consensus, potest filius portionem aliquam pecunie suo statui congruentem exponere, iuxta d. n. 20. Difficultas procedit quando pater possit resistit. Resp. quod adhuc filius potest summam suo statui congruam exponere, & pater tenetur in hoc consentire, & si non consentit, irrationabiliter non consentit, Rodriq. in summa cap. 187. nu. 1. & alij. Cum enim honestus, & moderatus ludus, propriæque conditioni congruus, pertineat ad aliquam humanæ vitæ, humanæque conuersationis necessitatē, sequitur, quod nequeat pater moderatum subsidium ad illud denegare. Non tamen placet, quod dicunt aliqui, quod filius possit vna vice exponere totam summam, quam per totum annum exponere potest, & deinceps cessare à ludo toto anni tempore. Nam intentio patris concedentis summam congruam v.g. tria, vel 4. scuta filio vt per annum illam exponat, non potest extendi ad hoc vt totam vna vice exponat, tum quia per totum annum priuabitur filius honesta recreatione; tum quia præbebitur occasio filio accipiendi clam alias portiones, vt ludat, nec seruabit, quod statuit.

23 Quæres 2. an filius familiaris, seruus, vxor, &c. tantum possint lucrari in ludo, quantum possunt perdere? Ex dictis constat, quod filius fam. & idem proportionem seruata est de vxore, & similibus, potest ludo exponere talem quotam pecunie quæ suo statui congruat, de qua datur rationalis patris consensus. Demus, quod hæc quota pecunie sint 4. aut 5. scuta, poterit ne filius solum lucrari totidem scuta, aut etiam plura, sibi sorte fauente? Alij ad hoc rigidè loquuntur, vt nõ solum velint, quod filius non possit nisi tantum lucrari, quantum potest perdere, vt sic omnimodè seruetur equalitas, verum etiam volunt, quod si filius lucratur alia 4. vel 5. cum patri acquirantur, non possit postea omnia amittere, quia iam amitteret 8. aut 10. sed solum 4. aut 5. Nihilominus communis sententia tenet, quod filius potest plus acquirere, quam perdere, & deinceps non solum in eodem ludo, verum etiam in alio, potest

totum, quod acquisiuit amittere, & totum, quod exponere potuit, sic tenent Syll. *verb. ludus. q. 17.* Angel. *ibid. n. 8.* Nauar. *cap. 20. n. 19.* Lopez 2 p. *instru. cap. 35.* & alij communiter. Ratio primi est, quia hoc currit in alio quocunque, nec est, qui physicerit in hoc, obligando ad restitutionem illum, qui ex 10. scutis lucratus est 100. aut 1000. & sibi imputare debet colludens, si non cauit à principio; Ratio secundi est, quia æquitas vult, quod pater non sit iniustus, quoad illa, quæ filius in ludo acquisiuit, cum quantum ad illa, nullum patri sequatur incommodum.

24 Quæres 3. an qui trahit alium ad ludum, teneatur ad restitutionem? Certum est, quod ille tenetur ad restitutionem, quando alium trahit vi, metu, quia tunc contractus non est voluntarius. Certum est etiam, quod qui alium trahit ad ludum quibusdam blanditijs, & leuibus precibus, non teneatur restituere, quod lucratus est, quia istæ preces non causant inuoluntarium. Difficultas est, quando quis importunè alium ad ludum trahit, scilicet blanditijs importunis, precibus importunis. Alcozer, *de ludo cap. 21.* Garc. *de contract. cap. 19.* & alij, dicunt non esse obligationem restitutionis, quia hæc preces importunæ, nec blanditiæ importunæ causant simpliciter inuoluntarium, sed secundum quid. Verum Caiet. 2. 2. q. 32. art. 7. Bannes *ibid.* Aragon *ibid.* Angles *in flor. 2. p. q. 11.* D. Anton. 2. p. tit. 1. cap. 23. v. 3. Castro *de leg. pæn. lib. 2. cap. 2. corol. 3.* Nauar. *cap. 20. n. 13.* Sot. *de iust. lib. 4. q. 5. c. 2.* Couar. alios referens *in reg. peccatum 2. p. S. 4. n. 7.* & ex Legistis Pádil. *in l. interpositas. C. de transac. n. 32.* ubi alios refert, Azueved. *lib. recop. tit. 7. l. 2. n. 30. c. 81.* & alij communiter affirmant. Ex istis duabus sententijs probabilibus eligo hæc secundam ut magis communem; nam, ut alibi obseruo, preces importunæ inducere solent inuoluntarium sufficiens ad annullandum illum, vel illos contractus, in quibus plena libertas requiritur, ut est iste; nam inducunt metum cadentem in virum constantem. Idem dicunt istius secundæ sententiæ defensores, quando dictæ preces

importunæ intercedunt in medio ludi. Aduerte tamen, quod si ille, qui precibus importunis, blanditijs, imò etiam vi, & metu ad ludum inductus est, ex alia noua causa liberè, & spontè ludat, tunc nulla datur in collusore obligatio restituendi, quod lucratus est, quia tunc ludus non censetur procedere ex blanditijs, ex precibus importunis, ex vi, metu, sed ex noua causa; secus esset, si ludus poneretur ex vi blanditorum, precum, &c. Aliqui solent hoc loco dubitare, an sicut ille, qui trahit alium, modo dicto, ad ludum tenetur restituere quod lucratur, ita etiam teneatur tractus restituere, quod lucratus est. Resp. negatiuè, est communis sententia post D. Thomam 2. 2. q. 32. art. 7. ad 2. Ratio est, quia trahens tenetur ad restitutionem, quia sua culpa posuit impedimentum ludo, & alter est inuoluntarius. At respectu tracti, non est sic, quia quod lucratur, voluntariè lucratur, collusore voluntariè exponente. Hinc infertur, teneri ad restitutionem qui falsis chartis alium vicit, secus alter si vineat, ob rationem dictam.

25 Quæres 4. an lusor teneatur restituere lutrum, quod per fraudes lucratus est? Resp. non esse obligationem restituendi, quod per fraudes communes lucrari solet, & quod ille fraudes communes tacito ludentium consensu ponantur. Secus est, quando fraudes sunt contra ludi leges, quarum cognitio spectat ad peritos ludi. Vnde licitum est in ludo simulatè ostendere se habere malum ludum, ut alter incautè, vel inscius cadat, vel è contra.

26 Quæres 5. an qui notabiliter aliū excedit in ludi pericia teneatur restituere, quod lucratur? Resp. quod si vterque lusor ignoret alterius valorem, seu excessum, non teneatur lutrum restituere, si postea cognoscat, quia tunc vterque est ignarus de arte alterius, vterque periculo se exposuit. Si vero vnus sit in arte peritius, & sciat alterum esse ignarum, & non præmonuit, tenetur ille quod lucratur restituere, ratio clara est, quia tunc temporis non seruatur equalitas ludi cum mutuo periculo. Quocirca illi tenentur

re,

restituere, quod lucratur, qui ut trahant imperitos, aut minus peritos, fingunt, ab ipso ludi exordio, se esse ignaros, & postea collusores expoliant. Secus esset si peritus in arte alium præmoneat, & ille adhuc vult ludere, quia tunc consensit in talem inæqualitatem volenti autem, & consentienti, non fit iniuria.

26 Quæres 5. an in casu quo quis tenetur restituere, quæ ex ludo acquisiuit, eo quod ex fraudibus acquisiuit, vel acquisiuit ab eo, qui perdere non poterat, teneatur restituere in totum, quod lucratus est, an possit deducere, quod ratione ludi consumptum est, videlicet pro chartis, pro loco, pro dulciarijs, quæ emuntur, & commeduntur tempore ludi, &c. Resp. affirmatiuè, quia bene poterat aduertere, qui iniquè lucratus est, quod illud lutrum erat restitutioni obnoxium, ac

proinde, quod nec pro comunibus expensis ludi, ut pro chartis, pro candelis, &c. consumi non poterat, & si consumit, de suo supplere debet. Hoc currit, maxime quando quis ab eo lucratus fuit, quem vi, metu, blanditijs, precibus in importunis ad ludum pertraxit, quia iste non censetur consentire in dictas expensas communes. Poterunt tamen dictæ expensæ detrahi ab illo, qui non potuit tantum perdere, sed solum aliquid minimum, pro ratione sui status ut est filius fam. de quo iam diximus, qui enim ab isto vicit, plusquam perdere potest, tenetur solum restituere excessum, ac proinde alia portio computari poterit inter expensas, & si quid superest, poterit retineri, pro quo videri possunt, Ioan. Garc. *de expensis, & melior. c. 2. l. n. 39.* Perez *l. 8. ord. tit. 19. lib. 37.* Alcozer *de ludo cap. 58.* & alij.

Q V A E S T I O III.

Quid de sponsonibus sentiendum sit.

27



NCIPIENDO à nominis etymologia, sponso est verbale à verbo spondeo, & idem est, quod promissio: Vnde

de Calep. hac dictione ex Paulo, *de verb. signif. dicit. Sponso appellatur non solum, quæ per sponsi interrogationem, sed omnis stipulatio, promissioque.* Hinc sponsus dicitur à promissione quam facit sponsæ, & è contra. Et votum, quod est promissio Deo facta, sponsio vocatur, vnde dicit Cicero lib. 2. de leg. *Diligentia votorum fates in lege dicta est, ac uti sponsio qua obligamur Deo.* Hoc tamen loco sponsonis nomen accipitur pro eo contractu, qui italicè *somesa* dicitur. Et definitur solet, quod sit *contractus in quo duo, aut plures de aliquo ignoto contententes sibi inuicem spon-*

dent, ut eius sit, qui veritatem fuerit affectus: Vel est expositio alicuius, ut illius ex contententibus sit, pro quo veritas stabit. Dicitur *expositio alicuius*, quia in hoc tamquam in genere conuenit cum ludo in quo aliquid exponitur, quod amitti potest, & ab alio lucrari, illa etiam verba se tenet ex parte generis, scilicet *ut illius ex contententibus sit*, quia etiam hoc in ludo reperitur. Dicitur, *pro quo veritas*, seu futurus euentus *stabit*, quia per hoc sponso à ludo distinguitur, licet illi valde assimiletur, nam in ludo licet expectetur futurus euentus, tamen media ludi industria, at in sponsonis euentus, aut rei veritas secundum se, & præcisè spectatur, ut autem ea, quæ de hoc contractu scienda sunt habeantur.

28 Quæres 1. quot sint genera sponsonum? Resp. esse tria, primum, cum

Qqqqq

cer-

certantes de aliquo futuro euentu, quod talis habebit, vel non habebit talem dignitatem, quod quis veniet, vel non veniet tali die, quod scribet, vel non scribet talem librum tanto, vel tanto tempore, &c. & deponunt pignus apud tertium, quod purgato euentu, & veritate perspecta, dabitur vincenti, & vocatur sponso pignoratitia, seu pignoratitia. Secundum est, quod fit stipulatione, seu promissione, sine simplici, sine iuramento confirmata, & vocatur sponso stipulatoria, vel promissoria, vel iuratoria. Tertium est, quando certantes de aliquo euentu dubio, aut de aliqua re incerta, tam negans, quam affirmans exponunt aliquam pecuniam, quam deponunt apud aliquem, qui eam dabit illi, qui verum asseueravit, & hæc vocatur sponso depositaria. Potest autem concertatio esse vel de re præterita dubia, vel incerta, vt quod talis iuerit, vel non iuerit Mediolanum, quod habuerit, vel non habuerit officium, vel dignitatem in Capitulo, &c. Item potest esse de re futura incerta, dubia, &c. vt quod talis veniet, vel non veniet Romam, quod habebit, vel non habebit officium, &c. Demum potest esse sponso de re præsentis, sed incognita, vt quod talis nunc sit, vel non sit mortuus, quod iam sit, vel non sit assumptus, electus, &c.

29 Quæres 2. an iste contractus sit licitus? Negat Sylu. verbo negotium, q. 4. & verb. ludus, q. 6. vbi sic habet. Quæritur quid iuris de eo ludo, qui vsitatur crebro, dum duo lignant super veritate alicuius sententia, sub aliqua pœna, puta, vno dicente, talis princeps est mortuus, alio vero dicente, quod non, ludunt aureum lucrandum à veridico, & à falsidico soluendum? Et dico, hoc non esse propriam ludum, cum hoc inuentum non sit ad recreandum vires animales, sed potius cum sit idem ac si dicatur, do si dixeris verum; reduci hinc est contractus innominatus, scilicet do, vt facias, siue a feceris, quia ad facere, reduci potest dicere. Et dico secundum mentem Archid. hoc esse peccatum; quia dicit, hoc lucrum non esse

licitum, sed turpe, ex auaritia descendens & nulli utilitati, sed veritati deseruiens, & prodigalitati. Non tamen tenetur restituere necessario, qui lucratur, sed pauperibus debet erogare, magis ex consilio, quam ex præcepto. Hanc sententiam sequitur etiam Gabr. in 4. distin. 15. q. 13. art. 3. dub. 8. D. Anton. 2. p. iii. 1. cap. 23. §. 9. Nihilominus communis sententia est dictas sponsoes secundum se esse licitas, nisi occurrat talis circumstantia, quæ etiam alios ludos redderet illicitos, & nisi aliunde prohibeantur, sicut prohibentur fieri super vita Pontificis, electionibus Cardinalium, vt constat ex his, quæ tradidi in tract. de censuris.

30 Hanc sententiam sequuntur Decius, Bald. Paulus, Alex. & alij, quos refert, & sequitur Padul. l. de fideicommissis, C. de transact. n. 9. Anton. Gomez var lib. 2. cap. 11. n. 4. Petr. Saterna de sponsoibus mercat. p. 2. n. 17. Couar. in reg. peccatum p. 2. §. 4. n. 4. Iul. Clar. lib. 5. recept. verbo ludus, vers. quæro etiam, Sor. lib. 6. de iust. q. 7. art. 1. Medina C. de restitut. q. 2. Alcozer in summa lib. de ludo. cap. 46. & omnes moderni. Vide Nauar. cap. 20. n. 18. Ratio clara est, quia iste contractus, quippe fortunæ, est talis in quo vterque contendit æquali lucri, & iacturæ periculo exponitur, ergo vbi erit inter illos qui ludere possunt, & est de re non prohibita, licitus erit. Tū quia iste contractus admittitur l. si quis ita stipulatus fuerit, ff. de verbor. obligat. & l. si pater, C. de inoffic. testam. Bene verum est, quod l. solent, & seq. ff. de alearum usu prohibentur illæ sponsoes, & prorsus reprobantur, quæ sunt circa corporis certamina odij, vel æmulationis, vel libidinis causa, non causa exercendi corporis vires, vt notant ibid. Doctores. Hinc inferitur non esse illicitas illas sponsoes, quibus duo spondent, quod Petrus intra tot dies morietur, non tamen debent spondentes optare mortem Petri, vt pater. Item non est peccatum spondere, quod Petrus committet, vel non committet tale peccatum, modo nõ desideretur pec-

ca-

catum committi. Est tamen peccatum spondere cum Petro, quod non committet tale peccatum, quia per hoc ad peccatum induceretur.

31 Quæres 3. quot condiciones requirantur ad validitatem huius contractus? Resp. requiri duas. Vna est, quod vterque sit dubius de re de qua certatur. Nam si sit omnino certus, contractus iniustus est, cum non detur vtrique periculum iacturæ, & lucri. Quod si is, qui certus est de veritate, moneat alium, qui vterget sponsoem, quod certus est, & nihilominus vterget, tunc sponso fieri potest, quia alter monitus censetur cedere iuri suo de inæqualitate ludi; Altera conditio est, quod vterque eodem sensu loquatur & accipiat id, de quo certatur, de ratione namque huius contractus est, quod fundetur super propositiones contradictorias, quæ sunt affirmatio eiusdem de eodem, & secundum eandem tationem, ac proinde nõ potest vnus intelligere in vno sensu, & alter in alio. Aduerte, quod si duo certent de cursu, & aliquid spondeant, postea vnus currere nolit: qui facta sponsoe currere v. g. nolit, tenetur soluere quod ludit, aut enim currere debet, aut quod ludit soluere, nisi alter remittat id, de quo sponso facta est.

32 Quæres 4. an possit fieri sponso quod mulier quæ dicit se esse grauidam,

habeat foetum iam animatum. Dependet huius dubij resolutio ex illa communi difficultate, quando scilicet foetus animetur; Sunt de hac re variae sententiæ, nam Ariaga de generat. disp. 1. sect. 6. sic dicit de animatione foetus nihil nisi animando dici potest. Raynaud. tra. de ortu contractat. cap. 10. n. 50. sic habet. Atque adeo dubium saltem est. Suarez. to. 1. de relig. lib. 7. cap. 11. n. 11. hæc scribit. Incertum est punctum natiuitatis, sicut & conceptionis. Sanch. to. 1. in decal. lib. 2. cap. 38. n. 29. sic ait. Hoc autem punctum est scitu impossibile. Zachias to. 1. qq. medico legal. lib. 1. tit. 2. q. 2. n. 26. refert Arist. dicentem animari die 7. & ipse to. 2. lib. 2. tit. 5. q. vii. n. 95. putat animari in primo instanti per infusionem. Fimæus de viformat. q. 8. dicit animari die 3. Alij dicunt animari die 40. Alij 45. Alij 60. Alij 80. &c. Andreas Laurentius 8. anatomes dicit Deum tantum scire posse, quo die anima infundatur. Idem tenet vir doctus. D. Franciscus Verde à me consultus, qui ob ista asserit esse incertum tempus animationis foetus, cum neque ex scriptura, nec ex aliqua lege obligante habeatur. Quibus stantibus nisi aliquid ex hoc periculum, vel damnum foetus sequatur, sponso non erit illicita, sed quis hoc cognosceret?

DISPUTATIO XVII.

DE PROMISSIONE.

Stipulatione, donatione, & transactione.



flores producit, prima vero fructus. Sic sapientes, & prudentes homines, non diu ostentant, quid possint, aut velint, tardè promittunt, & quod promittunt maturè præstant. Nam quemadmodum

APIENTIA moro arbori comparatur, quæ prouerbialiter arborum sapientissima appellatur, nam vltima luna à sole, sydera, stellæque omnes luna accipiunt, sic virtutes per fidelitatem fulgent. De hac fidelitate, quæ promissa seruat, dicit Cicero *lib. 1. de inuent. Ut locus in mari sine portu esse non potest tutus, sic animus sine fide stabilis amicis non potest esse in ijs rebus quæ sub eandem rationem cadunt.* Prudentum promissio chirographo non eget, at imprudentum, iniquorumque promissio, neque instrumentis sufficienter stabilitur: ut quæ de promissione necessaria sunt intelligantur, sequentia ponentur.

QVÆSTIO I.

Ponuntur præambula de promissione, ubi de eius obligatione.



LICET promissio in generali acceptione possit per omnes contractus diuagari, non tamen prout presè accipitur, prout accipitur hoc loco, prout scilicet idem est ac pollicitatio, quando videlicet nulla præcedente rogatione, altero nihil à nobis petente, aliquid sponte, liberè, & gratis pollicemur daturos, seu facturos. Quocirca promissio definitur, quod sit *ali cuius rei pollicitatio alteri facta.* Differt à pacto, in quo requiritur vtrius-

que consensus, in promissione vnus tantum consensus, scilicet promittentis requiritur. Definitur promissio per pollicitationem, cum tamen in re idem sint, quia non habemus nomen quod exprimat genus promissionis, nam *pollicitatio* stat pro genere, *aliqui rei*, pro differentia quasi dicatur, *promissio, est promissio rei*, idest promissio hæc, de qua loquimur, non est quæcumque promissio, sed promissio rei, scilicet gratis, spontè, & liberè.

3 Colligitur hæc definitio ex *l. pactum, ff. de pollicitat.* Vbi dicitur. *Pactum est*

est duorum consensus, atque conuentio: pollicitatio vero offerentis solius promissum: & ideo illud est constitutum ut si ob honore pollicitatio fuerit facta, quasi debitum exigatur, sed & captum opus, licet non ob honorem promissum, perdere promissor cogatur, ut est constitutum; Si quisquam ex pollicitatione tradiderat rem municipalibus, & vindicare eam velit, repellendus est à petitione. Acquistissimum enim est, huiusmodi voluntates in ciuitates collatas, poenitentia non reuocari. Sed et si deserint municipes possidere, dicendum erit actionem eis concedendam. Vbi gloss. verbo offerentis, dicit. *Et sic non est ibi consensus, nisi vnus partium, per quod differt à pacto, & ideo non valet nisi in casibus, ut subiicitur.* De quibus postea. Promissio homini facta vocatur pollicitatio, at promissio facta Deo, vacatur votum, de quo suo loco.

4 De promissione ergo, seu pollicitatione explicata inquiri potest, an pariat obligationem in promittente. Proccedit difficultas de promissione externa, quid enim de interna dicendum sit, postea videbitur. Prima sententia est, quod promissio externa, maximè quando acceptata non est, nullam pariat obligationem, pro hac citatur Panormit. *in cap. prudentes, de probat. & in cap. si cautio, de fide instrum.* Angel. *verb. pactum, n. 8.* Armilla, & Tabiena *ibid.* Ratio horum est, quia promissio gratuita, & liberalis, censetur facta absque vlla causa, ac proinde temerè, vanè, & leuiter. Secunda sententia vera, & tenenda est, quod promissio externa tamen acceptata non sit, parit obligationem in foro conscientia, modo sit de re licita, honesta, & possibili. Sic tenent Sylu. *verb. pactum, q. 4.* Nauar. *cap. 18. n. 6. vers. ex quo infertur.* Tradit S. Thomas *2. 2. q. 8. art. 1. & art. 3. ad 1.* & eius expositores *ibid.* Maximè Caiet. *d. art. 1. in princ.* ubi sic dicit. *Quod enim promissio ex natura sua obliget, in littera habes hic, & in art. 3. ad 1. & manifestè patet ex usu hominum. Nam fidei reos dicimus non seruantes promissum licitum. Hoc enim se statur, quod contra fidelitatem agi-*

tur, cum promissio violatur: quo fit, ut idem sit violare promissionem, & violare obligationem.

5 Maior difficultas est de quantitate obligationis, an scilicet obliget ad mortale, an solum ad veniale. In duobus omnes conueniunt: Vnum est, quod quando promissio est de re leui, obliget solum sub veniali, alterum est, quod quando violatio promissionis afferret graue detrimentum, seu damnum promissario, vltra carentiam rei promissæ, tunc promissio obliget sub mortali. Id ergo de quo est controuersa inter scribentes, est, an promissum de re graui obliget sub mortali, siue sit acceptata, siue non, an solum sub veniali v.g. quis promittit donare domum vel agrum alicui, an teneatur sub mortali, an tantum sub veniali domum, vel agrum promissum donare, vendere, locare, com. modare, &c.

6 Tres sunt sententia. Prima est aliorum modernorum dicentium obligationem promissionis pendere ab intentione promittentis. Si enim promissor intendat solum se obligare ex honestate morali, ad solum veniale obligabit, si vero intendat se obligare ex iustitia, obligabit ad mortale. Sic Molina apud Lefs. *lib. 2. cap. 18. dub. 3. n. 54.* de qua Molina sententia sic iudicat. Lefs. *Estque probabilis, sed non satis explicat vim promissionis quantum ipsa per se, præcisa intentione extrinseca, obliget.* Secunda sententia est, quod promissio externa seriò facta, & acceptata, de re magni momenti, obliget sub mortali. Hanc sententiam sequitur. Lefs. *loco citato n. 55.* & pro ea refert Nauar. Richard. D. Antonin. Sor. & Couar.

7 Tertia sententia verior, & communior est, quod dicta promissio de re graui etiam acceptata, ut supponitur, non obligat nisi sub veniali, siue ex honestate, & fidelitate. Hæc est expressa D. Th. sententia *d. q. 88. art. 3. ad 1.* ubi dicit. *Secundum honestatem ex qualibet promissione homo homini obligatur, & hæc est obligatio iuris naturalis.* Patet autem quod obligatio honestatis naturalis fundata in fidelitate, qua promissor tenetur seruare fide-

litem dictorum, non potest inducere obligationem sub mortali, sed tantum sub veniali. Hanc sententiam tenet expressè Caiet. in *summa verb. per falia*, eamque probat d. q. 88. art. 1. & q. 113. art. 1. dub. 4. Pro hac sententia Less. refert Armillam, Henric. & Garc. eamque probabilem vocat idem Less. Hanc sententiam sequuntur Petr. Lodesma Fernand. & alij, quos refert, & sequitur Diana p. 2. traet. 17. resol. 9. vbi ex alijs infert, quod si aliquis sacerdos, non ratione stipendij, sed liberaliter promittat alteri vnum sacrum, non peccat mortaliter si illud omitat. Quod ego limitarem, nisi aliunde sequatur graue damnum tertij, vt animæ existentis in Purgatorio.

8 Probatur nostra sententia ratione, Caiet. quia promissa solum tenemur implere ex honestate morali fidelitatis, seu veritatis, sicut enim ex virtute veritatis tenemur conformare verba menti, seu non mentiri, ita ex fidelitate tenemur conformare facta verbis, ergo sicut sub solo veniali tenemur conformare verba menti, seu non mentiri, ita ex solo veniali tenebimur conformare facta dictis, & non esse infideles, sicut non debemus esse mendaces. Tum quia sicut veracitas ex genere suo obligat solum sub veniali, quantumuis mendacium sit aliàs de re graui, vt si quis dicat mendaciter talem Principem mortuum esse, cum non sit. Ita fidelitas, quæ facit, quod facta respondeant verbis, ex genere suo solum obligabit sub veniali.

9 Lessius loco citato n. 52. dictum Caiet. fundamentum sic reicit. Sed quidquid sit (sunt verba Less.) de veritate huius

sententia, hoc fundamentum Caietani non est verum. Primum, quia promittere non tantum est affirmare, se daturum, vel facturum, sed ulterius est se obligare alteri, & consequenter ius illi tribuere ad exigendum, &c. Resp. quod promittere est etiam se obligare alteri: ex virtute fidelitatis conceditur, ex iustitia negatur: alioquin etiam promissio facta Deo induceret obligationem ex iustitia, & sic qui frangeret votum, peccaret contra iustitiam. Pariformiter promissiones Dei ad homines obligarent ex iustitia, & non tantum ex fidelitate. Secundò (sequitur Less.) quia inde sequeretur eum qui promittit, non magis obligari quam eum, qui absque promissione affirmat se facturum, quod constat esse falsum communi hominum usu, & sensu. Hoc sequi patet, quia qui tantum affirmat se facturum tenetur ex virtute veritatis suum dictum verificare, ne cadat honestatem huius virtutis, atqui secundum Caietanum hæc tota ratio, cur teneatur promittens, ergo non magis obligatur. Resp. concedendo promittentem magis obligari, quam eum qui absque promissione affirmat se facturum, non tamen hæc maior obligatio est mortalis. Magis peccat qui promittit alicui non mentiri, sed narrare historiam sicuti est, quam ille, qui absque tali promissione mentitur, narratque historiam non sicuti est, non tamen peccat mortaliter, nisi aliunde mendacium sit perniciosum. Scio multos promittere dicere veritatem historiarum, aliarumque rerum & tamen non faciunt sibi scrupulum peccati mortalis.

Q V A E S T I O II.

An promissio interior homini facta, obliget promittentem.

10



PATER Diana p. 3. traet. 5. resol. 116. putat probabiliter promissionem internam obligare in conscientia promittentem, ad præstandum id, quod promissit; refert Sotum, Sanch. Aragon. Anglem, & Ledesmam. Ex qua sententia infert ex Mendoza Palac. Sanctarello, & Molina, quod qui scit talem promissionem internam sibi factam de dandis, seu donandis 100. scutis, cum non possit eam summam in iudicio petere, poterit occulta compensatione uti.

11 Nihilominus non est recedendum à communi sententia, quod scilicet promissio interna nullam pariat obligationem nec ciuilem, nec naturalem, nisi verbis, aut nutibus, aut signis declaratur. Ita tenent Almain. in 4. dist. 15. q. 2. Salon. 2. 2. q. 61. art. 3. & q. 5. de dominio art. 1. vbi aduertit, quod à Soti sententia omnes moderni scriptores plurimum recedunt. Sufficit hanc nostram sententiam esse S. Thomæ, & primam illi plurimum aduersari. Sic enim habet 2. 2. q. 88. art. 1. *Votum quandam obligationem importat ad aliquid faciendum, vel dimittendum. Obligat autem homo, se homini ad aliquid per modum promissionis, qui est rationis actus ad quem pertinet ordinare. Sicut enim homo imperando, vel deprecando ordinat quodammodo quid sibi ab alijs fiat; ita promittendo ordinat quid ipse pro alio facere debeat; sed promissio, quæ ab homine fit homini non potest fieri, nisi per verba, vel quacunque exteriora signa. Deo autem potest fieri promissio per solam interiorum cognitionem, quia ut dicitur 1. Reg. 16. homines vident ea, quæ patent, sed Deus intuetur cor. Vbi, vt vides, ponit S. Doctor differentiam inter homines, & Deum, quod Deo qui cor intuetur, potest fieri promissio solum interior, & hominibus*

non nisi exterior. Ratio clara est, quia cum actus interni non sint signa ad significandum, cum de signi ratione sit, quod sit sensibile, ita non poterunt esse instrumenta ad obligandum; quocirca ex actibus purè internis nec ciuilibus, nec naturalis obligatio oriri potest, eo quod vtraque obligatio homini facta debet esse sensibilis, seu debet esse signum, aut instrumentum ad signandum, vt inde sequatur obligatio: Hinc illud, exioma commune. Voluntas in mente retenta nihil operatur, l. si repetendi, ff. de condit. ob causam. Brunor. à Sole in locis communibus verb. *propositum*, Rota decis. 354. n. 6. apud F. arm. p. 1. recent.

12 Sed obijcies 1. quia omnis promissio exterior, habet vim obligandi ab interiori; ergo interior multo magis obligabit, iuxta illud: Propter quod vnumquodque tale, & illud magis. Resp. quod promissio exterior non habet vim obligandi ab interiori, sed ex interiori, & exteriori vna integra promissio coalescit. Vnde obligatio promissionis nec ex solo mentis assensu coalescit, nec ex solo actu externo, sed ex vtraque, scilicet ex consensu, verbis, signis expressis.

13 Obijcies 2. quia promissio Deo facta solo interno mentis proposito, tenet, & obligat vouentem; ergo etiam promissio facta homini solo interno voluntatis actu, obligabit promittentem. Antecedens constat. Conseq. sequitur ex paritate rationis. Resp. concedendo antecedens, & negando conseq. ratio disparitatis est, quia vt dicit S. Th. allegatus Deo patet cor, animus, & intentio vouentis, ac proinde illam acceptat, ratam habet, & exigit, quod mentaliter promissum est tanquam sibi debitum, cui enim debetur cor, etiam cordis promissa debentur. Verum homo nec cor, nec cordis promissa exigere potest: cui namque latet cor, etiam cordis proposita

sita latent, ac proinde nec sibi debentur, nec iure exigere potest.

14. Obijcies 3. quia homo potest solo voluntatis consensu rei suæ dominium abdicare, ut colligitur ex l. 1. §. si vir. & l. possideri, §. in amittendo, ff. de acquir. possess. ergo etiam poterit solo animi consensu suæ rei dominium in alium transferre promissione mentali intercedente. Resp. quod licet possit quis rei suæ dominium amittere, & iterum acquirere, non tamen potest in alium transferre, plus namque requiritur ad transferendum rei dominium in alium, quam ad amittendum, acquirendum. Nam amissio dominij fieri potest per solam renunciationem iuris, quam quis habet in rem suam, nolendo rem sibi subijciat transferre rem in alium, est transferre ius quod quis habet in alium, quod fieri non potest, nisi illa iuris translatio alteri inimitur, ut illud ius acceptet, ne res impossessis maneat. Bene verum est, quod si illa interna promissio, voto, aut iuramento firmetur, tunc ratione voti, aut iuramenti seruari debet.

15. Sed quæres 1. an promissio facta præfenti, & tacenti obliget promittentem, ita quod non possit recedere, seu non præstare id, quod promittit? Resp. quod dicta promissio non obligat civiliter. Ratio clara est, quia nuda, simplexque promissio nullam parit civilem obligationem, leges namque non dant actionem illi, qui promissionem non acceptavit cum posset, tum quia actio non datur illi, qui nullum ius civile acquisiuit, ex simplici autem promissione nullum ius acquirit promissarius, ius enim non acquiritur nisi per consensum exterioris manifestatum. Pariet tamen dicta promissio ius naturale, seu obligationem naturalem, ex eo, quod naturaliter censetur acceptata, quia qui tacet consentire videtur in ijs, quæ sunt sibi utilia, & commoda, iuxta l. 2. §. voluntatem, ff. soluto matrim. l. qui tacet, ff. de reg. iur. l. 2. C. de acquir. possess. & cap. nonne, de præsumpt. & cap. qui tacet, de reg. iur. in 6. Non tamen si promissio aliquomodo esset præiudicialis; quia in præiudicialibus, tacens non censetur consentire, l. inuitum, ff. de ser-

uit. verb. præd. lex eo, §. pen. ff. de ritu nupt.

16. Quæres 2. an promissio facta absenti obliget promittentem, ut non possit rem alteri concedere antequam absens certior fiat, ut videatur an acceptet, vel recuset? Conueniunt omnes, quod si quis solus promittat aliquid absenti, ea promissio nullam pariat obligationem, nec civilem, nec naturalem; non civilem, quia nulla adest acceptatio per quam ius in alterum transferatur; non naturalem, quia ea promissio simplex est, nec parit obligationem naturalem cum censetur facta cum ea conditione, ut nullam pariat obligationem, quandiu non adest alterius consensus. Conueniunt etiam omnes, quod si quis in præfentia v.g. Petri, promittat aliquid Paulo, sed verba non referuntur ad Petrum præfentem, sed ad Paulum absentem, nulla inde sequatur obligatio, non civilis ut patet, neque naturalis, quia obligatio absenti acquiri non potest, quædiu ipse, vel alius pro eo non acceptat promissionem. ita habetur l. absenti, ff. de donat. & l. qui absenti, ff. de acquir. possess. & cap. si tibi absenti, de præben. in 6.

17. Limitatur tradita doctrina in collatione beneficii facta absenti, quia ea facta, non potest reuocari ex d. cap. si tibi absenti, & ex cap. pro gratia, de rescriptis in 6. & tradit gloss. ibi, verb. ignorantis, & in cap. accedens, de præben. & tradunt D. Anchar. Franc. & alij in d. cap. si tibi absenti, Abb. & Innoc. in d. cap. accedens, Anton. Gom. in reg. de non tollendo iure quæsto q. 1. Mádof. in reg. 5. Cancel. q. 5. n. 6. Couar. var. lib. 3. cap. 16. n. 1. Menoch. de arbitr. casu 185. n. 47. & alij.

18. Sed dices, quia collatio beneficii absenti facta ante acceptationem censetur nuda promissio, aut donatio, cap. consultationibus, de donat. sed donatio, & promissio absenti facta, non sortitur effectum, ex d. l. absenti, ff. de donat. & ex d. l. qui absenti, ff. de acquir. possess. ergo neque collatio beneficii absenti facta sortitur effectum, sed reuocari poterit antequam acceptetur. Resp. quod iura nostra procedunt de donatione, & promissione, seu de illis actibus, qui non ex necessitate, sed ex mera

li-

liberalitate procedunt, quocirca in illis licita est reuocatio ante partis acceptationem, cum in illis ante acceptationem nulla iuris acquisitio reperitur. At vero beneficii collatio, & similia iura, cum sint de actibus, quos beneficii collator ex officio, ac proinde ex necessitate facere tenetur, statim suum habent effectum, ita ut ante partis declarationem, an velit, noluit, reuocatio non admittatur.

19. Nec etiam refert si dicas ex cap. 1. verj. nec obstaret, de concess. præben. ibi: ad illorum, quibus conceduntur, quod gratia, & priuilegia non acquiruntur, nec tribuunt ius aliquod absenti, vel ignorantis, sed est necessaria noticia, & acceptatio, quod etiam dicit gloss. in l. vlt. C. de consulti- bus lib. 12. Nam resp. procedere quoad efficaciam acquisitionis priuilegij, vsum, & exercitium eiusdem, non vero quoad effectum, ut gratia sustineatur, nec amplius reuocetur.

20. Quæres 3. an promissio, & donatio facta Petro præfenti in gratiam, seu nomine Pauli absentis teneat ut reuocari non possit, eo quod perfecta censetur. Resp. affirmatiue in quibusdam casibus tam iure civili, quam canonico, ita quod det actionem Petro absenti ut agere possit contra promittentem; modo tamen ille, qui præfens est acceptet, seu consensum præbeat nomine absentis; Filius namque potest consensum præbere pro patre, seu nomine patris, seruus nomine Domini, l. 1. §. per seruum, ff. de acquir. possess. Tutor potest præbere consensum nomine pupilli, curator nomine minoris, Monachus nomine sui Monasterij, gloss. in cap. 1. de infant. & languidis, Innoc. in cap. cum olim, de priuileg. Item Prælati præbere potest consensum nomine suæ Ecclesiæ, Pontifex nomine cuiuscunque Ecclesiæ, Imperator nomine cuiuscunque priuati sibi subditi. Itē procurator, vel administrator illius nomine cuius bona procurat, & administrat, gloss. Inst. de iur. stip. §. si quis alij. Item Tabellio publicus nomine cuiuscunque absentis, gloss. supra §. alteri, Bart. in l. 2. ff. remp. salu. fore.

21. Quæres 4. an promissio, vel donatio facta absenti per epistolam, aut nun-

quam teneat, an reuocari possit? Colligitur huius quæst. resolutio ex l. absenti, ff. de donat. Vbi dicitur. Absenti siue missas, qui ferat, siue quod ipse habeat, sibi habere eum iubeas: donari recte potest. Sed si nesciat rem, quæ apud se est, sibi esse donatam, vel missam sibi non acceperit: donata rei Dominus non sit, etiam si per seruum eius, cui donatur, missa fuerit; nisi ea mente seruo eius data fuerit, ut statim eius fiat. Vbi Bart. in summa dicit. Res donata non queritur absenti per se ipsum, sed per seruum, si tradens hoc agat. Et l. qui absenti, ff. de acquir. possess. sic scribitur. Qui absenti seruo scribit, ut in libertate moretur, non eam mentem habet, ut statim velit serui possessionem dimittere: sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo seruus certior factus fuerit. Ex quibus colligitur, quod qui absenti aliquid promittit, aut donat, non statim fit eius, sed postquam per epistolam, aut internuncium certior fit: quocirca, si donator, seu promissor reuocet donationem, aut promissionem antequam donatarius, seu promissarius certior fiat de donatione, aut promissione, reuocatio tenet, quia ante certificationem, nullum ius acquirit.

22. Quæres 5. an promissio simplex rata, & acceptata pariat actionem in promissario contra promittentem? Certum est, quod si ea promissio sit iuramento firmata, tunc ratione iuramenti parit obligationem, ut fusè ostendit post plures relatos Couar. in cap. quamuis pactum, p. 2. §. 4. n. 14. Quod si promissio rata, & acceptata secundum se consideretur, stando in iure civili, cū sicut intra limites nudæ pactionis non parit actionem civilem. Ita decernitur l. iuris gentium, ff. de pactis, vbi dicitur. Iuris gentium conuentiones, quædam actiones pariunt, quædam exceptiones. Quæ pariunt actiones in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus, ut emptio, venditio, locatio, &c. Sed si in alium contractum res non transeat, subit tamen causa, eleganter Aristoteli Celsi respondit, esse obligationem, ut puta dedi tibi rem, ut mihi aliam des: dedi ut aliquid facias, & hinc nasci civilem obligationem. Sed cum nulla subest causa præter conuentionem, hic constat

R r r r

non

non posse constitui obligationem. Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem. Vbi, ut vides, nuda pactio qualis est promissio acceptata, non parit obligationem civilem, sed solum exceptionem. Licet ergo promissio acceptata, pariat obligationem naturalem, non tamen civilem; Ratio desumitur ex d. l. quia ius civile solum vult assistere illis conventionibus, quæ fiunt ex causa, non autem illis, quæ gratis, spontè, & liberaliter fiunt; ne sic lites sine causa multiplicentur. Quod si promissio facta sit civiliter, per instrumentum, & testes idoneos, cum in iudicio probari possit, actionem pariet.

123 Difficultas maior est, an dicta promissio rata, & acceptata, quæ civilem non parit obligationem, eam pariat iure canonico, ita quod possit promissarius implorare auxilium iudicis Ecclesiastici contra promittentem, ut promissionem observet? Negat Innoc. in cap. nemo de iudicijs, dari iuri Ecclesiastico talem actionem. Affirmat communis sententia, quia Ecclesia cum respiciat bonum conscientiæ, & illa promissio in hoc foro obliget, cum naturalem pariat obligationem, sequitur, quod Ecclesia debeat pro ea promissione actionem præbere, & ita tenent ceteri Canonistæ: Host. Ioan. Andr. Anton. de Butr. & Panorm. ut testatur Angel. verb. pactum, n. 5. & Sylu. eod. verb. 9. Couar. in cap. quamvis pactum, p. 2. §. 4. n. 14. & 15. Nauat. cap. 13. n. 7. & alij.

24 Quæres 6. an dentur casus in quibus promissio simplex etiam in iure civili pariat obligationem, & subinde actionem? Resp. affirmat. & ponuntur in tit. ff. de pollicit. Primus habetur l. d. ff. quando quis aliquid pollicetur civitati. II. Habetur in ead. l. 2. quando scilicet quis promittit aliquid civitati propter incendium, terremotum, ruinam, deustationem. III. Ponitur in eadem l. quando scilicet quis promittit aliquid civitati, & iam cœpit præstare, quod promittit, tunc enim cogi potest ut perficiat. IV. Ponitur in l. si quis, ff. eod. quando scilicet quis spontè sua, voto Deo facto promittit aliquid pauperibus, tunc

enim compellitur præstare, & adimplere promissum. L. illud. C. de sacros. Eccles. ponitur alter casus, quando quis pollicetur aliquid Ecclesiæ, Seminario, Collegio, Monasterio causa communis pietatis extructis, tunc cogitur etiam iure civili præstare. Tandem quando quis pollicetur aliquid alteri, expressa, & declarata causa, ut quia ab eo accepit beneficium aliquod, tunc iure etiã civili cogitur promissum stare promissis, colligitur ex d. l. ff. de pollicitat.

25 Quæres 7. ad quid teneatur qui aliquid promittit alicui sine animo, & voluntate se obligandi? Duæ sunt sententiæ. Vna est, talem promittentem teneri in conscientia præstare, quod sine tali animo promittit. Sic Caiet. 2. 2. q. 88. ars. 2. Sorus lib. 7. de iust. q. 1. Altera sententia est talem promittentem ad nihil teneri, sic Sylu. verb. pactum, q. 4. Angel. ibid. n. 4. Tabien. & Armilla ibid. Nauar. cap. 18. n. 7. & alij passim; limitarem hanc sententiam, quando promissarius nulli aliquid sequitur damnatum nisi carentia reipromissæ, secus si aliud graue damnatum sequeretur, ut ex dictis supra constat. Idem dicendum est, quando quis promittit, sed fictè, non ex animo.

S. unio. An promissio turpis, seu ob turpem causam, sustineatur, ubi alia.

26 Erratum est promissionem turpem seu ob turpem causam esse nullam, inanem, & irritam, ut expressè decernitur l. generaliter, ff. de verb. obligat. ubi sic dicitur. Generaliter novimus turpes stipulationes, nullius esse momenti, exempla dantur in l. seq. scilicet Veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat: sed & officio quoque prætoris continetur, ex huiusmodi obligationibus actionem denegari. Et in l. si plagijs, ff. ead. dicitur. Si plagij faciendi, vel facti causa concepta sit stipulatio, ab initio non valet. Idem dicitur l. iuris gentium, ff. de pactis, §. generaliter, & Instit. de inutilibus stipulat. S. quod turp. Si autem stipulatio rei turpis nulla est, à fortiori simplex promissio. Verum ut res clarior fiat.

27 Quæres 1. an sicut promissio ob turpem causam est nulla, ita etiam datio?

Hoc

Hoc quaesitum resolvitur l. 1. ff. de condictione ob turp. causam, ubi sic dicitur. Omne, quod datur, aut ob rem datur, aut ob causam. Et ob rem, aut ob turpem, aut honestam. Turpem autem, aut dantis sit turpitudine non accipientis; aut accipientis dumtaxat, non etiam dantis, aut utriusque. Ob rem igitur honestam datum ita repeti potest, si res propter quam datum est, secuta non est. Quod si turpis causa esset fuerit, etiam si res secuta fuerit, repeti potest. Vbi, ut vides, & tradit, ibid. Bartol. in summa, glöf. & DD. datum ob causam honestam non repetitur causa secuta, at datum ob turpem causam, si turpitudine est ex parte accipientis, repetitur, secus si turpitudine est ex parte dantis, aut utriusque, quod magis explicatur in duabus legibus seq. ubi dicitur. Vt puta, dedi tibi, ne sacrilegium facias, ne furtum, ne hominem occidas, condici posse. Item si tibi dederim, ut mihi rem apud te depositam reddas, vel ut instrumentum mihi redderes. Sed si dedi ut secundum me in bona causa iudex pronuntiaret, est quidem velatum conditioni locum esse, sed hinc quoque crimen contrahit. Iudicem enim corrumpere videtur, & ita pridem Imperator nosse constituit litem eum perdere. Vbi autem dantis, & accipientis turpitudine versatur, non posse repeti dicimus, veluti si pecunia detur, ut male iudicetur. Idem si ob stuprum datum sit, vel si quis in adulterio deprehensus redemerit se, cessat enim repetitio. Item si dederit fur, ne proderetur, quoniam utriusque turpitudine versatur, cessat repetitio. Quoties autem solius accipientis turpitudine versatur: Celsus ait repeti posse: veluti si tibi dederim, ne mihi iniuriam facias. Sed & quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo, & Marc'ellus scribunt, sed noua ratione, non eo, quod utriusque turpitudine versatur, sed solius dantis, illam enim turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix.

28 Quæres 2. an quis possit aliquid honestè accipere, ut malefactorem indicet, aut ut celet? Resp. quod potest quidem quis aliquid honestè accipere, ut malefactorem indicet non tamen, ut eum

celet, nisi sit particeps criminis, ita habetur in l. idem, S. unico, ff. de condic. ob turpem, vel iniustam causam. Vbi dicitur. Si tibi indicium dederim, ut fugitivum meum indices, vel furem rerum mearum, non potest repeti, quod datum est, nec enim turpiter accepisti. Quod si à fugitivo meo acceperis ne eum indicares, condicere tibi hoc possum quasi furi. Sed si ipse fur indicium à me accepit, vel furis, vel fugitivi socius, puto conditionem locum habere. Quæ verba sic summat Bart. ibid. Potest quis honestè accipere, ut malefactorem indicet, non ut eum celet, nisi sit particeps criminis. Et in l. sequenti. Dicitur. Si à fratre meo pecuniam quis accepisset, ne furtum ab eo factum indicares, siue indicasset, siue non, repetitionem fore eius pecunie Proculus respondit.

29 Quæres 3. an datum ex causa iniusta, repeti possit? Resp. affirmatiuè, ita habetur in l. perpetuo, ff. eod. ubi dicitur. Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem, existimantium id, quod ex iusta causa apud aliquem sit, posse condici, in qua sententia etiam Celsus est: id est, ut ibi summat, datum ex causa iniusta repetitur. Et in l. ex ea stipulatione, ff. eod. dicitur, quod pecunia violentè soluta, ex promissione etiam violenta, repetitur; quia ex causa iniusta datum censetur: Et in l. si ob turpem causam, ff. eod. idem ferè decernitur. Et in l. si vestimenta, ff. eod. legitur, quod qui pecuniam recipit, ut faciat id, quod gratis facere tenetur, turpiter accipit.

30 Quæres 4. an promissio facta sub conditione impossibili teneatur? Resp. quod promissio facta sub conditione impossibili tenet, maxime in matrimonijs, in testamentis, in legatis, in donationibus causa mortis, in fideicommissis, & libertatibus, &c. eo quod censetur pro non adiecta, constat ex cap. ult. de cond. appof. ex cap. ult. de factis, ex Inst. de her. inst. S. impossibilis, in alijs conditio impossibilis vitiat Inst. d. inutilibus stipulat. S. si impossibilis, limitatur præcedens resolutio, nisi promittens intendere re ipsa sub illa conditione promittere, quia tunc ea conditio irritaret,

R r r r r 2 seu

seu viciaret promissionem. Vide Sotum. in 4. dist. 29. q. 2. art. 2. Idem dic de promissione facta sub conditione turpi, vt ex citatis iur. colligitur.

31 Quæres 5. an promissio sub conditione contraria substantiæ rei teneat, Couar. Epitome in 4. Decretal. 2. p. cap. 3. S. 1. per totum, hanc materiam fusè pertrahat; & resoluit, quod d. promissio sit nulla. Hinc infert matrimonium sub conditione ipsi contraria celebratum, sit irritum. Infert etiam professionem religiosam eo modo celebratam esse nullam, & idem dicit de similibus casibus. Confirmari potest resolutio Couar. quia conditio formam inducit, qua ommissa dispositio non sortitur effectum, *l. qui heredi, l. Mauius, ff. de condit. & demonstr.*

32 Quæres 6. ad quid se extendat obligatio promissionis de re, quæ solum habetur in spe? vt si quis promittat alicui foetus animalium, fructus arborum non extantium, quod iactu retis capiet; &c. Resp. quod ista, & similes promissiones censentur factæ cum ista tacita conditione, si fructus prouenerint, vnde tenetur promittens solum de dolo, & lata culpa. Est tamen aduertendum, quod fructus promissi, postquam nati sunt, pereunt illi cui promissi sunt, ex *l. verb. ff. de solutionibus.*

33 Quæres 7. ad quem pertineat electio, quando quis disunctionem promittit, vt hunc, vel illum equum, hanc, vel illam rem? Resp. electionem pertinere ad promittentem, *l. stipulatus sum, ff. de verb. obligat. l. si Scauola, ff. si certo loco.* modo promittens non refundat electionem in arbitrium promissarij, *l. Sychum, ff. de*

solut. Sed quid fieri debet, quando facta promissione illa sub disunctione, vna ex illis rebus perit, an promissor debeat dare illam, quæ permanfit? Dico 1. quod facta electione à promittente, vel promissario, si res electa perit, nil aliud refundi debet. Dico 2. quod si res pereat dolo, aut culpa lata promittentis, tenetur alteram refundere, tamen si electio facta non sit. Dico 3. quod quando electio est promissarij, tunc si res pereat ante interemptionem, promissor debet alteram, vel pretium eius refundere, si incipiat ea indigere. Colligitur ex *l. Sychum, ff. de solut. ex l. statu liberum, ff. de legat. 2. & ex alijs iuribus.*

34 Quæres 8. ad quid obliget ea promissio qua quis alienum factum promittit Resp. quod promissio facti alieni, iure ciuili nullam inducit obligationem, *l. stipulatio ista, ff. de verb. obligat.* cum alijs iuribus adductis, & confirmatis per Couar. in cap. *quamuis pactum, p. 2. S. 5. à principio.* Verum iure Pontificio ea promissio in hunc sensum valet, vt promittens teneatur se curaturum, se acturum; &c. quod alter faciat, sic idem Couar. post glos. in cap. *Eleuterius dist. 91.* Anton. Abb. Præpositum, Felin. Alex. & Iaf. Vnde qui eam promissionem fecit, & eam iuramento confirmauit ad nihil aliud tenetur nisi curare, agere, quod alter faciat. Quod si poena adiecta sit, liberatur promissor, si diligentissime curauit Couar. *ibid. n. 5.* Imò refert DD. n. 6. dicentes liberari promissorem, qui promissit effectum, si diligentissima, & exquisitissima vtitur diligentia.

Q V A E S T I O III.

Quid sit stipulatio, & de alijs annexis.

35



POST promissionem sequitur stipulatio, vt valde affinis eidem promissioni. Est stipulatio contractus nominatus, vt post alios aduertit Cardin. Mantica de *casibus, & ambig. conuent. lib. 1. tit. 3. n. 6.* & colligitur ex *l. si donationis, C. de his, qua vi,* qui consistit in quadam solemnitate verborum, qua vno interrogante, alter continuo respondet se daturum, facturum id, de quo interrogatur. Definitur contractus ista à iuris prudentiæ doctoribus, quod sit *conceptio verborum, quibus interrogatus de re de qua conuentio facta est, an velit eam prestare, in continenti promittit.* Dicitur *conceptio verborum,* quia iste contractus formatur ex certa verborum forma, seu solemnitate, vt cum quis dicit *promittis te mihi daturum 100. scuta?* Resp. *promitto.* Dicitur, *quibus interrogatus, &c.* vt intelligatur, quod stipulatio fit ad firmandam conuentionem. Dicitur *in continenti promittit,* quia responsio subsequi debet ad interrogationem. Et per hæc differt stipulatio ab alijs contractibus. Nam in alijs contractibus oritur obligatio si res, vel scriptura, vel consensus intercedat, tamen si nulla adsit verborum solemnitas. At in stipulatione, ciuili non oritur obligatio, nisi interueniat interrogatio vnus, & alterius responsio scilicet promittentis: celebrari solet iste contractus sequentibus verbis; *Spondes te daturum? Spondeo. Vel promittis hoc? promitto. Vel fideiubes? fideiubeo. Vel dabis? dabo. Vel facies? faciam.* Vnde si non adsit certa verborum forma, nulla est stipulatio, nullaque ex hac parte obligatio.

36 Quæres 1. quare iure ciuili stipulatio sub dicta verborum solemnitate introducta est? Resp. fuisse introductam, ne homines leuiter, temerè, & sine ponderatione aliquid polliceantur, seu promittant, sed prudenter, deliberatè, & maturè, ne imprudenter recedant ab eo, quod polliciti sunt. Quo circa cum aliquid nudo pacto promittitur, nulla certa verborum solemnitate vestito, lege ciuili actio non datur, quia præsumitur esse promissum temere, at quando spondemus aliquid per stipulationem, lex ciuili actionem concedit, quia prudenter promissum præsumit. Ex alio etiam capite stipulatio inducta est, vt per eam contractus firmentur, maximè innominati. Nam contractus innominati non habent robur, nec actionem producunt, nisi ab vna parte aliquid interueniat. Quod si stipulatione firmentur, robur obtinent, valent, nec amplius poenitentiae locus relinquatur tamen si nihil interueniat. Sic habetur *l. ex placito, C. de rerum permutatione,* vbi sic legitur. *Ex placito permutationis, nulla re secuta, constat nemini actionem competere, nisi stipulatione subiecta ex verborum obligatione quaesierit pactibus actionem, id est, vt ibi summatur. Ex pacto permutationis non oritur actio, nisi vestitur rei interuentu, vel solemnitate verborum, vel vt summatur Salicet. *ibid. pactum permutationis non producit actionem vbi nudum est, nisi interueniat stipulatio,* quod à fortiori currit in contractibus innominatis. Igitur stipulatio maximè inducta est ad firmandos contractus innominatos, in quibus semota stipulatione actio non oritur, ante rei traditionem, vel facti impletum, vt ex l. citata tradunt communiter DD. vt Anton. Padill. in *l. naturalis, n. 18. ff. de**

ff. de præscript. verb. Mench. de success. creat. lib. 2. §. 12. n. 64. Laferte de decima vendit. cap. 17. n. 3. Morla in empur. iuris p. 1. tit. 9. n. 34. Tusch. litt. C. concl. 998. n. 4. Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 1. tit. 8. n. 9. & alij plures.

37 Quæres 2. quot modis stipulatio fieri possit? Resp. quod fieri potest, aut simpliciter & purè, aut sub conditione, aut in diem certum, *Instit. de verb. obligat. S. omnis*, ubi dicitur. *Omnis stipulatio, aut purè, aut in diem, aut sub conditione fit.* Purè, veluti, *quinque aureos dare spondes? idque confessum peti potest.* In diem cum adiecto die, quo pecunia solvatur, *Stipulatio fit: veluti 10. aureos primis Kalendis Martij dare spondes? id autem quod in diem stipulamur, statim quidem debetur sed peti prius, quam dies venerit, non potest.* At ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest, quia totus is dies, arbitrio soluentis tribui debet. Neque enim certum est, eo die, in quem promissum est, datum non esse prius, quam is præterierit. At si ita stipuleris, 10. aureos annuos, quoad viuam, dare spondes? & purè facta obligatio intelligitur, & perpetuatur, quia ad tempus non potest deberi, sed hæres petendo, pacti exceptione submouebitur. Sub conditione stipulatio fit, cum in aliquem casum differatur obligatio, ut si aliquid factum fuerit, vel non fuerit, commutatur stipulatio, veluti, si Titius consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes? Alia de stipulatione conditionali ibidem ponuntur, ut cum conditio refertur ad locum, ad tempus, &c. quæ facillè constat ex dictis de natura conditionis, siue præteritæ, siue præsentis, siue futuræ. Item possibilis, impossibilis, turpis, honestæ, &c.

38 Quæres 3. quis possit de iure communi pro alio stipulari? Resp. quod nemo potest stipulari vt alteri aliquid detur, aut fiat, quam ei cuius iuri subiectus est, sic habetur. *Instit. de inutil. stipulat. §. si quis alij.* Vbi dicitur. *Si quis alij, quæ ei, cuius iuri subiectus sit, stipuletur, nihil agit.* Vt seruus domino, filius patri, Monachus monasterio cui querit, fructuarius vsuarius domino, procurator, &c. vide

glos. *ibid. verb. iuri, & verb. nihil agit.* Verum loquendo de iure canonico non valet stipulatio alteri per alterum facta, *Gutierrez in cap. quamuis pactum n. 55. in secunda edit.* ubi mutauit sententiam, quam in prima editione tenuerat. Anton. Gom. *to. 2. var. cap. 9. n. 1.* & alij, quos refert, & sequitur *Barbof. in cap. quamquam, n. 4. 6. de vsuris in 6.* Soli namque Notarij publici possunt pro alijs, iure canonico stipulari. *Gregor. l. 7. tit. 11. p. 5.* Tiraquel. *de iure cons. p. 3. limit. 30. n. 16.* quos refert, & sequitur *Barbof. loco citato.*

39 Quæres 4. an verbum, *promittere*, importet aliquando stipulationem? Resp. affirmatiuè, vt cum ponitur in instrumētō, tunc enim æquiualeat stipulationis cum præsumatur solemnitas, vnde tunc confert actionem, *Instit. de inutil. stipulat. S. si ita scriptum*, & tradunt Anton. Gom. *to. 2. var. cap. 1. n. 17.* Aegid. Bellam. *conf. 1. n. 17.* Ioan. de Imola *conf. 86. n. 3.* Corn. *conf. 238. lib. 3.* Socin. *conf. 157. lib. 2.* Bertazol. *de claus. instrum. claus. 4. glos. 26. n. 6.* Tusch. *litt. D. concl. 344.* & *litt. P. concl. 910.* Secus si viua voce proferatur, quia tunc solum pactum importat, Bertazol. *d. glos. 26. n. 6.* Menoch. *conf. 705. n. 2.* Quocirca si testes deponant aliquem promississe, non præsumitur stipulatio, sed nuda promissio, nisi addant, quod præcēsserit interrogatio glos. *in d. S. si ita scriptum.* Gomez ubi supra, *versum adde*, Anchar. *conf. 331. n. 8.* Tusch. *d. litt. D. concl. 344. n. 3.* & n. 5. addit idem procedere tamen plures testes illud deposuissent. Et n. 4. post Anchar. ampliat etiam si notarius deponat de verbo *promissit*, quia nisi præcedat interrogatio intelligitur de nudo pacto.

40 Quæres 5. an stipulatio facta à notario pro absentibus, operetur vt ius illis acquiratur, etiam sine cessione? Resp. affirmatiuè, si fiat cū clausula *pro omnibus & singulis absentibus*, ita *Corn. conf. 50. n. 7. lib. 1.* Paris. *conf. 69. n. 139.* & *148. lib. 3.* Ruin. *conf. 119. n. 7.* & *8. lib. 1.* cum allegatis in Romana fructuum dotis 10. Martij coram Greg. XV. apud Barbof. *claus. 105. n. 1.* An autem acquiratur tunc ius absentis irreuocabile sine ratificatione, vel accep-

ceptione ipsius absentis, affirmat ex magis communi sententia idem Barbof. *ibid. n. 4.* ubi alios refert.

41 Quæres 6. an stipulatio, quæ turpitudinem continet, valeat? Resp. negatiuè, siue contineat turpitudinem ex parte stipulantis, siue ex parte promittentis, tunc enim ipso iure non valet, *Pichard. in S. quod turpi ex causa 24. Instit. de inutil. stipul. n. 1. & n. 6.* interpretatur *l. sex cautione, C. de condit. ob turpem causam*, ubi oppositum dici videtur. Vide *Gam. decis. 226. n. 1.* ubi notat aduertit, quod scriptura de promissionem ob turpem causam, non obligat, nec parit actionem contra promittentem.

42 Quæres 7. an stipulatio sine causa facta valeat, actionemque pariat? *Gutierrez de iuram. confirm. p. 1. cap. 47. n. 1.* & 2. dicit, quod stipulatio, promissio, seu quilibet alius contractus, confessio, & fideiussio sine causa facta, licet mero iure valeat, si tamen ex ea agatur, potest obijci exceptio doli mali, ita quod sic obligatus soluere non teneatur.

43 Quæres 8. an quando pater stipulatur filio, acquirat sibi, an filio? Resp. quod acquirat sibi, ita habetur *Instit. de inutil. stipul. S. si vero*, ubi dicitur. *Si vero, qui iuri tuo subiectus est, si stipulatus sit, sicuti & filij vox, tanquam tua intelligitur in ijs rebus, quæ sibi acquiri possunt.* Vbi *Arretin. in summa* dicit. *Si pater stipulatur filio, acquiratur sibi*, idem post glos. tradunt DD. ibidem.

44 Quæres 9. an quando responsio interrogationi non conuenit, stipulatio sit irrita? Resp. affirmatiuè, ita habetur *Instit. de inutil. stipul. S. præterea*, ubi dicitur. *Præterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non respondeat: veluti si quis 10. aureos à te dari stipuletur, tu quinque promittas, vel contra: aut si ille purè sti-*

puletur, tu sub conditione promittas, vel contra: Si modo scilicet id exprimas, id est si cui sub conditione vel in diem stipulati tu respondeas, Præsentis die spondeo. Nam si hoc solum respondeas, Promitto: breuiter wideris in eandem diem, vel conditionem spondidisse: neque enim necesse est in respondendo eadem omnia repeti, quæ stipulator expresserit.

45 Quæres 10. in quibusnam alijs casibus stipulatio inutilis est? Resp. in sequentibus, vt habetur in d. *Instit. S. item*, inutilis, cum seq. ubi dicitur. *Item inutilis est stipulatio, si vel ab eo stipuleris, qui tuo iuri subiectus est, vel sis à te stipuletur. Sed seruos quidem Domino suo obligari non potest, sed ne quidem vlli alij. Filij vero familiarum alijs obligari possunt. Mutus neque stipulari, neque promittere potest, palam est: quod & in surdo receptum est: quia & is, qui stipulatur, verba promittentis: & is, qui promittit, verba stipulantis audire debet. Vnde apparet, non de eo nos loqui, qui tardius exaudit, sed de eo, qui omnino non audit. Furiosus nullum negotium gerere potest quia non intelligit, quod agit. Pupillus omne negotium rectè gerit, ita tamen vt ubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor; veluti si ipse obligetur, nam alium sibi obligare, etiam sine tutoris auctoritate potest. Sed quod diximus de pupillis, utriusque de is verum est, qui iam habeat aliquem intellectum, nam insans, & qui insantia proximus est, non multum à furioso distat; quia huiusmodi ætatis pupilli; nullum habent intellectum. Sed in proximis infantia, propter utilitatem eorum, benignior iuris interpretatio facta est, vt idem iuris habeant, quod pubertati proximi, sed qui in potestate parentis est impubes, ne auctore quidem patre obligatur. Alia ibi traduntur de stipulatione, quæ quia facilia, & in casu occurrenti videri possunt à quoquam, ideo sisto, & ad donationem transeo.*

QVÆSTIO IV.

De donatione in communi, & alijs ad ipsam pertinentibus.

46



DONATIO dicitur quasi doni datio; donum autem, est munus gratuitum, & liberale. Definitur donatio: quod si rei licita, nullo iure cogente, mera liberalitate facta collatio; vel brevius, donatio est liberalis collatio; vel ut colligitur ex S. Th. 2. 2. q. 88. art. 2. est gratuita datio ex amore. l. ff. de donat. ponuntur plures modi quibus donationes fieri possunt, qui possunt ad duo donationum genera reuocari, prout reuocantur Insti. tit. de donat. vbi dicitur. Donationum duo sunt genera; mortis causa, & non mortis causa. Mortis causa donatio est, quæ propter mortis sit suspicionem: cum quis ita donat; ut se quid humanitus ei contigisset, haberetis, qui accipit: sin autem superuixisset, is qui donauit reciperet; vel se eum donationis penitusisset, aut prius decesserit cum donatum sit. &c. Aliæ autem donationes sunt; quæ sine ulla mortis cogitatione fiunt; quæ inter viuos appellamus. Donatio inter viuos duplex est. Alia pura, & simplex; alia sub conditione, vel sub modo, vel ob causam interpositam, vel in diem, & certum tempus. Donatio pura, & simplex inter viuos illa est; in qua res donata statim fit accipientis. Donatio sub conditione, sub modo, &c. est illa, quæ sub conditione, sub modo, &c. fit. Differt donatio sub modo, à donatione sub conditione, quod donatio sub conditione suspenditur vsque dum conditio purgetur. At donatio sub modo non suspenditur, sed statim valet, licet deficiente modo reuocari queat, l. 1. C. de donat. sub modo. Donatio sub conditione exprimitur per dictionem (si) vel aliam æquivalentem: at donatio sub modo exprimitur per dictionem (ut) vel similem. Donatio ob causam tunc est,

quando aliquid alicui donatur; ut certum quid faciat. Demum donatio inter viuos alia est, propter nuptias, seu ante nuptias; alia nõ, & de ista in hac q. agemus, de qua.

47 Quæres 1. quinam donare possint Regula 125. ff. de reg. iur. sic dicitur. Cui ius est donandi, eisdem, & vendendi, & concedendi ius est. Verù dubitatur an hæc regula vera sit. Glof. ib. sic habet. Hæc regula fallit; quia aliqui possunt vendere, & non donare, ut tutor, curator, præses: ut sup. de fur. l. interdum, §. qui tutelam, & sup. de pact. l. contra ius, §. si curator. & C. de pact. l. pactum, curatoris; & de transact. l. præses. Item filius, & seruus habentes liberam. Item & contra quandoque permittitur donatio, non venditio, &c. Vno ergo verbo ad quæsitum, respondetur, quod illi omnes donare possunt, qui liberam habent suorum bonorum administrationem, nec aliunde prohibentur, ut ex seq. constat.

48. Quæres 2. quinam donare prohibeantur? Resp. sequentes. I. Donare non potest qui non est mētis compos, ut amens, furiosus, & similes, tempore tamen furdis; nam si habeat lucida interualla, donare poterit, nisi aliunde prohibeatur. II. Donare non potest prodigus, cui curator est datus, l. si cui, ff. de verb. obligat. III. Minor 25. annis; nisi donationem ratam habeat post annum 25. l. 1. C. si maior. vel nisi donet auctoritate curatoris. Idem dic de pupillo sine auctoritate tutoris, l. pupillus, ff. de acquir. rer. dom. licet sine tutore acquirere possit, ut in eadem l. dicitur. IV. Donare non potest filius fam. etiam si liberam habeat peculij aduentij administrationem, sic habetur l. filius fam. ff. de donat. vbi dicitur. Filius familie donare non potest, neque si liberam peculij administrationem habeat. Non enim adhuc ei conceditur libera peculij administratio ut perdat.

Quid

Quid ergo si iusta ratione motus donet: nunquid possit dici locum esse donationi. Quid magis probabitur. Item videamus si quis filio fam. liberam peculij administrationem concesserit, ut nominatim adijceret, sic se ei concedere, ut donare quoque possit: an locum habeat donatio? Et non dubito donare quoque eum posse. Nonnunquam etiam ex persona poterit hoc colligi. Pone enim filium esse senatoris, vel cuiusvis alterius dignitatis: quare non dicas, videri patrem (nisi ei specialiter donandi facultatem ademit) hoc quoque concessisse, dum liberam dat peculij administrationem? Pari autem ratione quæ donare filius fam. prohibetur, etiam mortis causa donare prohibetur. Quamuis enim ex patris voluntate mortis quoque causa donare possit, & tamē cum cessat voluntas, inibitur hæc quoque donatio. Sed enim meminisse oportet, & si cui donare quoque permixtum est, nisi specialiter etiam mortis causa donare fuerit permixtum, non posse causa mortis donare. Cæterum qui habent castrense; vel quasi castrense, in ea conditione sunt, ut donare & mortis causa, & non mortis causa possint, cum testamenti factionem habeant. Hæc colliguntur ex dictis supra de peculio, & dominio filiorum.

49 Quinto non potest donare seruus, eo quod nil habeat, quia quicquid acquirit, Domino acquirit. Poterit tamen de consensu Domini, ut cum liberam habeat peculij administrationem, viâ cum facultate donandi, contra iuris regulas, ff. de pactis. VI. Non potest donare Religiosus professus, sine Prælati sui consensu, eo quod nil proprium habere possit, cap. non dicatis, 12. q. 1. Idem dic de ipso monasterij Prælato, nisi quod sibi à sua regula, vel constitutionibus; vel ordinationibus permittitur, eo quod d. Prælati non est dominus bonorum monasterij, sed tantum administrator, cap. Abbat, dist. 5. 4. Idem etiam dic de Præfecto Ecclesiæ secularis, quia donare nequit bona suæ Ecclesiæ, cum neque ea alienare possit, cap. nulli, de rebus Ecclesiæ alien. & non alien. cap. enim, S. hoc ius, 10. q. 2. & in extrava. ambitiosa, de rebus Ecclesiæ non alien. VII. Neque vxor citra viri consensum potest bona dotalia,

donare, quia bona ista inter bona viri numerantur, l. in rebus, C. de iure dotium. Ea tamen bona, quorum liberam habet administrationem, liberè, sine viri consensu, donare potest. VIII. Donare non potest ille, cuius bona ob crimen confiscata sunt, & fisco addicta. Pro quo nota, quod si crimen per sententiam declaratum est, & bona publicata, nullatenus donari possunt, & si donentur, donatio est nulla. Quod si donatio fiat postquam crimè commissum est, sed ante illius declarationem, donatio perfecta non est, sed rescindi potest. Crimina autem ob quæ bona fisco addicuntur. Sunt crimen læsæ maiestatis, l. vlt. C. ad leg. Iulian. maies. cum alijs alibi citatis. Crimen hæresis, l. Manicheus, C. de hæres. Crimen nuptiarum incestuosarum, & nefariarum, auth. qui incestuosus, &c. & cap. cum secundum, de hæres. in 6. Crimen non soluentis publicum vectigal. l. commissi ff. de publican.

50 Quæres 3. an donatio fieri possit absentis? Resp. affirmatiuè, siue absens sit amicus; siue non; siue sit notus; siue ignotus. Hæc autem donatio absentis fieri potest, vel per nuncium, qui rem deferat, vel per litteras, ordinando quod dictus absens rem habeat tanquam suam; ita habetur l. in extraneos, C. de donat. vbi dicitur. In extraneos, & sepe ignotos donationem collatam valere, receptum est; & si sine scripto donatum quid fuerit; adhibitis alijs idoneis documentis: hoc quod geritur comprobetur. Sic ibi, & DD. ibid.

51 Quæres 4. an donatio fieri possit ignorantis? Hoc quæsitum sic resoluitur l. absentis, ff. de donat. vbi hæc leguntur. Absentis siue mittas, qui ferat, siue quod ipse habeat, siue habere eum iubeas; donari etiam potest. Sed si nesciat rem, quæ apud se est, sibi esse donatam; vel missam sibi non acceperit, donata rei dominus non fit, etiam si per seruū eius, cui donabatur, missa fuerit, nisi committente seruo eius data fuerit, ne statim eius fiat.

52 Quæres 5. an donatio remuneratoria, sit vera, & propria donatio? Resp. negatiuè, de ratione nâque donationis est, quod gratis, & liberaliter fiat; quod autem sit ob

remuneratōne meritorum, laborum, operarum, &c. non omnino gratis, & liberaliter fit, constat ex dictis in huius q. exordio. Ex quo inferitur, quod cui prohibetur donatio simpliciter, vel sub conditione, vel sub modo, non censetur prohibita donatio ob merita, seu remuneratoria.

53 Quæres 6. an miles possit donare concubinæ? Resp. negativè, ita habetur *l. si ancillam, C. de donat. inter virum*. Vbi secundum Bart. in summa ibid. dicitur. *Miles non potest donare focaria, id est concubina, & secundum Salicet. dicitur. Miles armata militiæ, non potest donare concubina.* Et sic tradunt DD. ibidem, & alij, monentes hanc legem in fauorem militum esse concessam; vnde quod donatur, reuocari potest, & quod si quid gratis illis dederunt, possunt repetere, & quod promiserunt, neque in conscientia foro, soluere tenentur. Vnde Peregrin. *de iure fisci lib. 2. tit. 9. ex nu. 3.* dicit, quod concubinæ donata miles reuocare potest, & si non reuocauerit, non capit concubina, sed fiscus auferre potest; subditque ex Bald. quod solus fiscus opponere potest. Et nu. 8. dicit procedere d. l. de militibus nostri temporis, qui arma profitentur; quod etiam tradit Farin. *fragm. crim. p. 1. verb. concubina, n. 564.* Extenditur d. l. etiam ad milites ordinum militarium, vt S. Ioan. S. Iacobi, &c. Gama *decif. 226. n. 4.* Anton. Gom. *l. 53. Tauri n. 68.* Gutier. *de iuram. confirm. p. 1. cap. 6. n. 8.* Rodriq. *to. 1. Q. R. q. 27. art. 12.* Ampliatur d. l. ad Clericos, & Religiosos, argum. à milite militiæ armatæ, ad militem cœlestis militiæ, Palat. *in repet. vubr. de donat. inter virum, & vxor. S. 39.* Mantica *de tacitis, & ambig. conuens. lib. 2. tit. 3. n. 13.* vbi ampliatur quamuis donatio fuerit iuramento firmata, quod non placet, quia iuramentum in honorem Dei est seruandum, cum illa donatio secundum se mala non sit, & possit sine iniquitate seruari, Marra *de iuris d. p. 4. controu. 2. casu 114. n. 4.* vbi etiam resoluit, quod donatio facta à Clerico suæ concubinæ repeti possit per fiscum Ecclesiæ, non autem per hæredem ipsius Clerici.

54 Quæres 7. an dentur alij, qui do-

nare non possint concubinæ, ita quod donatio sit nulla, vt de militibus, Clericis, & Religiosis est dictum? Resp. affirmatiuè, sunt autem sequentes. I. Doctor, & licentiatius, quia in hoc, & alijs favorabilibus militibus parificantur. Palat. *vbi supra S. 38.* Anton. Gom. *l. 53. Tauri n. 68.* Gam. *decif. 226. n. 4.* Roland. à Valle *conf. 11. n. 20. lib. 2.* Gutier. *de iuram. confirm. p. 1. cap. 6. n. 6.* Alex. Trentacinq. *var. lib. 3. tit. de donat. resol. 7. n. 11.* Farin. *fragm. crim. p. 1. verb. concubina, nu. 581.* II. Aduocatus, Farin. *d. n. 581.* Mantica *vbi supra tit. 3. n. 13.* Gutier. *d. cap. 6. n. 6.* & alij citati, eo quod Aduocatus, & similes, equiparantur militibus in favorabilibus. III. Concubiniarius, quia sicut concubina non capit à concubinario, sic nec concubiniarius ab ea capit. Alex. Trentacinq. *var. d. resol. 7. n. 10.* Farin. *d. verb. concubina, n. 546. cum seq.* Surd. *conf. 469. n. 1.* Peregrin. *de iure fisci, lib. 2. tit. 9. n. 16.*

55 Quæres 7. an dentur casus in quibus donatio facta concubinæ teneat? Resp. affirmatiuè. I. Quando miles, qui donat, est Princeps, quia adhuc d. l. non se extendit, cum ob hoc non detineatur à seruitio militari ex defectu necessariorum militiæ. Alex. Trentacinq. *d. resol. 7. n. 7.* Peregrin. *d. tit. 9. n. 14.* Tiraquel. *de nobilit. cap. 37. n. 22.* & alij. II. Quando donatio remuneratoria est, quia tunc probatis meritis, valet intra eorum æstimationem, vt si aliunde concubina militis illi deseruerit, debent tamen d. merita, seu seruitia probari, Palat. *d. S. 39. n. 13.* Alex. Trentacinq. *d. resol. 7. n. 6.* & alij. III. Quando donatio facta etiam à Clerico, facta est concubinæ alterius, quia tunc cessat ratio prohibitionis, ne scilicet propter libidinem concubinæ illecebris allectus, proprijs bonis spoliatur. Farin. *d. verb. concubina, n. 608.* Mantica *d. tit. 3. n. 14.* Lancellot. *Gallia de Statut. q. 3. n. 38.* IV. Quando tempore donationis iam cessauit concubinitas, saltem per triennium, argum. *ausb. de monach. S. sancimus, collat. 1.* Farin. *vbi supra n. 591.* Gallia *d. q. 3. n. 39.* Alex. Trentacinq. *d. resol. 7. n. 8.* Capyc. *decif. 107.*

56 Quæres 8. an donatio facta con-

cu-

cupinæ ab vxorato vel ab alio quocunque inter quos complexus est illicitus, & punibilis secundum leges, valida sit? Esse inualidam tenent communiter DD. Palat. *vbi supra S. 37.* Cardin. Mantica *vbi supra tit. 3. n. 12.* Peregrin. *vbi supra l. 2. tit. 9. n. 2.* Cardol. *in praxi iudic. verb. donatio, n. 16.* Gam. *decif. 226.* Brunor. à Sole *in locis commun. verb. donatio, 9. & 12.* Imò Afflic. *decif. 102.* Gam. *d. decif. 226.* Peregrin. *d. lib. 2. tit. 9.* Mantica *d. n. 12.* & alij, dicunt absolute donationem meretrici factam à quocunque esse nullam. Potest tamen meretrix post vsuram corporis petere, & retinere mercedem vsuræ sui corporis, modo detur à potente illam dare, vt alibi diximus.

57 Quæres 9. quare meretrix in d. l. si ancillam vocetur focaria, ibi: *Focaria tuæ? Benedictus Aegidius tract. de iure, & priuileg. bonest. art. 8. n. 19.* dicit, militum concubinas focarias appellari, à foco dictas, quasi scilicet amantij sui foco assidentes, quod concubina concubiniarij domo retentæ proprium est. In *lexic. iuridico, verb. focarias*, dicitur, quod sic vocantur amicæ militum, quia earum præcipua cura, sit foci, & nullius præterea rei sollicitudinem habeant. Guido Pancirol. *in thesauro variar. lectionum, lib. 1. cap. 45. verb. focaria*, tenet focariam mulierem dici illam, quæ larem, & focum, ædesque seruabat, vnde concubinæ militum dicuntur focariæ, quia ædes militum absentium seruant, & custodiunt. Quocirca infert, quod milites donare non possunt, non solum concubinis, verum nec alijs mulieribus, cum etiam dentur viri focarij, qui ædes custodiant.

S. I. An in donatione requiratur insinuatio.

58 **I**n l. si quis, C. de donat. sequentia de insinuatione statuuntur. Si quis pro redemptione captiuorum pecunias dederit, siue per cautionem dare promiserit cuiuscumque quantitatis cognoscat se neque repetitionem habere, &c. Deinde vniuersaliter statuitur, sicut prius statutum erat in l. sancimus, C. eod. quod in donationibus ad causas pias, nulla requiratur insinua-

tio. Deinde subduntur sequentes casus, in quibus nulla insinuatio requiritur. Simili etiam modo à gestorum absoluimus ordinatione donationes rerum mobilium, vel se mouentium, quas viri gloriosissimi magistri militum fortissimis præstant militibus, tam ex sua substantia, quam ex spolijs hostium, siue in ipsa bellorum occupatione, siue in quibuscumque locis degere noscuntur. Eandemque liberalitatem nostræ legis indulgemus etiam ijs, quorum domus incendio, vel ruina corrupta sunt. Postea statuitur quantitas rei donatæ, ad quam insinuatio exigitur, ultra prædictos casus. Cateris etiam donationibus, qua gestis interuentibus, minime sunt insinuata, sine aliqua distinctione, vsque ad quingentos solidos valutaris. Hos etenim tantummodo ad augendas huiusmodi donationes addendum esse ex præsentis lege decernimus, anteriore tempore nostra lege præcedente moderando, quauisq; ad trecentos solidos facta donationes, & sine insinuatione firmitate obtinere iusta sunt. Igitur licet secundum legem sancimus donationes factæ ultra trecentos solidos, absque insinuatione, essent nullæ, modo tamen secundum hanc legem si quis, valent modo non excedant valorem quingentorum solidorum. Verum pro maiori claritate.

59 Quæres 1. quid sit ista insinuatio, sine qua donatio ultra quingentos solidos est nulla, quando est ad causas prophanas, ultra casus dictos? Respond. quod est insinuatio facta iudici, seu est denunciatio facta iudici vt eam approbet, sua auctoritate, & faciat eam redigere in scripturam, & acta publica. Nunc temporis mos vbique receptus est, vt sufficiat, quod donatio in scriptura redacta iudici indicetur, & denunciatur, teste Claro *lib. 4. recept. sent. S. donatio, q. 15.* Vbi etiam aduertit ex communi sententia, quod 500. solidi tunc temporis, faciunt nunc temporis summam octingentorum scutorum. Vide Coar. *lib. 1. var. cap. 11. n. 4. & lib. 2. cap. 3. S. 2. n. 5.* & quæ trado ego in tract. de censuris, disp. 4. n. 84.

60 Quæres 2. an requiratur insinuatio in gratuita debiti remissione, vltra

summam dictam? Resp. affirmatiuè, quia vt bene aduertit glof. in *l. si quis obligati- nem, ff. de regulis iuris*, & Clar. loco citato; remissio debiti, donatio est iuris ad illud, ac proinde sine infinuatiōe fieri non potest. Non requiritur tamen prædicta infinuatio in donatiōe remuneratoriā, quæ antidotalis, & reciproca vocatur, quia vt supra diximus hæc donatio non est propriè talis, Clar. *d. s. donatio, q. 16. Oldrad. conf. 139. n. 13. Curtius Iun. conf. 81. n. 5.* & alij. Item non requiritur infinuatio in donatiōe ob causam, maximè ob causam præteritam, quia ista donatio reuocatur ad remuneratoriā, Socin. *Iun. conf. 77. n. 152. lib. 1. Clar. d. q. 16.*

61 Quæres 3. an donatio ultra d. summam tota vitietur, an solum quoad excessum? Resp. vitari solum quoad excessum sic decernitur in *d. l. sancimus*, vbi hæc habentur. *Si quid autem supra legitimam definitionem fuerit donatum, hoc, quod superfluum est, tantummodo non valere, reliquam vero quantitatem, quæ intra legis verminos constituta est, in suo robore perdurare, quasi nullo penitus alio adiecto, sed hoc pro non scripto, vel non intellecto esse credatur.*

62 Quæres 4. an donatio sine infinuatiōe ultra summam prædictam teneat, si iuramento confirmetur? Negant Bald. in *l. illud, C. de sacros. Eccles. n. 9. Barbatian. conf. 16. lib. 2. & conf. 52. lib. 4.* & alij. Verior, & communior sententiā est, quod illa donatio sit valida, eo quod iuramentum suppleat vim infinuatiōis. Tum quia cōtractus qui solo iure ciuili est nullus, iuramento firmatur, vt supra obseruauimus, & sic tenent Corn. *conf. 231. lib. 1. & conf. 286. lib. 2. Paris. conf. 33. n. 45. lib. 3. Socin. q. 77. lib. 1. Clar. ubi supra, q. 18.* & alij passim.

63 Quæres 5. an sint validæ, aut irritæ plures donationes ab eodem factæ non excedentes singulæ materiam determinatam, licet excedant eam simul sumptæ? Resp. videndum esse, an illæ donationes sint totales, quando scilicet moraliter non vniuntur, sed re ipsa censentur plures & tunc certum est, quod sint validæ, tamen si aliàs collectiuè excedant materiam

definitam. Quod si sint partiales, & ordinentur ad vnam integram componendā tunc sunt irritæ, quia licet vt partiales sint non excedant materiam definitam, excedunt tamen illam simul sumptæ prout scilicet vnam totalem componunt. Pro quo nota, quod difficilius vniuntur donatiōnes, quæ sunt diuersis, quam illæ quæ sunt eidem personæ. Vnde in facti contingentiā non potuisse Prouincialem punire quemdam Priorem, qui diuersis vicibus largitus est materiam sibi pro singulis vicibus concessam, quia cum ea largitio facta esset diuersis, præsumebatur diuersa, & non in fraudem legis facta, secus iudicandum esset si fieret eidem v. g. fratri pauperi, aut sorori, tunc enim præsumptio esset contra Priorem, quia præsumitur, quod illæ singulæ donationes vnā excedentem componant. Bene verum est, quod etiam in hoc casu possunt illæ singulæ donationes, esse totales, eo quod nec ex intentione donantis, nec ex circumstantijs ordinentur ad vnam integram constituendam, sed data occasione ista facta est, data illa alia occasione, illa facta est, &c.

S. II. Ex quibus capitibus inducatur donatio tacita.

64 **B** Art. in *l. qua dotis, n. 7. ff. soluto matrimon.* regulam ponit generalem, quod in dubio donatio non præsumatur, quia vt colligitur ex *l. cum de indebito, ff. de probat.* vniuersique præsumitur velle ditari, acquirere, lucrari non perdere, dilapidare, donare. Aliunde tamen præsumi potest donatio in dubio, quando res est modica ex *l. o mmino, ex l. impensis, & ex l. quod dicitur, ff. de rebus dor.* & etiam quando res datur ob pietatem. Hinc notat Alciat. *respons. 38. ad finem*, quod si pater aliquid tradiderit filio, non donare, sed committere censetur, vbi sumus in dubio, vult etiam, quod quando agitur de favore Ecclesiæ, adhuc in dubio non donatio, sed commissio censetur. Hinc etiam aduertit glof. in *l. cum quid ff. si certum petatur*, & ibid. Alex. Bart. Iaf.

&

& Paulus, quod si quis tradat aliquid alteri, nihil exprimendo, non censetur donare, sed vel deponere, vel commodare, vel mutuum dare, &c.

65 Dantur tamen aliqui casus in quibus tacita donatio ex coniecturis, ex signis, ex circumstantijs colligitur, sunt autem sequentes ex communi Iuristarum consensu. I. Donatio in dubio censetur, quando aliquid datur alicui in quodum merita, tum obsequia præcesserunt, tunc enim quod simpliciter traditur, donatum præsumitur, tamen si merita, vel obsequia non adæquent, quod donatur, colligitur, ex *l. sue, ff. mandati*. II. Donatio præsumitur, quando magna pietas reperitur, vt cum datur aliquid illi, qui captiuos redimit, *l. liber captus, ff. de captiuis*, idem dic cum quis dat aliquid Religiosis quæstuarijs, tunc enim donatum, seu in eleemosynam datum censetur. III. Donatio præsumitur, quod absolutè, à sanguineis datur. Vnde quæ dantur à consanguineis sponsæ, fiunt viri, quia donata censentur Bart. in *l. sed si plures, s. interrogato, n. 4. ff. de vulg. & pupill. subst. & l. qui datis, ff. solut. matrim. n. 5. ex l. donationes s. species, ff. de donat.* aduertit, quod id donatum censetur, quod mater presente filia genero tradit. IV. Donatum censetur, quod quis dat mulieri pro dote, & à marito non stipulatur, vt illud soluto matrimonio à marito restituatur, ex *l. 1. s. accedit, C. de rei uxoria actione*. V. Donatum censetur, quod à viro nobili, & prædiuiti datur, nisi aliud exprimat. Glof. in *l. uxori, s. ult. ff. de legat. 3.* VI. Donatum censetur, quod auus impendit pro alimentis nepotis, si nihil aliud expressit, maximè quando nepos diues non est.

S. III. An sit valida donatio omnium bonorum.

66 **I**n *l. stipulatio, ff. de verb. obligat.* hæc dicuntur. *Stipulatio hoc modo concepta, si hæredem me non feceris, tantum dare spondes? inuiliis est: quia contra bonos mores hæc est stipulatio.* Quæ verba sic summat Bart. ibid. *Non valet stipulatio*

per quam auferatur libera testandi voluntas. Ex quo loco desumunt Bart. Alex. Aretin. Decian. Abb. Imola, Ripa, Iafon, & alij, quos refert, & sequitur Iul. Clar. *lib. 4. recept. sent. q. 19.* quod donatio omnium bonorum tam præsentium, quam futurorum sit nulla, inanis, & irrita, eo quod, qui sic donat, priuatur voluntate testandi, quod esse contra bonos mores reputant leges, & hæc sententiā communis est. Quocirca ab omnibus reiciuntur Bald. Dyn. & alij apud Couar. in *rubr. de testam. p. 2. n. 6.* qui putarunt validam esse omnium bonorum, tum præsentium, tum futurorum, donatiōem.

67 Quæres 1. an sit valida donatio omnium bonorum præsentium? Resp. affirmatiuè cum Iul. Claro *loco cit.* Ratio clara est, quia per talem donatiōem non adimitur libera testandi voluntas, cum possit sic donans testari de bonis, quæ postea acquirit. Pariformiter valida est donatio omnium bonorum simpliciter facta, absque expressione bonorum etiam futurorum, quia ex illo loquendi modo solum bona præsentia intelliguntur, tum quia omnis interpretatio fit, vt valeat actus: Rota *decis. 469. n. 3. p. 2. recent.* Roland. à Valle *conf. 61. n. 26. lib. 3. Tusch. lit. A. concl. 136. n. 14.* Ac proinde nisi etiam bona futura exprimentur, de solis bonis præsentibus intelligi debet, vt actus validitas sustineatur. Eodem modo intelligenda esset donatio in qua donarentur omnia bona mobilia, & immobilia, quia intelligi deberet de bonis iam partis.

68 Quæres 2. an sustineatur donatio totius hæreditatis? Resp. cum Iul. Claro *loco cit.* quod ea donatio potest esse bona, & valida, & potest esse mala, & inualida. Potest esse bona, & valida, si intelligatur de hæreditate quam ipse habuit v. g. à Patre, vel ab alio, quia ista dicitur solum bona præsentia, ac proinde talis hæreditatis donatio cum non adimat facultatem testandi, valida est. Potest esse mala, & inualida, si intelligatur de hæreditate, quam iste tempore obitus relinquere potest, quia cum hæc donatio adimat facultatem testandi, iure irrita est.

Quæ-

69 Quæres 3. an donatio omnium bonorum, præsentium, & futurorum causa mortis valeat? Resp. cum Iulio Claro, loco citato affirmatiuè, ratio clara est, quia hæc donatio non adimit facultatem testandi, & instituendi alium hæredem, qui ex bonis defuncti poterit eam portionem detrahere, quæ falcidia dicitur, de qua infra cum de testamentis, & legatis agetur.

70 Quæres 4. quantum debeat referuari, vt donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum non dicatur? Resp. cum Iul. Clar. d. q. 19. quod debet saltem referuari 20. pars patrimonij, quod donatur. Vnde donatio vt non dicatur omnium bonorum præsentium, & futurorum sufficit, quod dicta minima pars referuetur. Bart. in d. l. stipulatio, & esse sententiam communem dicit Socin. iun. cons. 142. n. 36. lib. 1. Hinc est esse validam donationem omnium bonorum præsentium, futurorum, in qua quis sibi referuat vsum fructuum, vt de eo testari possit; secus si tantum pro se referuaret, quia adimeretur testandi facultas, Iul. Clar. d. q. 19. & Couar. lib. 3. var. cap. 12. n. 3.

71 Quæres 5. an dentur casus in quibus valida est donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum? Resp. affirmatiuè. Primus est, quando illa donatio iuramento confirmatur, sic tradit Couar. in rubr. de testam. p. 2. n. 5. Panorm. Dec. Aym. Socin. iun. & alij apud Couar. ibid. quicquid dicant Bart. in d. l. stipulatio, n. 3. & Iul. Clar. lib. 4. recept. sent. q. 20. Ratio clara est, quia quod quis se priuet potestate testandi, contra leges ciuiles est, non contra legem naturalem, diuinam, aut Ecclesiasticam, neque contra bonos mores, cum nihil hæc habeat turpitudinis, ac proinde iuramento confirmabitur. Secundus est, quando donatio fit Ecclesiæ, tunc enim valet, tamen si donator priuatur iure, seu facultate testandi, sic tenent Bart. in d. l. stipulatio, n. 13. Felin. cap. in presentia, n. 5. & 6. de probat. Couar. in d. rubr. de testam. cap. 2. n. 5. ad fin. Iul. Clar. d. q. 20. & alij passim; ratio clara est, quia ius ciuile non ligat Ecclesiam, nisi quando iure naturali, & diuino fulcitur, quod non contingit in

nostro casu. Tertius casus in quo valet donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, est, quando ea donatio fit fratri, à fratre, & hoc ratione, seu fauore agnationis, hoc est causa tuendi, & conferuendi agnationem, seu familiam, Boer. decif. 355. n. 3. Clar. d. q. 20. ad finem, & alij.

S. IV. An donatio inter viuos reuocari possit.

72 **D**onatio absolutè reuocari non potest, in aliquibus tamen casibus potest, tum iure ciuili, tum iure canonico. Pono singularissimos vtriusque iuris textus, vt noster lector non eat super penas ventorum, sed super firma fundamenta, in l. generaliter, C. de reuoc. donat. Hæc scribuntur. Generaliter sancimus, omnes donationes lege perfectas, firmas, illibatasque manere, si non donationis acceptor iniuriis, atroces in eum effundat, vel manus impias inferat, vel iactura molem ex insidijs suis ingerat, quæ non leuem sensum substantia donatoris imponat, vel viam periculum aliquod ei intulerit, vel quasdam conuentiones siue in scriptis donationi impostas, siue sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spondit, minime implere voluerit. Ex his enim tantummodo causis, si fuerint in iudicio dilucidis argumentis cognitiualiter approbata, etiam donationes in eos factas eueni si concedimus, ne sit cuiquam licentia, & alienas res capere, & frugalitatem irridere donatoris, & ipsum iterum donatorem suaque res perdere, & præfatis malis ab ingrato donationis acceptore effici. Hoc tamen usque ad primas personas tantummodo stare censemus, nulla licentia concedenda donatoris successoribus huiusmodi quærimoniarum primordium instituere. Etenim si ipse, qui hoc passus est, tacuerit, silentium eius maneat semper, & non à posteritate eius suscitari concedatur, vel aduersus eum, qui ingratus esse dicitur, vel aduersus eius successores. Vbi, vt vides, donatio perfecta reuocari non potest, nisi ob quinque causas. 1. ob iniurias atroces. 2. ob violentas manus illatas, in donatorem scilicet: 3. ob graue damnum, à donatario donatori illatum in

re.

rebus suis. 4. Ob vitæ periculum in quo à donatario, donatus positus est. 5. Ob conuentiones non obseruatas. Quod si ob has causas donatio à donatore non reuocetur, neque ab eius hæredibus reuocari poterit.

73 In cap. propter, de donationibus, sic dicitur. Propter eius ingratitudinem in quem liberalitas est collata, donatoris persona de rigore iuris, camposuit reuocare. si forte in ipsum impias manus iniecerit: aut sibi atrocis iniurias: seu graue rerum suarum damnum: vel viam periculum inferre præsumserit; quod tamen ad donatoris, qui hoc tacuit, non extenditur successores. Iste textus, vt vides, est compendium dictæ legis generaliter. Vnde donationem non potest reuocari nisi ob ingratitudinē ex his quinque causis expressam tenent communiter vtriusque iuris DD. quibus addo Couar. lib. 1. var. cap. 11. n. 8. Tusch. lit. D. concl. 711. Vincent. de Franc. decif. 339. Gam. decif. 163. Gutier. de iuram. conferr. p. 1. cap. 20. Lar. in l. si quis à liberis, S. item iudex, n. 36. ff. de liber. agnos. Et Palat. in repet. rubr. de donat. inter vir. §. 58. n. 11.

74 Ex dictis testibus inferuntur sequentes ampliationes. I. Reuocari potest maioratus, quando dictis modis ingratus est in suum institutorem, Molina iurista de primog. lib. 1. cap. 9. n. 8. Azeued. l. 2. n. 2. & 3. tit. 1. lib. 1. noua recop. Cald. Pereira de poss. elig. cap. 17. n. 40. II. Reuocari potest beneficium Clerico collatum, si scribat, vel instruat iudicem contra suam Ecclesiam, non tamen si sit ingratus Prælato, qui beneficium contulit, Cald. Pereira ubi supra n. 50. Marta de iuris. p. 4. casu 115. n. 14. III. Reuocari potest in patriam potestatem filius emancipatus, patri ingratus. Cald. Pereira n. 48. IV. Perdit iurpatronat. patronus Ecclesiæ ingratus. Surd. de aliment. tit. 7. q. 32. n. 9. & 10. & q. 38. n. 2. V. Potest legitimatio filij ingrati reuocari, Cald. Pereira d. cap. 17. num. 47. Surd. de aliment. tit. 7. q. 17. n. 3. & tit. 8. priuileg. 65. num. 5. &c.

75 Quæres 1. an donatio facta Ecclesiæ ob ingratitudinem possit reuocari? Respond. negatiuè, siue ingratitudo prou-

eniat à Capitulo Ecclesiæ, siue à Prælato eiusdem. Ratio clara est. quia donatio facta Ecclesiæ, non censetur facta intuitu personarum Ecclesiasticarum, sed intuitu Dei, ac proinde data quacunque ingratitudine hominum reuocari non potest, cum maneat intactus finis, ob quem facta est. Clar. S. donatio, q. 2. n. 5. Menoc. remed. 9. recop. n. 102. & alij passim. Adde hoc etiam procedere in donatione modali, nisi hoc expressè cautum sit, vt definitur cap. verū, de condit. appositis, vbi dicitur. Verum cum alicui Ecclesiæ, possessio qualibet interposita donatur, à donatore donum postea reuocari non potest. Nisi forte tali sit conditione collatum, quod ea cessante debeat reuocari. Igitur donatio modalis facta Ecclesiæ, aut loco pio, reuocari non potest, nisi expressè cautum fuerit. Quocirca potest quis bona sua donare monasterio sub conditione resolutiua, quod resolutur, & res donata restituatur, si conditio non obseruetur, vt tradit Præpos. in d. cap. verum, n. 6. Abb. in cap. cum dilect. de donat. vbi Imola, & alij. Vnde potest quis aliquid donare Ecclesiæ ea lege, vel pacto, quod non alienetur, & quod si contra fiat, aut intentetur, possit reuocari, vt etiam obseruat Tiraquel. de retractu conuent. ad fin. tit. n. 15.

76 Quæres 2. an donatio causa dotis facta, possit ob ingratitudinem reuocari? Resp. negatiuè, Gam. decif. 163. n. 2. & 3. Pinel. in l. 1. C. de bonis matr. p. 3. n. 62. vers. 32. Ricc. in collect. decif. p. 1. collect. 197. vers. 2. limitat. Ratio, est fauor matrimonij.

77 Quæres 3. an donatio remuneratoria reuocari possit? Responderetur negatiuè, Ioann. Garc. de donat. remunerat. n. 8. & 9. Duen. reg. 224. vers. limitat. 4. Tiraquel. in l. si unquam, verbo, donatione largitus, n. 13. Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 13. tit. 15. n. 33. cum seq. Vbi resoluit, quod d. donatio reuocari possit ob ingratitudinem quo ad excessum meritatum, quod etiam docent Hippol. sing. 333. Iaf. cons. 101. & cons. 121. vol. 4. Tiraquel. d. verb. donatione largitus, nu. 13. & alij.

78 Quæres 4. an detur casus in quo reuocatio donationis fieri possit ab hæredibus.

dibus ob ingratitudinem factam donatori à donatario? Resp. affirmatiuè, quando scilicet donator vel non sciuit ingratitudinem, vel si sciuit, non habuit tempus reuocandi illam, ex eo quod tex. cit. procedant solum in casu, quo donator sciuit ingratitudinem, & habuit tempus reuocandi illam, & non reuocauit. Abb. *cons. 3. q. 9. ex n. 6. in fin. vol. 3.* Tiraquel. *in l. si unquam, verb. susceperis liberos, n. 215.* Anton. Gom. *var. fo. 3. n. 14.* & alij.

79 Quæres 5. an donatio inofficiosa rescindi possit? Pro intellectu quæsitū nota, quod donatio inofficiosa ea dicitur, qua donator tantum donat, quod non retineat tantum, quantum est sufficiens pro legitima portione filiorum, sicut etiam testamentum inofficiosum dicitur, quod sit non seruato officio patris, & pietatis erga filios, seruando illis suas legitimas. Hoc posito dico, quod si donatio inofficiosa sit respectu vnus filij, reuocatur in tantum, vt suppleatur legitima aliorum; idem dicitur si donatio fiat extraneis, ita habetur *l. 1. 2. & seq. C. de inofficiosis donat. & l. omni modo, C. de inofficiosa testam.* Bene verum est, quod si donatio inofficiosa extraneo facta est omnino talis, quatenus nil prorsus filijs relictum est, ex toto labefactatur. *Glos. in cap. si quis irascitur 12. q. 2. Bart. in l. Titia, §. imperator, ff. de legat. 2. maxime si re, & consilio, seu fraudolenter facta est, vt tradunt iidem DD. & alij.*

80 Quæres 6. an donatio facta, reuocari possit ob nouam prolem inspectam? Respondetur, quod si donatio facta est extraneo, & tunc ex toto rescinditur, quia censetur in donatore adfuisse hanc tacitam conditionem, modo proles mihi non nascatur. Sic habetur *l. si unquam, C. de reuocand. donat.* vbi dicitur. *Si unquam libertis patronus filios non habens, bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & postea susceperit liberos: totum quicquid largitus fuerat reuertatur, in eiusdem donatoris arbitrio, ac ditione mansurum.* Quod si donatio facta est vni ex liberis, v. g. filio emancipato, tunc solum infirmatur ex parte, vt suppleatur legitima filij, aut filiorum, qui po-

stea nati sunt, sic tradunt DD. *in d. l. si unquam.* Si vero donatio facta est monasterio, in totum rescindi non potest, quia monasterium habetur loco filij, ac proinde solum reuocari poterit quoad legitimam portionem, Panorm. *in cap. ult. de donat.* Tum quia ea donatio censetur facta fauore animæ, & piæ causæ, cui non minus patrocinandum est; quam filijs, ex *auth. si qua mulier, C. de sacros. Eccles.* Idem dicitur quando donatio facta est Ecclesiæ, vel alij loco pio. *Glos. in cap. ult. 17. q. vlt. & in cap. ut lex 17. q. 1.*

Quæres 7. an donatio inter viuos resolui possit per conditionem resolutiuam? Huius quæsitū resolutionem, tibi dabit sequens casus.

Titius fecit donationem inter viuos aliquorum bonorum fratri suo, cum clausula vt possit, & valeat de dictis bonis donatis liberè, & mero arbitrio, & voluntate in vita, & in morte quandocumque disponere, &c. quia sic ex istis cum conditionibus, &c. donauit, &c. alias non donasset.

In Contrarium obstant sequentia primo quia dicta clausula videtur contra naturam, & essentiam donationis inter viuos, quæ est vt sit omnino firma, & irrevocabilis, *l. Generaliter C. de reuoc. donat.* exceptis quibusdam casibus in *d. l. Generaliter, & in cap. propter, de donat.* qui in præsentem non currunt, maxime quia dicta donatio fuit iuram. firmata. Si n. iuramentum facit quod donatio causa mortis, quæ est omnino reuocabilis *l. si mortis causa cit. seq. ff. de donat. causa mortis,* à fortiori faciet omnino irrevocabilem donationem inter viuos, quæ de sui natura irrevocabilis est.

2 Obstat, quia non solum Titius donauit verum etiam promisit non contrafacere, sed manutenere prædictam donationem sub quouis prætextu etiam non expresso, & necessariò exprimendo, renuncians beneficio *l. final. & l. unquam, C. de reuoc. donat.* Hæc autem non coerent cum dicta clausula, & multo minus cum actuali reuocatione.

Tertiò obstat quia dicta donatio facta est intuitu, & contemplatione ma-

rimonij contrahendi, hac enim donatione non facta, donatarius non contraxisset cum illa, sed cum muliere valde inferioris conditionis, vnde per talem reuocationem vxor fuit decepta, sicut, & parentes illius, & filij damnū passi sunt.

Quartò obstat quia videtur quod illa clausula referatur ad §. præcedentem, scilicet ad casum mortis vxoris, filiorum, &c. non relictis successoribus quod tunc dicta bona reuertantur ad donatorem, & eo in casu liberè possit de dictis bonis disponere, qui est casus reuersionis.

His non obstantibus, puto dictam donationem potuisse, & posse resolui non via reuocationis, sed via resolutionis eiusdem.

Pro quo nota, quod licet reuocatio sit contra naturam, & essentiam donationis inter viuos, quæ est vt sit irrevocabilis non tamen est contra essentiam dictæ donationis inter viuos, quod resoluitur, & quod admitat conditionem, non suspensiuam, sed resolutiuam, cum mille alijs modis donatio inter viuos resolui possit, vt per destinationem materiz, per mortem donatarij, per furtum rei donatæ, &c. ac proinde resolui etiam poterit, per conditionem resolutiuam in ipsa donatione positam, vt in nostro casu contingit. Dari autem conditionem resolutiuam, tum donationis, tum aliorum contractuum, aliàs irrevocabilium, constat tum ex destinatione donationis quod sit qualitas dispositio. ni adiecta, quæ in dubium, euentum futurum suspendit, aut dissoluit, ex *Cardin. in cap. verum n. 7. de condit. appof. Abb. in rubr. ut de condit. appof. Socin. in rubr. ff. de condit. & demonstr.* Condicio namque resolutiuam propriè conditio est, iuxta *tex. in l. 2. ff. de in diem adiect. l. 1. & per tot. ff. de lege commiss. cap. illo vos de pig. obseruat Alciac. lib. 3. parerg. cap. 8. vnde fit vsusce emancipatio ut potè actus legitimus conditionem non recipiat suspensiuam, recipit tamen resolutiuam arg. *text. i. 2. l. vlt. C. de ingrat. lib. sic etiam licet tutoris datio sub conditione suspensiuam constitui non possit de quo est *tex. in l. muto §. 1. ff. de tutel. recipit tamen resolutiuam, argum. *text. in §. 1. & per tit. in scri. quibus modis tutor, &c.****

Hæc Barbof. quæ si rectè expendantur totam tollunt difficultatem nostri casus.

Hinc bene resoluit idem Barbof. *in cap. verum de condit. appof. n. 9.* per *glos. ibidem verb. debent reuocari,* & Tiraquel. *de retract. conuent. ad fin. tit. 15.* quod etiam in donatione facta Ecclesiæ ea lex, pactum, aut conditio apponi potest à donante, vt non liceat eidem Ecclesiæ rem donatam alienare, & quod si contra fiat, possit eadem res reuocari, ita etiam vt nec ob redemptionem quidem captiuorum, aut aliam necessariam causam ea res possit alienari, & hoc non ob aliam rationem, nisi quia tunc illa conditio censetur resolutiuam, & resoluat donationem taliter ac si nuaquam facta fuisset. Tum quia aliud est donationem reuocare, & aliud est donationem cessare: conditio resolutiuam non reuocat donationem, eam tamen cessare facit. Donator se obligauit ad non reuocandam donationem, non ad hoc, vt non cessaret per conditionem resolutiuam. Et hanc fuisse intentionem donatoris in nostro casu, constat, quia in illa clausula non fuit vltus verbo reuocare, sed disponere, sciens reuocationem opponi donationi, quam iurauit non reuocare, non ipsum disponere, quod donationi non opponitur, cum eam resoluat per conditionem resolutiuam virtualiter inclusam. Vnde reuocatio opponitur donationi iam existenti, & tenenti, dispositio supponit donationem resolutam, vel eam resoluit, & rem donatam ad pristinum statum reducit.

Ad hæc facit, quod per natiuitatem

non solum filiorum legitimorum, verum etiam naturalium subsequito postea inter parentem matrimonio reuocatur donatio, iuxta *l. si unquam C. de reuoc. donat.* Caldera Pereira de nominat. *empbyt. q. 13. n. 56.* Mieres de maior. *p. 2. q. 1. n. 12.* Gall. de except. *tit. 1. p. 1.* & alij, quia ea donatio facta censetur sub conditione resoluitiua, si tales filij nascantur, &c.

Nec obstat secundum, quia Titius promisit, iurauit, & c. non contrauenire dictæ donationi, quia intelligitur quandiu manet donatio, & non resoluitur per dictam conditionem resoluitiuam, aliàs donator non sibi constaret, & esset sibi metipsum in tali donatione contrarius, quod de viro docto præsumi non debet.

Nec obstat tertium quia donatarius iam sciebat in donatione fuisse appositam illam conditionem resoluitiuam, per quam poterat dicta donatio resolui, & in nihilum redigi, in illamque consentit, consentienti autem nulla fit iniuria *l. 1. S. usque ad e. ff. de iureiur. l. 1. ff. de action. empt. l. nemo præsumitur ff. de reg. iur. & cap. scienti eodem tit.*

Neque etiam obstat quartum, scilicet de calu reuersionis, quia post reuersionem bonorum donatorum, non indiget donator facultate disponendi, cum tunc fiat illorum dominus, vt prius, ac proinde inutiliter illa facultas fuisset apposta; verba autem in dispositionibus non debent iudicari inutilia nisi de hoc luce clarius constet *l. 3. in princ. ff. de iureiur. l. quando de leg. 1. l. fin. ff. ne quid in loco publ. cap. si Papa de priuileg. in 6. & cap. si à Iudice de appell. lib. eod. tit.* quia verba debent intelligi cum effectu *l. quoties ff. qui satis daret cog.* quod non esset si solum intelligerentur in casu reuersionis. Tum etiam quia casus reuersionis obstat dictioni *quandocumque* in illa reservatione appositæ, illa namque dicitio comprehendit omne tempus, cum sit multiplicatiua, & distributiua temporum, vt tradunt Doctores in *l. Centurio ff. de vulgari. cum alijs relatis à Barbo. dictione 308. n. 1. vbi n. 2.* aduertit quod dicta dicitio comprehendit omnem modum, & omnem qualitatem, & n. 3. obseruat post alios, quod ea dicitio sit vniuersalis, & omnia

comprehendat, etiam in materia odiosa, ac proinde nullo modo potest restringi ad casum reuersionis, sed intelligi debet ad beneplacitum donantis, quod scilicet quod ties voluerit, non quidem donationem reuocabit, sed eam resoluet in vim conditionis resoluitiue, ibidem in virtute contentæ. Vide supra n. 75. & disp. 8. 15. Sic sentio saluo semper &c.

Fr. Gabr. à S. Vincentio.

S. V. Quid dicendum sit de donatione inter Patrem, & Filium.

81 **P**ater iure communi donare non potest filio, vel filia in eius potestate positus, vt colligitur ex *l. donationes C. de donat. inter. virum, & vxor.* Quandiu namque filius est in patris potestate positus censetur vna persona cum patre, eique acquirit, nisi ex militia, vel quasi militia, vel aliunde quam ex patris bonis habeat, *Instit. per quas personas nobis acquir. l. placet, ff. acquir. hered.* Quod donatio à parentibus facta filio in eorum potestate non sit iure civili valida, constat etiam ex *Pomponius, S. Philadelphus, ff. famil. hercisc. & ex l. si donatione, C. de collat. ex l. cum de nobis, C. de donat. ex l. cum oportet, S. fin. autem, C. de bonis, qua liber. & tradit ibi DD. quibus addo Bernard. *reg. 223. Clar. verb. donatio, q. 8. Anton. Gom. to. 2. var. cap. 4. n. 25. Anton. Gabr. lib. 3. commun. tit. de donat. concl. 4. & 6. Cardos. in praxi iudic. verb. donatio, n. 86. & verb. pater, n. 36.**

82 Quæres 1. an ex donatione facta filio non emancipato ex qua non oritur obligatio civilis, oriatur saltem obligatio naturalis? Sunt duæ sententiæ. Prima tenet oriri obligationem naturalem. Hanc tenent Bart. in *l. frater à fratre, n. 57. ff. de condit. indeb. vbi etiam Ias. lect. 1. n. 44. Corraf. miscel. lib. 4. cap. 3. n. 5. Gail. l. 2. obseru. 38. n. 8. & 9. Menoch. lib. 3. præsumpt. 29. n. 3. Gutier. de iuram. confirm. p. 1. cap. 4. n. 1. Fontanel. de pactis nupt. claus. 4. n. 2. & alij. Secunda sententia tenet non oriri obligationem nec civilem, nec naturalem. Hanc tenent Anton. Gom. *l. 17. Tauri, n. 4. Matienf. l. 1. glof. 3. n. 1. Anton. Fab. de error. prag.**

pragmat. deced. 4. error. 6. n. 6. & alij citati per Ceual. commun. contra commun. q. 245. 8. Vtraque sententia probabilis est, prima tamen mihi probabilior videtur, quia si illa donatio nullam pareret obligationem naturalem, in nullo casu confirmaretur, & teneret, quod enim non est, confirmari non potest, cum tamen videamus aliquas confirmari, aliquas tenere. Tenet 1. quando pater eam donationem iuramento confirmat, *Gail. d. obseruat. 38. n. 7. Clar. d. S. donatio, q. 8. in fin. Gutier. d. p. 1. cap. 4. n. 4. & alij. Tenet 2. quando donans est Princeps, Duen. *reg. 223. limit. 1. Tiraquel. de nobilit. cap. 37. n. 51. Gail. lib. 2. obseru. 38. n. 16. Menoch. d. lib. 3. præsumpt. 29. n. 97. Tenet 3. quando pater conseruatur in eadem voluntate vsque ad mortem, quia per mortem ea donatio confirmatur, Anton. Gom. l. 17. Tauri, n. 3. Surd. de alim. tit. 9. q. 2. n. 18. vbi aduertit, quod vt donatio filio facta confirmetur morte patris, requiritur, quod saltem sit traditio fuerit secuta, quod etiam tradit Auendan. *l. 44. Tauri, glof. 9. n. 1. Idipsum tradunt Menoch. d. præsumpt. 29. n. 66. & Cancr. var. p. 1. cap. 8. n. 52. & 53. vbi aduertit, quod ad confirmationem dictæ donationis, tria requirantur, scilicet traditio rei donatæ, perseverantia patris vsque ad mortem: & quod filius donatarius superuiuat patri donanti. Confirmatur, vt diximus, iuramento: confirmatur, quando pater patitur filium habere, vsumfructum bonorum aduentitiorum, Menoch. d. præsumpt. 29. n. 87. & conf. 282. n. 32. Cardos. verb. pater, nu. 36. ad fin. Surd. de alim. tit. 2. q. 1. n. 45.***

83 Quæres 2. an dentur aliqui casus in quibus donatio facta à patre non emancipato sit valida? Respond. affirmatiue, I. Quando donatio est remuneratoria, seu facta propter eius merita, *Gail. lib. 2. obseru. 38. n. 5. Clar. S. donatio, q. 8. n. 2. Menoch. de arbit. casu 132. n. 4. & latissime Borrel. in summa omnium decis. p. 3. tit. 10. à n. 108. vsque ad 115. & tit. 9. à n. 165. vsque ad 175. & alij. II. Quando pater donat filio pro eius legitima, quia pater in assignatione legitime potest mortem suam præuenire. *Duen. reg. 223. limit. 5. Anton. Gom. l. 17. Tauri, n. 5.**

*Menoch. d. præsumpt. 29. n. 102. III. Quando pater donat fauore matrimonij proximè contrahendi, l. Pomponius, ff. famil. hercisc. & tradunt Auendan. l. 44. Tauri, glof. 16. n. 1. Boer. decis. 169. n. 10. Menoch. conf. 44. n. 1. & conf. 70. n. 3. vol. 4. Rodol. conf. 92. n. 77. & conf. 271. n. 1. Rotà apud Cencium post tract. de cons. decis. 16. n. 2. vbi extendit quando donatio facta fuit ex causa onerosa, & tertio fuit ius acquisitum, vt puta si causa matrimonij, vel ingressus monasterij, vel pro suscipiendis ordinibus, tunc enim pater non poterit donationem reuocare. Bene verum est, quod donatio facta causa matrimonij reuocari poterit, si matrimonium non sequatur. *Matienf. l. 1. glof. 8. n. 9. Fontanel. de pactis nupt. claus. 4. glof. 1. n. 54. Franc. Molin. de ritu nupt. lib. 3. c. 6. n. 61. & alij. IV. Quando donatio fit filio causa studiorum, vel filio Doctore, Gomez Arias *l. 17. Tauri, n. 28. & 34. Rebuff. de priuileg. schol. priuileg. 60. Borrel. d. p. 3. tit. 9. n. 175. & alij, probantes, quia causa studiorum æquiparatur causæ dotis, & matrimonij. V. Quando donatio fit à patre filio ex causa castrensi, vel quasi castrensi, vt cum pater donat filio bona mobilia, dum ita ad castra, ad studia, ad aulam Principis, Cardos. in praxi iudic. verb. donatio, n. 86. Ioan. Garc. de expens. cap. 4. nu. 1. VI. Quando donatio fit à patre, ob filij obsequia in se præstita, pro quo videri potest Ioan. Garc. de donat. remunerat. n. 43. & de coniugali acquasitu, n. 72. vbi duas inter se pugnantibus sententias reconciliat. VII. Quando donatio fit filio emancipato, quia hæc de iure tenet, cum iste non amplius censetur vna persona cum patre, *Menoch. lib. 3. præf. 30. n. 1. Morquech. de diuis. bonorum lib. 3. cap. 3. n. 13. & alij communiter. VIII. Quando donatio fit filio naturali, quia filius naturalis non est in potestate patris, & militat in eo eadem ratio, quæ in filio emancipato. *Duen. reg. 223. fallent. 4. Gutier. de iuram. confirm. p. 1. cap. 5. n. 11. Anton. Fab. coniect. lib. 7. cap. 11. & alij.*****

84 Quæres 3. an sit valida donatio facta à matre filio? Resp. affirmatiue, ita habetur *l. si constante, C. de donat. inter vir. &c. vbi dicitur. Si constante matrimonio* Tttt 2 sibi

tibi mater donum tradidit; hoc in tuis bonis fecit: Vbi Bald. sic summat. Mater potest donare filio etiam viuenti marito, intellige, quando sic donat, quod patri nihil queratur. Salicet. duas ponit lecturas. I. est. Socrus potest donare genero, constante matrimonio. II. est. Mater potest donare filio communi, constante matrimonio. Vide Paris. conf. 69. n. 126. lib. 3. Duen. reg. 223. limit. 6. Anton. Gom. l. 17. Tauri, n. 5. Angel. l. 1. tit. 6. lib. 5. recop. glos. l. n. 29. Mieres de mator. p. 1. q. 28. nu. 38. Anton. Fab. coniect. lib. 7. cap. 12. Cenal. commun. contra commun. q. 245. n. 1. & 2. Notat Cardin. Mantica de tacitis.

& ambig. conuenit lib. 13. tit. 18. n. 31. quod donatio matris facta filio solum valet quoad proprietatem, viuenti patre, non usufructum, qui eidem patri acquiritur, nisi in donatione expressum esset, quod usufructus patri non acquiritur, & in hoc pater consentiat, quia per filium acquiritur patri, & donatio inter virum, & uxorem prohibita est, & quod vna via prohibetur, alia non debet permitti. Aduertit etiam, & bene Marta de iuris. p. 4. casu 181. nu. 13. & 15. quod quando mater donat filio clerico ex secundo matrimonio, nihil potest queri patri.

Q V A E S T I O V.

De donatione, quæ fit causa mortis, & de quibusdam annexis.

85



In l. 1. ff. de donat. mortis causa, sic definitur donatio, quæ fit causa mortis. Mortis causa donatio est, cum quis habere se magis vult, quam eum, cui donat. magisque eum, cui donat, quam heredem suum, id est, ut ibid. explicat, & summat Paul. Castro. Qui donat causa mortis, vult, quod donatio non habeat effectum, se viuentem, sed demum eo mortuo, viuentem donatario. Glos. ibid. aduertit differentiam inter donationem causa mortis, & legatum, dicens. Vnde ut hic differat à legato: dic tradendo in vita, vel obligando se legatario, nam tunc est donatio causa mortis; at quando nullum istorum est, dicitur legatum. Pro quo nota, quod donatio causa mortis conuenit cum legato. I. Quia tam donatio causa mortis, quam legatum, sunt quædam donatio vltimæ voluntatis, Instit. de donat. S. 1. & l. vlt. C. de donat. causa mortis, & l. non videtur, ff. eod. II. Quia in donatione causa mortis locum habet substitutio, ut postea videbitur. III. Quia non requiritur insinuatio sicut in legatis, & c. Differt donatio causa mortis à legato, quia legatum acquiritur ignorantibus, non dona-

tionibus; deinde legatum ab hærede datur, & si detur à testatore transit in donationem inter viuos, at donatum traditur à testatore, & ab hærede aliquando. Præterea filius fam. de consensu patris potest donare causa mortis non tamen testari, l. tam is, ff. de causa mortis donat. Deinde donatio causa mortis potest esse valida, tametsi testamentum sit irritum, ac subinde legatum.

86 Quæres 1. quot testes requirantur in donatione causa mortis? Resp. sufficere quinque, ita habetur l. cum de mortis causa, C. de donat. causa mortis, vbi dicitur. Cum de mortis causa donatione dubitabatur, & alij quidem inter vltimas voluntates eam posuerunt, & legatis aggregandam esse censuerunt, alij autem inter donationes, quæ inter viuos consistunt, eam posuerunt, dubitate eorum explosa, sancimus omnes mortis causa donationes, siue iuxta mortem facientis fuerint celebratæ, siue longiore cogitatione mortis subsequatæ sint, actis minimè indigere, neque expectare publicarum personarum presentiam, & ea, quæ super huiusmodi monumentis solent adhiberi, sed ita res procedat, ut si quinque testibus presentibus, vel in scriptis, vel sine litterarum suppositione ali-

quis

quis voluerit mortis causa donationem facere, & sine monumentorum accessione res gesta maneat firmitate vallata, & nullam in ea calumniam accipiat: neque propter hoc quod ei gesta non accesserunt, inefficax esse, atque inutilis videatur, & omnes effectus, sortiat, quos vltima habent liberalitates, usque ex quacunque parte absimilis videatur. Vbi, ut vides, & obseruant ibid. DD. donatio causa mortis æquiparatur vltimis voluntatibus, ac proinde sicut in legatis non requiritur insinuatio, ita neque in donatione causa mortis. Vnde Bald. ibid. sic summat. Donatio causa mortis æquiparatur legatis, & non requirit insinuationem: tamen requiruntur quinque testes; saluo quod inter liberos sufficiunt duo testes, sicut in vltimis voluntatibus. Salicet. sic summat. Donatio causa mortis potest fieri sine insinuatione cuiuscunque sit summa, dum tamen fiat in presentia quinque testium, & c.

87 Quæres 2. an à donatione causa mortis detrahatur falcidia? Resp. affirm. ita habetur l. cum pater, S. earum, ff. de legat. 2. l. 1. S. si quis, ff. quorum legat. l. si ex mortis causa, & l. quadrigentorum C. ad l. falcidiam, & l. 2. C. de donat. causa mortis. Vbi Salicet. in sum. dicit. Matri intestatæ succedit filia, non tamen potest venire contra pacta inita, quando secundo viro in dotem dedit, & de donatione causa mortis detrahatur falcidia.

88 Quæres 3. quot sint species donationis causa mortis? Resp. esse tres l. 2. ff. de mortis causa donat. vbi dicitur. Tres esse species mortis causa donationum. Vna, cum quis nullo presentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat. Aliam esse speciem mortis causa donationum ait, cum quis imminente periculo commotus, ita donat, ut statim fiat accipientis. Tertium genus esse donationis ait, si quis periculo mortis non sic det, ut statim faciat accipientis; sed tunc demum, cū mors fuerit infecuta. Secunda species donationis, quippe frequentior in seq. leg. sic declaratur. Mortis causa donare licet: non tam infirma validitatis causa, sed periculi etiam propinqua mortis, et ab hoste, vel à prædonibus, vel ab hominis potentis crudelitate, aut odio, aut nauigationis ineunda. Aut per insidiosa loca

iturus: aut acate confectus. Hæc enim omnia instans periculum demonstrant.

89 Quæres 4. quot modis donatio causa mortis rescindatur? Resp. quod tribus modis. Primò quando donatarius moritur, antequam donator ipse moriatur. Secundò si donator penitentia ductus reuocet donationem, cum enim donatio sapiat conditionem vltimarum voluntatum, ut ille reuocari potest. Tertio si conditio sub qua facta est, non impleatur.

90 Quæres 5. an donatio facta mortis causa ante crimen commissum, & non cogitatione criminis, an inquã secuto crimine, & condensatione, rescindatur? Resp. affirmatiuè, ita habetur l. si aliquis, ff. de mortis causa donat. vbi dicitur. Si aliquis mortis causa donauerit, & poena fuerit capitis affectus: remouetur donatio, ut imperfecta; quæuis cæteræ donationes, sine suspitione poenæ factæ, valeant. Sola ergo donatio mortis causa facta, reuocatur ob condemnationem criminis, non alia, modo non fiant in fraudem, propterea in aliquibus locis assignatur tempus intra quod si crimen committatur, donatio non tenet, & extra quod tenet, eo quod tunc non præsumatur donatio facta in fraudem fisci.

91 Quæres 6. quinam donare possint causa mortis? Resp. quod omnes illi, qui testari possunt; sic habetur l. Marcellus, ff. de mortis causa donat. Vbi dicitur. Cum testamento relinquendi cui velint filij familias milites liberam facultatem, credi potest ea etiam remissa, quæ in donatione mortis causa fieri debent. Quæ verba sic summat Bart. ibid. Cui permittitur testari, permittitur mortis causa donare. Ratio est, quia ut dictum est, & dicitur in eadem l. Marcellus, donatio, & legatum æquiparantur. Aduerte etiam hoc loco, quod ut dicitur in l. est debitor, ff. eodem; donatio causa mortis non valet ultra vires hæreditatis. Et l. in mortis causa, ff. eod. notatur, quod incapacitas, vel capacitas donatarij inspicitur tempore mortis, non tempore donationis. Et in l. si filio fam. dicitur, quod in donatione facta filio fam. inspicitur cuius contemplatione sit facta donatio. Et in l. tam his, ibid. dicitur, quod sicut possunt fieri

co-

codicilli ex testamento, & etiam ab intestato, id est non facto testamento, ita & donatio causa mortis. Et § filios fam. dicitur, quod filius potest donare mortis causa, patre volente, licet testari non possit.

92 Quæres 7. an donatio patris immoderata erga filium, eius morte confirmetur? Resp. negatiuè, l. si pater omne, C. de inoffic. donat. & tradunt ibid. DD. & Camill. Borrel. in sum. decis. 30. 3. tit. 10. de donat. inter. n. 122. Menden. de Castro ad l. cum oportet, de bonis, quæ liberis p. 1. n. 65. Vnde si pater ex causa dotis plus donet, quam oportet filio, reuocari potest. Quocirca in l. si ut allegaris. C. eod. dicitur, quod ob læsionem legitimæ ratione immensæ donationis, datur locus quærelæ inofficiosi.

93 Quæres 8. an donatio causa mortis confirmetur non solum morte naturali, verum etiam ciuili? Resp. affirmatiuè, ita habetur l. res uxoris, C. de donat. inter. vir. & sic tradunt ibid. DD. Vnde Palat. in repet. rubr. de donat. inter. vir. §. 70. n. 1. intelligit de morte naturali etiam violenta, vt per gladium. & §. 71. n. 1. dicit, quod donatio inter coniuges confirmatur etiam morte ciuili ipsius donatoris, vt si maritus, qui donationem fecit, relegetur. Item si

maritus donator Religionem approbatam ingrediat, & ibi professionem emittat, statim namque donatio confirmatur, quod etiam tradunt Tiraquel. in l. si vnquam, verb. libertis, n. 122. C. de reuocand. donat. & in tract. de iure constituti p. 1. n. 49 & 53. Couar. in rubr. de testam. p. 3. n. 3. Clar. §. donatio §. S. scias autem, Afflict. decis. 359. n. 7. Surd. decis. 166. n. 10. & conf. 171. n. 16. Cardin. Mantica latè de tacitis, & ambig. conuent. lib. 21. tit. 7. à princ. vbi ampliat tamen si donatio sit tacita, vel dubitetur, aut non appareat, vtrum donator, vel donatarius prior decefferit, vel mors sit violenta, &c. Contra dicta tenet Sanchez in precepta lib. 6. disp. 17. n. 9. vbi dicit, quod si Religio in qua donans proficitur sit capax possidendi in communi, donatio minime confirmatur professione, sed expectanda est mors naturalis donantis. Si vero est Religio incapax bonorum in communi, tunc donatio, ipla professione confirmatur. Verum videndus est Couar. in d. rubr. de testam. p. 3. n. 4. Matienl. l. 7. gl. 3. n. 7. tit. 10. lib. 5. noua recop. Cald. Pereira in l. si curatorem, verb. hunc contractum, nu. 35. Mantica lib. 21. tit. 7. n. 13. & alij.

Q V A E S T I O VI.

De donatione ante nuptias, & de quibusdam connexis.

94



DONATIO, quæ aliàs ante nuptias vocabatur, modo in Constitutione Iustiniana propter nuptias dicitur, eo quod propter nuptias fiat, ab alijs donatio sponsalicia appellatur, quæ non dotis, sed nuptiarum dumtaxat contemplatione, fieri solet, & sunt illa munera, quæ hinc inde dantur, mittuntur à sponsis, & earum propinquis. Non est ista donatio simpliciter, sed ob causam, l. ubi. C. de donat.

prope nuptias. Nonnulli distinguunt donationem propter nuptias, à donatione sponsalicia, quod donatio propter nuptias fit, cum nuptiæ contrahuntur. At donatio sponsalicia non fit, quando matrimonium contrahitur, sed quando sponsalia celebrantur. Sed parum refert, cum veraque donatio fieri debeat ante matrimonium, seu intuitu matrimonij, tamen illa fiat dum nuptiæ celebrantur, ista dum celebrantur sponsalia, secundum tamen diuersum regionum vsum. Donatio inter virum, & uxorem, fit matrimonio iam constante.

Quæ-

95 Quæres 1. an donatio ante, seu propter nuptias, possit in dotem conuerti Resp. affirmatiuè, ita habetur in l. multum interest, C. de donat. ante nupt. quam legem sic summat Bald. ibid. Donatio ante nuptias potest in dotem conuerti, nisi donatio in tempus matrimonij sit collata Salicet. sic summat. Simpliciter donata à sponso sponsa, possunt in dotem conuerti, seu retrodari, nisi fuerint collata in tempus prohibitum matrimonij. Et sic tradunt DD. ibid. Vnde Menoch. lib. 3. præsumpt. 12. n. 1. vers. & hac, dicit ex hoc textu, quod si maritus, seu sponsus, donandi animo auerit dotem, nihil dicitur actum, & ob id à muliere, quod in dotem datum non est, repeti non potest. De d. l. intellectu vide Roderic. Xuar. in l. 1. tit. de las arras, n. 33. Palat. in repet. rubr. de donat. inter virum, ex usur. §. 30. n. 3. Valasc. conf. 5. per totum, aliosque.

96 Quæres 2. an donatio ante, seu propter nuptias facta, possit reuocari, nuptijs non secutis? Resp. affirmatiuè, sic habetur l. si præfidi, C. eod. Vbi dicitur. Si Præfide Prouinciæ probaueris, vt Eutychieam uxorem duceres, se parentibus eius dedisse, nisi Eutychiea sibi nupsisset, tibi restitui, quod dedisti iubebit. Quæ verba sic summant Bart. ibid. Qui probat se dedisse munera parentibus sponsæ, sub finali causa matrimonij contrahendi, ea repetit, qualitercumque matrimonio non contracto. Breuiusculè summat Salicet. ibid. sic. Donatio facta ob causam nuptiarum, causa non secuta, repetitur. Et sic tradunt DD. ibid. & Palat. ubi supra §. 3. n. 4. Roderic. Xuar. ubi supra n. 34. Mandel. conf. 77. n. 28. & 29. & alij.

97 Quæres 3. an quando mulier fallit maritum in dote promissa, & non soluta, possit idem maritus non donare rem donatione promissam? Resp. affirmatiuè, sic habetur l. pollicitatione, C. eod. vbi sic legitur. Pollicitatione à fratre quondam tuo sponsalium causa facta, est in stipulationem deducta sit, ideo præstanda non fuit quoniam in dote vxor maritum sefellit, exceptionem itaque doli aduersus actionem ex stipulatu, rectè obijcies, Quæ verba sic summat Bald.

ibid. Mulier, quæ virum in dote circumuenit, donationem hac contemplatione factam non petit à viro, nec ab eius hærede. Salicet. sic summat. Mulieri ex pollicitatione, vel promissione sponsi, agenti obicit exceptio doli si causa ob quam facta fuit, secuta non extiterit. Ex quibus DD. inferunt d. l. procedere solum quando mulier ipsa fallaciter habuit se, & dolosè, & mala fide, fundatur namque d. l. in illo principio. Frangenti fidem, fides frangatur eidem. Socin. reg. 8. & 193. Thom. de Thomasset. in suis leg. reg. 129. Tusch. list. F. concl. 377. per totum, & alij.

97 Quæres 4. an donatio facta sponsæ, collata in tempus matrimonij, valeat? Resp. negatiuè, sic decernitur l. quod sponsæ C. eod. vbi hæc habentur. Quod sponsæ ex lege donatur, vt tunc dominium eius adipiscatur, cum nuptiæ fuerint secuta, sine effectu est. Ratio est, quia vt ibidem tradit Bald. in summa. Paria sunt, aliquid fieri tempore prohibito, vel conferri in tempus prohibitum. quod est tempus matrimonij de quo q. seq. Quod tradunt ibid. DD. quibus addo Greg. Lopez l. 23. gl. fin. tit. 11. p. 4. Gutier. præf. lib. 2. q. 19. n. 1. vers. in contrarium. Quoad d. axioma: Paria sunt, &c. nota, quod procedit quando substantia actus confertur in tempus prohibitum, secus si sola executio, vel explicatio, seu declaratio per Tiraquel. de iure constituti p. 3. limit. 2. n. 3. & de iure primog. q. 40. n. 178. Costa in l. Gallus, ff. de lib. & posth. p. 2. n. 172. Franc. Molin. de primog. lib. 2. cap. 7. ex n. 40. Mieres de maior. p. 1. q. 2. per totum. Castill. controu. lib. 4. cap. 49. n. 24. Tusch. list. P. concl. 88. n. 3. & 4. & alij. Quocirca stando in resolutione quæstionis, pro maiori illius confirmatione, addo ex l. cum in te, C. eod. quod soli sponsæ de futuro, non de præfenti à viro quid donari potest. Quod si dubium oriatur, an donatio facta sit sponsæ de futuro, an de præfenti, iudicandum est prout resoluitur in d. l. cum in te, quod si donatio facta est in domo sponsæ, præsumitur facta sponsæ de futuro, & si facta est in domo viri, censetur facta sponsæ de præfenti.

99 Quæres 5. an ob mortem sponsi, spon-

sponsalitia donatio reuocetur? Resp. negatiuè, sic habetur *l. si tibi, C. eod.* vbi habes. *si tibi res proprias liberalitatis causa sponsus tuus tradidit, eo quod ab hostibus postea interfectus est, irrita donatio fieri non potest.* Et sic tradunt DD. *ibid.* & Greg. Lopez *l. 4. tit. 11. p. 4. Palat. in recept. rubrica de donat. inter vir. §. 70 n. 1. & alij.*

100 Quæres 6. an donatio à focru facta reuocari possit? Resp. negatiuè, sic traditur *l. si mater, C. eod.* vbi legitur. *Si mater vestra filia sua sponso, vel marito prædica sine ulla repetendi lege donauit, & eum vacuum possessionem induxit, nuptijs diuortio solutis perfecta non dissoluitur donatio, & sic tradunt Bald. *conf. 62. lib. 1. & conf. 319. lib. 4. Alciat. de presump. reg. 1. presump. 18. Auendan. ad l. 29. Tauri glos. 4. n. 10. Gutier. præf. lib. 2. q. 120. n. 5. & 9. Roland. à Valle, *conf. 10. n. 11. Palat. supra §. 3. n. 4.* vbi aduertit, quod si ista donatio, seu dotalium datio fiat ex mera liberalitate donantis, hoc expresso, quod nullo casu ad donantem reuertatur, tunc nullo casu reuocatur, siue interueniat osculum, siue non, siue steterit per recipientem; siue per ealum. Et *§. 44. n. 1.* dicit, quod donatio facta alteri coniugum, per consanguineos alterius coniugis perfecta est, & statim valet, & tenet, & per consequens ius acquiritur, vnde res sic donata efficitur sua, & illam donatarius transfert ad hæredes. Ratio est, quia sponsalitiæ largitatis ea est natura vt inito pacto inter sponso, ne ad donantem vlllo casu redeat, statim acquiritur irreuo cabiliter donatario, quamuis nec copula, nec osculum intercedat, & eius culpa matrimonium sequatur, sic tradunt DD. citati.**

101 Quæres 7. an sponsus possit rem sponsæ donatam sequentibus creditoribus obligare? Resp. negatiuè, sic habetur *l. de rebus, C. eod.* vbi dicitur. *De rebus in sponsam donationis gratia collatis, creditores mariti facti, si non prius obligatas eas sibi probent, eam conuenire minimè possunt.* Et sic tradunt *ibid.* DD. quibus addo Greg. Lopez *l. 10. glos. 1. tit. 14. p. 3. Roman. sign. 158. Negulant. de pignor. p. 5. membr. 2. n. 45. & 46. Anton. Gom. l. 50. Tauri n. 8.* vbi

aduertit, quod sponsa, & vxor repetit res, quas sibi sponsus donauit, si non sint prius alijs creditoribus obligatæ, quasi si sint obligatæ, ipsa non præferatur.

102 Quæres 8. an filius rem matris cum eius consensu donare possit sponsæ, & an mater possit rem sic donatam repetere, etiam oblato pretio? Hoc quaesitum sic resoluitur *l. si consentiente, C. eod.* vbi habetur. *Si consentiente matre sua, sponsus filia tua, mancipia donauit, & his acceptis in dotem non estimatis in matrimonio post decessu, mater eademque hæres eius pretium offerens, restitutionem eorum improbè recusat.* Quæ verba sic summat *ibid.* Bald. *Mater consentiens donationi rei suæ venire contra non potest, pretium rei offerendo.* Et sic etiam tradunt Palat. *in repet. rubr. de donat. inter vir. §. 44. n. 2.* Anton. Gom. *l. 50. Tauri n. 67. prope finem.* Cald. Pereira *de potestate eligendi cap. 12. n. 20.* & alij.

103 Quæres 9. quomodo perdat, vel non perdat donatio facta à sponso, sponsæ, si matrimonium non sequatur? Hoc quaesitum resoluitur *l. cum veterum, C. eod.* quæ resolutio ad sequentem summam reuocat *ibid.* Bald. *Donatio inter sponso, presumitur esse largitas sponsaliorum, & matrimonio non secuto, donatum redditur donatori, nisi per ipsum donatorem steterit, quod matrimonium non sequatur.* Eodem ferè modo summat Salicet *ibid.* & sic tradunt DD. *ibid.* & Palat. *in repet. rubr. de donat. inter vir. §. 3. n. 5.* Couan. *comment. iur. iur. ciu. lib. 8. cap. 2. n. 7.* Campeg. *de dote p. 1. q. 79.* Anton. Gom. *l. 50. Tauri n. 2.* vbi aduertit, quod licet iure antiquo digestorum, & Codicis ante Imp. Constantinum, qui est autor *d. l. cum veterum*, in donationibus inter sponso factis, requireretur expressio conditionis, vel causæ, quod scilicet stebat propter matrimonium futurum, aliàs donatio censebatur pura, & simplex, & statim valebat, tamen ex illa leg. Constantianiana, nulla requiritur expressio, sed illa donatio simpliciter facta, ex ipsa legis dispositione, & ea præsumpta parum voluntate, habet in se tacitam conditionem, si matrimonium sequatur. Quocirca sponsus, vel sponsa licitè à sponsalibus recedens,

al-

alterius culpa, vt fornicatione, vel profestione in partes longinquas, nec debito tempore rediens lucratur integrè sponsalitiæ largitatem sibi donatam, recuperatque quam donarat: quando per alterum stat.

104 Quæres 10. an per mortem sponsi, sponsa lucratur sponsalitiæ largitatem? Hoc quaesitum resoluitur *l. si à sponso, C. eod.* quatenus dicitur. *Si à sponso rebus sponsa donatis interueniente osculo, ante nuptias hunc, vel illam mori contigerit, dimidiam partem rerum donatarum ad superstitem pertinere præcipimus; dimidiam ad defuncti, vel defunctæ hæredes, cuiuslibet gradus sint, & quocumque iure successerint, vt donatio stare pro parte dimidia, & residui pro parte dimidia videatur. Osculo vero non interueniente, siue sponsus, siue sponsa obierit, totam infirmari donationem, & donatori sponso, vel hæredibus eius restitui. Quod si sponsa interueniente, vel non interueniente osculo, donationis titulo (quod raro accidit) fuerit aliquid sponso largita, & ante nuptias hunc, vel illam mori contigerit omni donatione infirmata ad donatricem sponsam, siue eius successores donatarum rerum dominium transferatur.* Et sic vltra DD. *ibid.* tradunt Anton. Gom. *l. 50. Tauri n. 3. & 6. Palat. d. §. 3. n. 5. vers. autem,* Couar. *de sponsal. p. 2. cap. 2. §. 2. n. 11.* Vincent. de Franch. *p. 2. decis. 503. ex n. 6.* & alij. Notat *glos. ibid. verb. non interueniente*, quod si sponsalia sint nulla, & inualida iuris prohibitione, ista lex locum non habet, nec eius dispositio, sed sponsus poterit tunc indistinctè repetere, quod sponsæ tradidit, siue osculum, vel etiam copula interuenierit, siue non, quod etiam tradit Anton. Gom. *l. 50. Tauri n. 7. & n. 56.* Palat. *d. §. 3. prope finem.* Hic obiter nota ex eadem *glos. ibid. verb. raro accidis, ibi, auariissimum enim genus est mulierum*, quod raro mulieres donant viris, eo quod mulieres soleant esse auariissime, vt bene aduertit Tiraquel. *l. 9. connub. glos. 1. p. 9. n. 43. & 176.* & Cardin. Mantica *de tacitis, & ambig. conuent. to. 2. lib. 13. tit. 16. n. 3. & tit. 17. n. 1.*

105 Quæres 11. an donatio ante nuptias, facta mulieri, indigeat insinuatione?

Resp. negatiuè, vt supra tetigimus, & confirmatur ex *l. minoribus ætate, C. eod.* modo fiat contemplatione matrimonij, sic Martin. Monter. à Cueva *decis. 10.* Sicut neque requiritur pro puella maritanda, Marc. Anton. de Amat. *decis. 42.* Palat. *vbi supra §. 82. n. 2.* quod procedere vult quando donatio ex causa dotis, fit à patre, vel ab extraneo, & sic à personis permissis, & non quando fit donatio ex causa dotis per maritum, prohibita, quod etiam notant Duf. *reg. 224. limit. 5. & 9. Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis p. 3. nu. 62. vers. insertur 31.* Auend. *ad l. 44. Tauri glos. 16. n. 6.* Gam. *decis. 120.* Mantica *supra lib. 20. tit. 5. n. 28.* Cardos. *in praxi iudic. verb. donatio, num. 10. & 11.*

106 Quæres 12. an id, quod dotis, aut donationis propter nuptias contemplatione redijt ad alterum ex coniugibus, liberis prioris matrimonij sit de necessitate reseruatum? Resp. negatiuè, ita habetur *l. si liberis, C. de don. ante nupt.* vbi vt summat Salicet *ibid.* dicitur. *Licet pater transeat ad secundæ vota, vel etiam mater; non tenentur tamen reseruare filijs primi matrimonij donationem propter nuptias, quam recuperauit pater, nec dotem, quam recuperauit mater soluto primo matrimonio; & sic aduertunt *ibid.* DD.* Hinc notat Boer. *decis. 201. n. 1.* quod vxor potest omnia bona in dote dare secundo viro. Et Palat. *in d. repet. rubric. de donat. inter vir. §. 50. n. 35.* aduertit, quod vbi dispositio imponit mulieri secundò nubenti perditionem eorum, quæ à primo viro consecuta est, non vendicat sibi locum in acquisitis titulo oneroso.

107 Quæres 13. an constante matrimonio dos, & donatio propter nuptias augeri possint, & de nouo constitui, & pacta de nouo apponi, aut vetera prorogari? Resp. affirmatiuè, sic habetur *l. si constante, C. eod.* Quæ sic summat à Bald. & Salicet *ibid.* *Constante matrimonio, dos, & donatio propter nuptias possunt de nouo augeri, & de nouo constitui, & pacta de nouo apponi, vel vetera prorogari, & hypotheca ex die augmenti contrahi; & de contrario possunt dos, & donatio minui, nisi ista diminutio fieret in fraudem filiorum primi matrimonij.*

Vuuuu

Quæ

Quæ omnia fufius in d.l. proponuntur, & sic tradunt Couar. in cap. officij, de testam. n. 10. Alba conf. 52. n. 2. Surd. conf. 119. n. 10. & de alimene tit. 9. q. 8. n. 11. Palat. in repet. cap. per vestras, de donat. inter vir. notabili 3. S. 1. 2. n. 8. & alij. Quare bene notat Tiraquel. in l. si unquam, C. de reuocand. donat. verb. donatione largitus n. 226. & de retractu lign. glos. 18. n. 51. S. 1. quod augmentum dotis gaudet eodem privilegio, ac dos ipsa. Hinc inferunt Sylu. verb. donatio 2. q. 3. Nauar. cap. 17. n. 149. quod valent donatio inter virum, & vxorem constante matrimonio, quæ in hoc consistit, quod vir remittit vxori dotem promissam, vel partem eius, quod etiam tradunt Roman. singul. 605. Boer. decis. 22. n. 22. Ti-

raquel. de retractu tit. 2. ad fin. n. 59. & 60. Aduerte tamen, quod prout notatur in auct. sed iam, C. de donat. ante nups. dos potest quidem a marito augeri, sed sine præiudicio creditorum, quod etiam obseruant ibid. DD. quibus addo Anton. Gom. l. 45. Tauri n. 86. & Boer. decis. 330. n. 4. cœteroque facile possent fraudes fieri. Quod si factio dotis augmento, debita fiant, non possunt isti secundi creditores habere actionem contra augmentum dotis prius factum. Pro complemento huius materix, nota cum Greg. Lopez l. 1. glos. 4. tit. 11. part. 4. in fine, quod tradita de donatione propter nuptias, habent locum in datione artharum.

Q V Æ S T I O VII.

De donatione inter virum, & vxorem, & de alijs connexis.

108



In l. ff. de donat. inter vir. & vxor. donatio inter virum, & vxorem, non solum prohibetur, verum etiam causa redditur, sic enim habes, Moribus apud nos receptum est, ne inter virum, & vxorem donationes valerent: hoc autem receptum est, ne mutuo amore se inuicem spoliarent &c. Et l. seq. dicitur, Nec esset eius studium liberos potius educandi. Sextus Cecilius, & illam causam adiciebat, quia sape futurum esset, ut disputerentur matrimonia, si non daret is, qui posses, atque ea ratione euenturum, ut venalia matrimonia essent. Et l. 3. Imperator Antoninus August. dicit, Maiores nostri inter virum, & vxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis estimantes, fama etiam coniunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur; neque melior paupertatem incidere, deterior, ditior feret.

109. Prohibentur etiam diuina donationes iure Ecclesiastico, vt constat ex cap.

donatio, de donat. inter vir. & vxor. vbi dicitur. Donatio, quæ constante matrimonio inter coniuges dicitur esse facta, ex qua alter locupletior, & pauperior alter efficitur, firmitatem non habet, nisi donatoris obitu confirmetur, quæ tamen penitus euanesceat, si reuocetur ab eo tacite, vel expresse, vel qui donatum accepit prius debitum natura persoluat. Sanè soluto matrimonio, sicut dos ad mulierem, sic & donatio propter nuptias redit ad virum, nisi de consuetudine secus obtineat, vel ex pacto de lucranda dote, vel donatione propter nuptias, quod æquale sit, cum hinc inde contrarium inducatur. Et sic tradunt communiter vtriusque iuris DD. & nominatim Duen. reg. 221. Palat. in rubr. de donat. inter vir. & vxor. S. 28. n. 3. & S. 46. in princ. Alciat. lib. 5. dispont. cap. 14. Clar. lib. 4. recept. sent. S. donatio, q. 9. ex n. 1. Couar. var. lib. 2. cap. 7. ex n. 4. & in rubr. de testam. p. 3. ex n. 2. Lancel. Gallia in consuetud. Alexandria in glos. legare, q. 1. n. 32. & q. 2. ex n. 2. & in glos. viginti q. 8. n. 84. Menoch. lib. 3. presump. 12. n. 5. & alij plures relati per Cened. ad decretal. collect. 82. n. 1. Quæ-

110. Quæres 1. quid requiratur ad hoc vt donatio nulla inter virum, & vxorem, morte confirmetur? Resp. requiri, quod donator persistat in eadem voluntate vsque ad mortem; quocirca si tacite, aut expresse reuocetur, morte non confirmabitur, vt tradunt DD. citati, & colligitur aperte ex citato cap. donatio. Tunc autem donatio censetur tacite reuocata, si diuortium sequatur inter coniuges, nisi ex mutuo consensu fiat, l. sed interim, S. si maritus, & locum hic status, S. si diuortium ff. de donat. inter vir. Item si fiat separatio propter adulterium, nisi sequatur reconciliatio, Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 21. tit. 7. n. 29. Item tacite reuocatur donatio si donans rem donatam vendat, leget, permuet, donet, si pignori tradat, si hypotheca subijciat, nisi constet de intentione donantis, quod donatio perseveret; ex d. l. cum hic status, S. si maritus, & S. qui quasdam res. Item tacite reuocatur donatio, si liberi nascantur, de quo supra.

111. Quæres 2. per quam mortem donatio inter virum, & vxorem confirmetur? Resp. confirmari, non solum morte naturali, verum etiam accidentali, imò & ciuili, vt cum quis deportatur, aut religionem ingreditur, & proficitur. Surd. conf. 171. n. 7. & decis. 166. nu. 10. & 11. Mantica d. lib. 21. tit. 7. n. 9. cum seq. Et n. 32. notat, quod vt donatio inter coniuges morte donantis confirmetur, opus est, vt ante mortem eius præcedat traditio rei donatæ, vera, aut ficta, l. Pomponius, vbi glos. verb. mariti, ff. de donat. inter vir. Valasc. conf. 5. n. 16. Gutier. pract. lib. 2. q. 12. n. 120. & alij.

112. Quæres 3. an donatio inter virum, & vxorem iuramento confirmetur? Resp. affirmatiuè, ita Imola in cap. cum contingat, n. 89. de iure iur. & Alex. Aretin. Burr. Abb. Dec. Paris. Ripa, Alciat. Craueta, Ioan. de lignan. & alij, quos refert, & sequitur Iul. Clar. d. S. donat. q. 9. quicquid dicat Bart. in l. qui testamentum, ff. de probat. Ratio patet ex pluries dictis, quia iuramentum confirmat omnes contractus, qui solo iure ciuili irritantur, prout est donatio inter virum, & vxorem.

113. Quæres 4. an dentur aliqui casus in quibus donatio inter virum, & vxorem sit valida? Resp. affirmatiuè. Primus est, quando donatio est inter Imperatorem, & Imperatricem, inter Regem, & Reginam; tum quia isti d. l. non comprehenduntur, quia cessat præcipuus d. legis finis, ne scilicet depauperetur qui donat. Sic tradunt Mantica d. lib. 21. tit. 3. n. 2. Peregrin. de iure fisci lib. 4. tit. 5. n. 25. Cardos. in praxi iudic. verb. donatio, n. 74. & alij. Secundus est, quando donatio est remuneratoria alicuius debiti. Item si vir, & vxor mutuo sibi donent, quia tunc fit quædam compensatio. Item quando vir senex, vel ignobilis, donat vxori iuueni, & nobili. l. quod autem, S. si vir, & vxor; ff. de donat. inter virum, & vxor, & obseruant Tiraq. l. 9. connub. glos. 1. p. 6. n. 27. Ioseph. Ludouic. decis. 66. n. 13. & 14. Olasc. decis. 100. Frac. Mar. decis. 22. p. 2. Fachin. lib. 3. controu. cap. 80. Surd. conf. 164. & conf. 196. n. 8. Ceual. commun. contra commun. q. 273. n. 8. cum seq. & alij. Tertius est, quando vxor donat marito causa adipiscendæ dignitatis, l. quod adipiscendæ, ff. de donat. inter vir. & tradunt DD. ibid. Quartus quando maritus donat vxori pecuniam pro rescindenda domo dotali incendio consumpta, l. quod si vir, ff. eod. Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 21. tit. 4. nu. 56. V. Quando maritus donat vxori quid annuum, vel menstruum ad eam cum Luis sustentandâ, iuxta tamen vires, seu fructus dotis, Mantica d. tit. 4. n. 40. VI. Quando maritus donat vxori rem alterius, de illius consensu, Mantica d. lib. 21. tit. 5. VII. Quando vxor donat marito ea mente, vt res donata in dotem filix conuertatur. Mantica d. lib. 21. tit. 4. n. 32. per textum in l. si vxor marito, ff. eod. Cald. Pereira quæst. forens. lib. 1. q. 18. n. 23. Mar. Cutel. de donat. inter patrem, & fil. tract. prim. disc. 3. p. 2. n. 22. VIII. Quando donatio fit fauore Religionis, vt si fiat ad Dei oblationem, vt fiat locus sacer, Religiosus, planeta, calix, capella, &c. l. si sponsus, S. concessa, & S. proinde, cum seq. ff. eod. Mantica d. lib. 21. tit. 4. n. 29. IX. Quando donatio sit mortis causa, vel quando confertur in tempus finiti matri-

monij, l. sed interim, & l. si is seruus uxori, & l. quia in hoc, ff. eod. Mantica d. tit. 4. n. 21. X. Quando maritus remittit dotem, vel partem eius, non tamen alia debita, l. constante, C. de donat. ante nups. XI. Quando maritus habet emphyteusim, & uxorem in ea nominat, Cald. Pereira de nominat. emphyt. q. 4. n. 18. & de potest. eligendi cap. 17. n. 50. XII. Quando donatio fit causa exilij, aut deportationis, l. inter virum & l. sed si mors, ff. eod. Mantica d. lib. 21. tit. 4. XIII. Quando donatio est de re exigua, cum in illa cesset finis legis. Mantica d. tit. 4. n. 44. & in vniuersum, quando donans non fit donacione pauperior, Mantica ibid. n. 57. quamuis alter fiat ditior, & è contra, quando ex donacione coniux donatarius non fit ditior, licet donans reddatur pauperior. Vltimò potest vir remittere vsuras dotis non solutæ, quamuis de illius solutione conuentum sit.

S. vnicus. Soluuntur varia quæstia de donacione,

114 Q. Vares 1. an successor in Regno possit reuocare donaciones à prædecessore factas? Resp. affirmatiuè, quando grauior, & enormiter lædunt coronam, secus si non lædant, vel modicè lædant, Menoch. conf. 307. n. 17. Cabed. decis. 19. n. 2. & decis. 30. n. 1. & decis. 40. n. 16. p. 2. & alij communiter. Idem dicendum est de alijs plerisq; Principibus.

115 Quæres 2. an Prælati Ecclesiæ donare possit? Hoc quæsitum resoluitur cap. fraternitatem, de donat. vbi in summa dicitur, quod Prælati de rebus Ecclesiæ, non potest in detrimentum Ecclesiæ graues facere donaciones, præsertim in consulto capitulo, & successor potest tales donaciones reuocare, siue à clericis, siue à laicis, eo quod non teneant, cum Prælati procurator sit, non Dominus; vnde debet meliorare conditionem Ecclesiæ, non deteriorare. Valet tamen donatio remuneratoria, vt tradunt Pinel. in l. 2. C. de rescind. vendit. p. 3. S. 2. n. 17. Palat. in repet. rubr. de donat. inter vir. S. 50. n. 3. Tiraquel. in l. si vnquam, verbo donacione largitus, n.

27. Menoch. conf. 161. n. 32. Surd. conf. 140. n. 34. cum seq. vbi post Iaf. & Tiraquel. subdit, quod multa à DD. receduntur permissa ob benemerita, quæ aliàs non permitterentur. Vnde Steph. Grat. discept. forens. cap. 202. n. 5. id extendit ad Regulares, quod scilicet donare possint ex causa meritorum, pro quo videri potest Ioan. Valer. de differ. inter vtrumque forum, verb. munera, diff. 1. n. 102.

116 Quæres 3. an donaciones sint latissime interpretandæ? Resp. affirmatiuè, ita habetur cap. cum dilecti, de donat. vbi dicitur. Quia in contractibus plena, in testamentis plenior, in beneficijs quoque plenissima est interpretatio adhibenda. Donatio autem est beneficium omnino gratuitum, ac proinde latissime interpretandum, & sic tradunt Tiraquel. loco proxime citato n. 48. Boer. dec. 172. n. 27. Cabed. dec. 95. n. 1. p. 2. Syluan. conf. 98. n. 13. Hinc deducitur illud principium, quod beneficia Principij sunt latissime interpretanda, modo non tangant nisi iura concedentium. Bald. conf. 456. lib. 3. Hoff. cap. quia circa, de priuileg. Vbi Ioan. Andr. Abb. & alij. Hippol. & Marfil. sing. 483. Malu. conf. 18. n. 26. Morat. conf. 20. n. 13. Surd. conf. 140. n. 73. vol. 1. Cancr. var. lib. 3. cap. 3. n. 165. Farin. conf. 45. n. 28. vol. 1. Ponte conf. 2. n. 21. Carol. Bardel. conf. 137. n. 4. & conf. 182. n. 28. vol. 2. Giurb. decis. 23. n. 7. to. 1. Vnde in tract. de matrim. disp. 9. q. 1. n. 5. ex hoc principio infero, quod potestas dispensandi à Principe concessa, quippe Principis beneficium, est latissime interpretanda.

117 Quæres 4. an donare prohibitus prohibeatur remittere pignus, aut hypothecam? Resp. negatiuè per Tiraquel. in l. si vnquam, verbo donacione largitus, n. 209. C. de reuocand. donat. quem refert, & sequitur August. Barbof. in colle. Et. etiam constante, n. 5. C. ad Senatus cons. Velleian. propter textum ibid. vbi dicitur, quod mulier renunciare potest iuri hypothecarum, quas habet in bonis mariti, pro securitate dotis, pro quo vide idem Barbof. ibid. n. 2. 3. 6. & 7. vbi ponit limitat. & ampliat.

118 Quæres 5. an pupillus donare ali-

aliqua possit? Resp. affirmatiuè, quando donatio est remuneratoria. Tiraquel. loco cit. n. 25. & 29. Viuian. decis. 86. n. 10. Alex. Trentaçinq. var. res. lib. 2. tit. de min. res. 9. n. 18. Mantica de tacitis, & c. lib. 4. tit. 6. n. 55. Burgund. conf. 3. n. 33. & seq. Rota apud Farin. decis. 341. n. 12. p. 1. recent. vbi dicit, quod pupillus ob honorem familiæ donare potest, & remunerare, nec dicitur ob hoc læsus, si tutor id faciat. Menoch. conf. 29. n. 3. & 33. & conf. 1003. n. 54.

119 Quæres 6. an donatio facta scholari ex causa studij, censeatur facta ad pias causas? Respond. affirmatiuè, sic tenent Bolognet. in auct. habita, C. ne filius pro patre, n. 283. cum seq. Tiraquel. de priuileg. pia cause in præf. n. 26. Card. Mantica de tacitis & c. lib. 13. tit. 14. in princ. Vnde scholasticorum causa, proque studio relictum dicitur pium, piarumque causarum priuilegio gaudet, Panorm. conf. 63. n. 5. & 6. lib. 2. Horatius Lutian. de priu. schol. priu. 1. per

torum Surd. de aliment. tit. 6. q. 19. n. 8. cum seq. Philip. Pascard. de viribus patria potest. p. 1. cap. 3. n. 34. Gabriel Alvarez de priu. miserab. personarum. q. 12. n. 31. & alij.

120 Quæres 7. an donatio facta à patre filio clerico, vel exempto in fraudem collectarum, seu tributorum regionum, sit valida? Resp. negatiuè, colligitur ex l. hi qui imposita, C. de rescind. vendit. & tradunt ibid. DD. quibus addo. Auendan. de exequend. mandatis, lib. 2. cap. 14. n. 30. Perez l. 1. vers. vnde spater, & vers. hoc tamen intellige tit. 3. lib. 1. ordin. Duen. reg. 100. limit. 5. Marc. Antonin. var. lib. 1. res. 88. n. 8. vbi dicit, quod quando est translata possessio in clericum, in fraudem collectarum, non definit obligatio ad earum solutionem, ex l. sacramenta, & l. qui sub pretextu, C. de sacros. Eccles. Ratio est, quia fraus, & dolus, nulli debent patrocinari l. nec ex dolo, ff. de dolo l. 3. ff. de transact. l. is qui do. ff. de rei vendic. l. pen. in fin. ff. de iure dotium. l. 1. ex dolo, de re iudic. & l. etiam S. 1. ff. solut. matrim.

DISPUTATIO XVIII. DE CAMBIIS.



I VEM AD MO-
DUM lætæ segetes, & agri vberes, interdum culmis, aristisqueluxuriant, sic humana ingenia in variarum inuentio-
num redundant elegantiam. Vnde & apud Græcos Philopohus ille laudatur, qui omne quo vtebatur, vsque ad pallium & anulum, manu sua factum gloriabatur. Verum sicut terra, quo melior est natura, eo facilius corrumpitur, si aut negligatur, aut mala semina in ea spargantur, ita ingenia nisi rectè excolantur, quo sunt felicitiora, eo pluribus vitijs obducuntur: Vnde Plinius lib. 7. cap. 2. dicit.

Sicut femina, qua maturius pariunt, citius senescunt, velut in Calingis India gente, quinquennes pariunt, sed octauum non excedunt annum, ita præcocia ingenia cito deficiunt. Testatur Plutarchus teste Erasmo, se vidisse in Africa coruos, qui lapillos in aquam aggresserint, donec aqua eo con-
surgere, vt contingi posset. Idem narrat de cane conijcente lapillos in amphoram oleatam. Ita quidam plus sapiunt in rebus malis, quam in bonis, & præclaris, iuxta illud N. Redemptoris. Filij huius seculi, prudentiores sunt filijs lucis. Quot artes adinuenit humana industria, pro cumulandis diuitijs in hoc illustrissima implicantur ingenia, o quam bellè florent, vt temporalem habeant fructum, vtinam sic florent, vt fructum haberent spiritualem. Mirabilem humani ingenij per-

perspicacitatem in cambiorum materia conspicimus, ut homines rem infœcundam, fœcundam faciant, imitantes Trochum piscem, de quo dicit Plinius, quod ipse se inire, & ex se se concipit. Sic isti, ne-

scio qua ingenij subtilitate sibi lucra, velut semina infundunt, & lucrum pariunt, ut autem videamus quale lucrum ex pecunia cambita reportari possit, & quale non possit, sit.

Q V A E S T I O V N I C A

Quid, & quotuplex sit cambium, ubi alia necessaria iraduntur.

CAMBIUM dicitur à verbo *cambio is, pss*, quod teste Calep. hac dictione, idem est ac *commuto*, Italicè *cambiare*, apud antiquos, ut aduertit idem Calep. *cambiare* accipiebatur pro pugnare, iter inchoare, flectere, à quo *cambio, as*, idest, *iter flecto*. Hoc loco cambium accipitur pro commutatione, unde definiri potest, quod sit *permutatio vnus rei pro alia*; Hæc definitio conuenit tam cambio pecuniæ, quam aliarum rerum, sed quia hoc loco nihil scribendum occurrit de cãbio, seu permutatiõne aliarum rerum, ideo solum pecuniæ cambium definiamus, eiusque species afferamus. Cambium ergo pecuniæ est vnus pecuniæ cum alia commutatio. Pro quo nota, quod in pecunia, tria considerantur. Primum, quod sit omnium rerum venalium pretium. Secundum, quod sit huius, illius vè materiæ, aureæ, argenteæ, &c. Tertium, quod habet signum, seu notam, Principis, Reipublicæ, vel potentis imprimere, auctoritate impressum. Habet pecunia duos vsus, vnus, & principalis est, quod sit aliarum rerum pretium. Alter & secundarius est, quod pecunia, ut quædam res est, induit rationem rei venalis, & quasi mercis, ut quæ aliàs est pretium, fiat merces, & res venalis, ut vendi, emi, commutari possit, ut facilius ab vno loco, in aliũ transferri possit. Sicut enim, ut obseruat Aristoteles 1. Polit. 6. calceus

duos habet vsus, vnum primarium, ad pedem vestiendum, alium secundarium, quo venalitati deseruit. Sic & pecunia duos habet vsus: primarium ad emendas res, secundarium, quo permutationi deseruit, quo deseruit emptioni, & venditioni, quatenus hac pecunia illam rem emimus, vel illa istam.

3 Diuiditur 1. cambium in reale, & ficcum. Reale est illud, quod verè, & propriè cambium est, in quo verè, & realiter vna pecunia cum alia permutatur, vel illa cum ista emitur, aut ista cum illa. Siccum est, quod cambij nomen habet, realitatem non habet, cum re ipsa mutuum sit, non cambium: dicitur autem ficcum, eo quod careat vero, legitimoque titulo ad lucrandum, veluti humore fœcundante, est ficcum, & sterile, ut re ipsa fructum gignere non possit, & tamen malitia, fraudeuè campforis simulatè sit fœcundum. II. Aliud est cambium, quod sit ratione officij mutuandi, ut cum Princeps, vel reipublica constituit officium mutuandi egentibus, salario publico constituto ministris, & aliquo paruo lucro, seu mercede dàda à mutuarijs, non ratione mutui, sed ratione laboris, expensarum, &c. ut contingit in montibus pietatis, de quibus supra, & de isto cambio, nulla potest esse difficultas, suppositis dictis supra. de montibus III. Cambium habet aliam speciem, quæ vocatur cambium ad minutum, cum præsens pecunia, pro præfenti commutatur. Hoc cambium ab omnibus admittitur tantam

quam licitum non solum officarijs, seu ministris publicis, ad tale cambium pro re publica deputatis, sed & cuiuscumque priuato, habenti pecuniam pluris valentem altera, quam ab altero recipit, modo non plus accipiat, quam iustitia, & consuetudo legitima reposcunt, neque accipientè quoquo modo decipiat, ut obseruat Nauar. cap. 17. n. 286.

4 Pro quo nota, quod multipliciter potest vna moneta plus alia valere. I. Ratione metalli, ut argentum præ cupro. II. Ratione eiusdem specie metalli, sed magis, aut minus puri, ut aurum Vngaricum Venetum, Hispanicum, quod solet magis æstimari, quam aliud. III. Ratione diuersitatis ponderis. IV. Ratione locorum, nam in vno loco vna pecunia plus valet, quam in alio. V. Ratione reprobationis monetæ, quia cum tunc non currat pretio currenti, ad puram mensuram, & propterea artificio, forma, &c. emendatur, & æstimatur. VI. Ratione temporis, nam temporis diuersitas variat communem pecuniæ valorem. VII. Ratione copiarum, vel defectus. Hinc est, quod vna moneta magis valet in vna regione, quam in alia, tamen aliàs sit eiusdem ponderis, & valoris intrinseci, ratione scilicet raritatis. Imò contingit frequenter, quod in eodem loco idem numus carius expendi potest, aut vilis, quando multi accipiunt ad cambium, & pauci dant. Item vbi incommodum sentit qui dat, ut etiam in cæteris mercibus frequenter contingit, ut ex dictis supra de emptione, & venditione constat. Vltimò plus valet pecunia præfens, quam absens, sicut merces præfentes, quam absentes. Item pecunia absens eò minus valet, quò difficilius transfertur.

5 Post cambium ad minutum, datur aliud, quod vocatur cambium per litteras, & tunc fit, quando campfor efficit ut tradatur tanta pecunia in alio loco, quantum ei datur in eo loco, in quo ipse dat litteras, dato aliquo pro iusta mercede. Dicitur etiam cambium per litteras cum sit per nuntium, vel etiam per ipsum campforem. Hoc cambium etiam licitum, & iustum est, & Reipublicæ per necessa-

rium, modo rectè fiat, & solum iusta merces accipiat. Pro quo nota, quod ad hoc ut cambium per litteras iustè fiat, hæc seruanda sunt. I. Debet seruari æqualitas valoris inter pecuniam datam, & accipiendam. II. Debet campfor solum iustam mercedem accipere, siue pecunia citius, siue tardius tradatur, nisi ob interesse verum excusetur, aut intra latitudinem iusti pretij mercedem augeat. III. Debet campfor scire, aut saltem probabiliter putare, eum ad quem dat litteras habere pecuniam qua soluat, vel fidem, & voluntatem satisfaciendi litteris. IV. Debet locus in quo pecunia soluenda est longè distare à loco in quo dantur litteræ, alioquin esset cambium de tempore ad tempus, quod illicitum est, quanto autem locus vicinior est, tanto minus mercedis à campfore accipi debet. Et in his omnes conueniunt.

6 Datur etiam cambium, quod vocant per translationem pecuniæ realem, prior namque est solum per translationem pecuniæ æquivalentem, & est illud, quo quis monetam minus valentem emit, vendit, permutat, & quocumque alio contractu nominato, vel innominato quaerit, & aliò, vel aliquò transfert, vbi propter aliquem respectum plus valet. Et hoc quoque cambium licitum est, ac iustum; pecunia namque ut dictum est, emi, & vendi potest ut alia quæcumque merx.

7 Præterea datur quoddam cambium, quod vocant *propter interesse*, estque illud quo campfor aliquid accipit ultra sortem ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, quando scilicet campfor per hoc impeditur ab alio iusto cambio, à mercimonio, ab emptione rei valde frugiferæ, &c. Et hoc quoque cambium licitum est, & iustum, modo non intercedat fictio, fingendo damnum, vbi non est, aut plusquam est, de quo nulla potest esse difficultas suppositis his, quæ supra dicta sunt de emptione, & venditione, de mutuo, & vltura.

8 Demum datur cambium quod fit per commutationem pecuniæ præfentis pro absente, quod contingit quando quis emit, vendit, commutat, dat, vel dare facit

facit pecuniam præsentem, pro absente. Et hoc quoque cambium licitum est, ut ex se patet, cum in hoc nulla appareat iniquitas, modo semper, ut supponitur ferretur æqualitas. Quare qui pecuniam absentem emit cum præsentem, poterit tanto minoris emere, quanto absentia est diuturnior; pecunia namque absens cum labore, impensa, difficultate, & periculo coniuncta est, præsertim si emens pecuniam absentem potuisset cum sua pecunia præsentem emere rem frugiferam, aut negotiari, maiusque lucrum facere. Verum duo advertenda sunt ut iste contractus licite fiat. Vnum, quod non fiat emptio, minoris, ob solam anticipatam solutionem. Alterum, ut cum est contractus legitimus emptionis, non fiat minus iusto pretio. Primum, facit contractum usurarium. Posterius facit iniustum, ideoque, quod minus datum est in vitroque restituendum est venditori.

9. Ad hoc cambium reuocatur illud, quo quis vendit campori monetam auream, quam hic commodè exponere non potest, pro communi argentea post unum duosue menses reddenda, hoc enim licitum est. Nam sicut ille, qui habet pecunias ad mercaturam destinatas, vel res frugiferas, prædia, vel census emendos, potest eas dare, præsertim rogatus, mercatoribus, vel camporibus negotiantibus, & ab ipsèdem accipere certam, vel incertam partem lucri incerti, propter spem lucrum cessans, vel damnum emergens, ut omnes tradunt, ita licitum erit id ipsum præstare in pecunia. Semper tamen præ oculis habendum est, ut iustitia seruetur, & nihil pro præcisa dilatione accipiatur.

10. De cambijs hucusque dictis nulla est inter Theologos difficultas, vnum est, de qua maxima difficultas semper fuit, & vocatur à camporibus *cambium ad nundinas*, & in eo tota camporum, ars & negotiatio consistit, nam nundinæ istæ camporiales non fiunt gratia mercium, sed gratia lucri, & quæstus. Sicut enim mercium nundinæ introductæ sunt, ut facilius, commodiusque omnes possent mercis emere, & vendere, cum non vbiicumque inueniā-

tur, ac proinde certo loco, & tempore designantur, vbi venditores cum mercibus conueniant, & emptores cum pecunia. Ita nundinæ camporiales à camporibus institutæ sunt, ut omnes campores compareant cum suis debitis, & creditis. Vbi non fiunt mercium emptiones, & venditiones, ut in illis, sed pecuniarum solutiones, & traditiones, ut alij debita soluunt alij credita contrahant: reddunt rationes dati, & accepti, & pecuniæ denuocentur, & accipiuntur, sed sine reali rebusatione, sed datis tantum, & acceptis chyrographis, aut syngraphis. Hæc nundinæ camporiales ter, quateruè in anno, secundum regionum diuersitatem celebrantur. Quocirca cambium dicitur fieri ad proximas nundinas, ad secundas, ad tertias, quod aliud non est, quam solutionem faciendam esse ad tres, vel sex menses. Deinde nota quod aliquando pecuniæ dantur in vno loco, ut soluuntur in alio in quo non fiunt nundinæ. Aliquando dantur in vno loco, ut ibi soluuntur vbi nundinæ fiunt. Demum nota, quod quamuis in loco vbi pecuniæ soluendæ sunt, nundinæ non fiunt, fingunt tamen campores, quod nundinæ fiant, seu ita se gerunt, ac si ibi nundinæ fierent, eo quod ad pecuniarum solutionem eâ tempora præfiguntur, in quibus nundinæ peragi solent, quocirca dicuntur pecuniæ dari, & accipi ad primos, vel secundos, aut tertios terminos, seu ad trimestre, semestre, &c.

11. De isto ergo cambio ad nundinas, quod à camporibus Italicis vocatur *della ricorsa* dubitatur, an sit licitum, an vero reprobatum. Pro intellectu istius difficultatis notanda est Bulla Pij V. quam pro reprobatione cambiorum siccorum edidit, estque sequentis tenoris. *Pius Episcopus, &c. Primum igitur damnamus ea omnia cambia, quæ sicca nominantur, & contingunt ut contrahentes ad certas nundinas, seu ad alia loca cambia celebrare simulent, ad quæ loca is, qui pecuniam recipiunt, litteras quidem suas cambiij tradunt, sed non mittuntur, vel illa mittuntur, ut transacto tempore unde processerant, inanes referantur, aut quæ nullis huiusmodi litteris traditis*

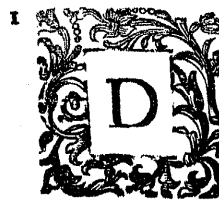
ditis pecunia ibidem cum interesse repositur. vbi contractus fuerit celebratus. Nam interdantes, & recipientes, usque à principio ita conueniant, vel certe talis intentio erat, neque quisquam est, qui nundinis, aut locis supradictis huiusmodi litteris receptis solutionem faciat. Cui malo simile etiam illud est, cum pecunia sue deposito, sine alio nomine ficti cambiij traduntur, ut postea eodem in loco, vel alibi cum lucro restituantur, sed & in ipsis cambijs, quæ realia appellantur, interdum (ut ad nos præfertur) campores præstitutum solutionis terminum, lucro ex tacta, vel expressa conditione recepto, seu etiam tantummodo promisso differunt. Quæ omnia nos usuraria esse declaramus, & neficiant, districtius prohibemus. Porro ad tollendas quoque in cambijs, quantum cum Deo possumus, occasiones peccandi, fraudesque generatorum, statuimus ne deinceps quisquam audeat sine à principio, sine alias certum, & determinatum interesse, etiam in casu non solutionis, pacisci, neque realia cambia aliter quam pro primis nundinis, vbi illa celebrantur, vbi vero non celebrantur, pro primis terminis, iuxta receptum locorum usum exercere, ab usu illo prorsus reieto, cambia pro secundis, & deinceps nundinis, seu terminis exercendi. Curandum autem erit in terminis, ut ratio habeatur longinquitatis, & vicinitatis locorum, in quibus solutio de-

stinatur, ne dum longiores præfiguntur, quæ loca destinata solutioni desiderant, seenerandi detur occasio. Hæc Sanctissimus Pontifex.

12. Hoc posito quaeritur an dicta cambia ad nundinas sint in hac Piana constitutione damnata? Aliqui affirmant, sed communis Theologorum sententia est, non esse damnata. Solum damnantur, & prohibentur cambia ad nundinas sicca, ut constat ex toto dictæ Piane discursu. Pro quo videri potest Nauar. cap. 17. ex n. 294. usque ad 302. Ioan. Baptista Lup. in tract. de usur. commento 3. s. 2. Thomas Boninignus in tract. de camb. Franc. Garc. de contract. s. 2. cap. 6. cum seq. Mercat. de contract. cap. de cambijs. Philiarb. de offis. sacer. lib. 5. cap. 22. cum seq. Fabian. Genouensis de cambijs, Hierony. Luca, de cambijs, & alij plures, quos refert, & sequitur Diana p. 1. tract. 8. qui est de contractibus, & cambijs res. 1. cum seq. Vbi resoluit breuiter difficultates, quæ de cambijs moueri solent, à quibus abstinemus, ne actum agamus. Tum quia in hac materia standum est pijs, & peritis camporibus, cum sit ars illorum propria, & vnicuique est in sua arte credendum. Tum etiam quia si rectè inspiciantur superius dicta, facile videbuntur fraudes si quæ sunt.

DISPUTATIO XIX.

DE CENSIBVS.



1. **D**IVERSI Pontifices, diuersas ediderunt Bullas, ad censuum materiam spectantes, ut Martinus V. Calixtus III. Nicolaus V. Gregor. XIII. Clem. VIII. & Pius V. quos refert Duardus in principio sui operis de censibus. Ego solum refero Bullam Pij V. quia hæc solum mo-

do seruatur, ut postea dicetur. Pius ergo V. in sua Bulla, quæ incipit cum onus, n. 1. cum seq. sic habet. *Hæc igitur nostra constitutio statuimus, censum, seu annuum redditum creari, constitutum nullo modo posse, nisi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur, & de sui natura fructifera, & quæ nominatim certis finibus designata sit. Rursum, nisi verè in pecunia numerata, præsentibus testibus, ac notario, & in ipso actu celebrationis instrumenti, non autem prius*

recepto integro. iustoque pretio Solutiones, quas vulgò anticipatas appellant, fieri, aut in pactum deducti prohibemus. Conventiones directæ, aut indirectæ obligantes ad casus fortuitos eum, qui alias ex natura contractus non teneatur, nullo modo valere volumus. Quemadmodum nec pactum auferens, aut restringens facultatem alienandi rem censui suppositam: quia volumus rem ipsam semper, & liberè, ac sine solutione Laudemij seu quinquagesima, aut alterius quantitatis, vel rei, tam inter vivos, quam in ultima voluntate alienari. Vbi autem vendenda sit, volumus dominum censum alijs omnibus præferri, eique denunciari conditiones, quibus vendenda sit, etiam per mensem expectari. Pacta continentia morosum census debitorem teneri ad interesse lucri cessantis, vel ad cambium, seu certas expensas, aut certa salaria, aut ad salaria seu expensas, medio iuramento creditoris liquidandas, aut rem censui subiectam, seu aliquam eius partem amittere, aut aliud ius, ex eodem contractu, siue aliunde acquisitum perdere, aut in aliquam penam cadere, ex toto irrita sint, & nulla. Imò & census augeri, & novum creari super eadem, vel alia re in fauorem eiusdem, aut personæ per eum suppositæ pro censibus temporis, vel præteriti, vel futuri omnino prohibemus. Sicuti etiam annullamus pacta continentia solutiones onerum ad eum spectare, ad quem alias de iure, & ex natura contractus non spectarent. Postremo, census in futurum creandos, non solum re in totum, vel pro parte perempta, aut infructuosa in totum, vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire, sed etiam posse pro eodem pretio extinguere, non obstante longissimi etiam temporis, ac

immemorabili. imò etiam centum, & plurium annorum prescriptione, non obstantibus aliquibus pactis, directè, aut indirectè talem facultatem auferentibus quibuscunque verbis, aut clausulis concepta sint. Cum vero traditione præteriti redditus extinguendus erit, volumus per bimestre ante id denunciari, cui pretium dandum erit, & post denunciam, intra annum tamen etiam ab inuito pretium repeti posse, & ubi pretium nec volens intra bimestre soluat, nec ab inuito intra annum exigatur, volumus nihilominus quodcumque redditum extinguere posse, præ via tamen semper denuncia, de qua supra, & non obstantibus his, de quibus supra, idque obseruari mandamus, etiam quod pluries, ac pluries denunciatum esset, nec unquam effectus sequutus fuisset. Pacta etiam continentia pretium census extra casum prædictum ab inuito, aut ob penam, aut ob aliam causam repeti posse, omnino prohibemus, contractusque sub alia forma post hæc celebrandos seneratitios iudicamus. Et ita (illis præterea non obstantibus) quidquid vel expressè, vel tacitè contra hæc nostra mandata dari, remitti, aut dimitti contingat, à Fisco volumus posse vindicari. Hanc autem salutiferam sanctionem, ne dum in censu nouiter creando, verum etiam & in creato, quocumque tempore alienando, modo post publicationem constitutionis creatus sit, perpetuè in omnibus seruari volumus. Declarantes pretium semel censui constitutum, nunquam posse, ob temporum, aut contrahentium qualitatem, seu aliud accidens, nec quoad ultimum contrahentes minui, vel augeri, &c. Non obstantibus, &c. Verum ut quæ de censibus necessaria videntur, habeantur, sit.

Q V A E S T I O I.

De nomine, definitione, & diuisione census.



NOMEN census equiuocum est, variaque habet significationes, vt post alios habet Gallect. de annuis redditibus, lib. 2. q. 22. nu. 66. Balb. de prescript. p. 5. principal. q. 1. Bertachin. de gabel in prælu. n. 8. Rebuff. to. 3. ad leg. Gall. de constit. red. art. 1. glof. 17. à princ. Couar. var. lib. 3. cap. 7. n. 1. Valasc. de iure emphyt. q. 32. n. 6. Felician. de censibus proem. n. 3. Primò namque census à censendo dicitur, censere autem est recensere hominum facultates, in ordine ad tributa persolueda. Vnde census, teste Calep. dicebatur æstimatio rerum, & bonorum facta, secundum quam tributa pendebantur; vnde inquit, censum agere, est recensere hominum facultates, quod Liuji dicto confirmat. Bene verum est, quod ad iustitiam census tributalis, seu quæ tributum importat, debent prius facultates æstimari, seu censeri, vt secundum rectam æstimationem census; seu tributum indicatur, l. forma. censuali vbi glof. verb. æstimat. ff. de censibus. In hoc sensu nomen census accipitur Matr. 22. vbi Christus D. interrogatus an liceret dare census Cæsari, respondit. Reddite ergo, quæ sunt Cæsari Cæsari, & quæ sunt Dei, Deo.

3 Aliam etimologiam habet nomen census, vt nonnunquam accipitur prout importat distinctionem personarum, vt pro capite tributum imponatur, l. vlt. ff. de censibus, ibi: tributum his remisit capitis. Significat etiam nomen census annuam pensionem, quæ soluitur alicui inferiori à Principe in recognitionem alicuius subiectionis; exemplum habes in censu, qui Episcopi auctoritate instituitur, & patrono soluitur in signum subiectionis, iuxta capi præterea, de iure patron. vbi glof. & alij, &

iuxta cap. prohibemus, & cap. præterea, de censibus, & iuxta cap. constitutus, de relig. dom. & cap. de casero, de transact. Frequentius tamen nomen census accipitur pro illa pensione, quæ ex contractu soluitur, quo res alicui pleno iure conceditur, vt in accipientem transfertur directum, aut vile dominium, reseruata priori domino certa pensione annuatim soluenda, in recognitionem pristini dominij, vt est illa pensio quam soluit emphyteuta domino, quæ & census, & canon appellatur, iuxta locorum diuersitatem, & colligitur ista acceptio ex d. cap. constitutus, & ex cap. 1. de in integr. restit. ibi: sub modico censu, quo in sensu loquuntur ibid. DD. & Bart. in l. 1. §. 1. ff. de publican. l. 1. in l. 1. n. 28 C. de iure emphyt. Abb. in d. cap. prohibemus, n. 3. Felician. de cens. in proem. n. 9. Valasc. de iure emphyt. q. 32. n. 7. & alij plures.

4 Magis tamen frequenter nomen census accipitur pro annuis redditibus, qui super se immobili constituuntur, vel in perpetuum, vel ad tempus. Et de censibus in hac etimologia à nobis agendum est: Et in hoc sensu definitur, quod sit ius percipiendi fructus, seu redditus, seu certam pensionem ex re alterius. Dicitur ius, loco generis, quia in hoc conuenit census cum multis alijs iuribus, nam etiam beneficium est ius percipiendi annuos redditus ex bonis Ecclesiæ: pensio, est ius percipiendi certam fructum, seu redditum partem ex beneficio alteri collato. Item usus, vel usufructus est ius vtendi, vel fruendi ex re aliena; hæreditas est ius succedendi in bonis alienis; legatum est ius habendi partem ex bonis alterius, &c. Hæc & alia dicuntur iura, non res, sed iura ad res, vel ad fructus, seu redditus, seu usum, vsum fructum, &c. ex re aliena, vel ad rem alienam. Pro quo nota, quod census, non est,

est. quodcumque ius percipiendi fructus, seu redditus, &c. quia etiam beneficium est ius percipiendi redditus, etiam pensio, &c. sed debet esse ius emptum modo explicando, nam ius beneficij, ius pensionis Ecclesiasticæ, non est ius emptum, sed datum. Dicitur *percipiendi fructus, seu redditus, &c. ex re alterius*, loco differentie; ius namque percipiendi fructus ex vi emptionis, est proprium census, & per hoc à reliquis iuribus differt. Aliqui addunt *ex re fructifera*, sed frustra ponitur, quia res inutilis, & infructifera, fructus non parit, qui emi possint. Alij etiam ponunt *ex certa re, & designata*, sed etiam hæc particula frustra ponitur, quia eo ipso quod census est ius percipiendi certam pensionem; non nisi ex re certa, & determinata percipi potest; ius namque certum, & pensio certa, stare non possunt sine re certa; ut ex se notum est.

5 Sicut *lib. 6. de iust. q. 5. ar. 1. Conrad. de contract. q. 72. Nauar. in man. cap. 17. ex n. 234. Iodoc. in th. sacro verb. census ex n. 1. & alij*, varijs modis diuidunt census. Primò ratione pacti, ut alius sit redimibilis, alius irredimibilis, & tunc aut ex parte solius emptoris, aut ex parte solius venditoris, aut ex parte, seu in gratiam vtriusque. Item hæc redimibilitas, aut irredimibilitas, vel est ad tempus, vel in perpetuum, de quibus magis ex dicendis patebit; Secundo diuiditur census ratione temporis, quo pensio soluenda est, ut alius sit perpetuus, ut transeat ad hæredes, & obitu non finiatur, ac proinde pensio soluenda sit hæredibus, & ius exigendi illam ad eosdem hæredes transeat. Alius sit temporalis, quando pensio solum ad tempus soluenda est; & hoc vel ad tempus certum, vel ad tempus incertum, ut ad vitam hominis, & dicitur vitalitius. Tertio diuiditur census ratione rei, super quam imponitur vel enim imponitur super rem, & dicitur realis; vel super personam, & dicitur personalis quando scilicet talis est persona, ut ratione operum, laborum, industrie, artis, &c. utilis est, & quis emit totam illam utilitatem, & commodum, vel partem tantum; nam persona, quæ operas non ha-

bet, nec artem, nec industriam, ex quibus commodum reportare potest, nequit ius ad aliquos fructus, vel redditus, vel pensionem vendere, ut ex infra dicendis constabit.

6 Quarto diuiditur census ratione pensionis quæ soluitur; ut alius sit pecuniarius, si pensio soluitur in pecunia, alius fructuarius, cum pensio soluitur in fructibus, ut in vino, oleo, frumento, &c. Quinto diuiditur census ratione modi quo constituitur, ut alius sit reservatiuus, & alius consignatiuus. Census reservatiuus tunc est, quando quis dat alicui fundum, seu prædium, aut domum, sibi certam pensionem reservando soluendam quot annis ab accipiente, sed iste census non est multum in usu, & potius habet rationem contractus emphyteutici, in quo datur alicui res immobilis fructifera, cum obligatione ut emphyteuta sibi certam pensionem soluat quot annis; si tamen fiat, modo debite si it, licitus est; ut tradunt Iurisperiti in l. ubi, C. de rer. permitt. & Canonistæ in cap. constitutus, de relig. dom. Census consignatiuus tunc fit, quando quis retento suo fundo, prædio, domo, &c. constituit super illam certam pensionem soluendam quotannis illi, qui emit ius ad illam pensionem, qui census est ubique vsitatus, & est ille de quo in hac disputatione agimus, & de quo Piana constitutio nu. 1. relata procedit.

7 Sed quæres 1. an census resignatiuus ita assimiletur emphyteusi ut omnino illius iura seruet, an vero in aliquo distinguatur? Resp. quod census resignatiuus in aliquo convenit cum emphyteusi, sed non in omnibus. Convenit, quod in utroque contractu datur dominium rei, reservata pensione: distinguitur, quia in emphyteusi si non soluitur pensio determinato tempore, emphyteuta cadit ab emphyteusi. At in censu resignatiuo, qui pensionem non soluit tempore conuento etiam ad plures annos, non cadit in commissum; licet debeat pensionem persolvere. In dubio autem an contractus sit emphyteuticus, an censuali, iudicandum est, esse censualem per Couar. lib. 3. var. cap. 1. n. 1. Nauar.

uar. in comment. de usur. n. 109. Virginius Boccatus de cens. p. 2. n. 21. alijs relatis. Ratio est, quia qui soluit pecuniam pro illo censu resignatiuo, censetur facere contractum minus præiudicalem; minus autem præiudicialis est dictus census, cum non cadat in commissum res ob non solutam pensionem tempore constituto, sicut cadit res emphyteutica.

8 Quæres 2. an census consignatiuus sit contractus ab emptione, & venditione distinctus? Resp. quod census consignatiuus, proprie, est quædam species emp-

tionis, & venditionis, qua scilicet quis vendit ius ad percipiendam certam pensionem ex prædio suo, vel agro, fundo, domo, &c. Vnde non venditur, nec emitur res censui subiecta; sed ius ad percipiendam pensionem ex illa; quocirca res censita est potius materia in qua fundatur ius exigendi quod emitur, non res empta. Ex quo etiam patet quomodo census noster differat à mutuo, in quo nulla intercedit emptio, & venditio; patet etiam quomodo differat à pignore, ab hypotheca, & cæteris contractibus.

Q V A E S T I O II.

Quam sit forma seruanda in constitutione, seu in emptione census.

9



ORMA constituendi census habetur in Piana Constitut. n. 1. relata, ubi prima conditio est, quod census constituatur super re immobili, vel quæ pro immobili habeatur, quæ conditionem statuerunt etiam alij Pontifices, ut Martinus V. & Calixtus III. quas refert Duard. in principio sui operis de censibus. Imò declarat Pius V. in sua Bulla n. 1. citata, quod census aliter constituitur, quam super re immobili, aut quæ pro immobili habeatur, sunt iniqui, & sceleratissimi, eosque ut tales condemnat.

10 Hinc inferunt communiter Theologi, & quot quot de censibus scripserunt, quod census personalis in Piana constitutione prohibeatur, cum persona nec sit res immobilis, nec pro immobili habeatur. Quare non sunt audiendi quidam apud Duardum de censibus, s. 1. de re censui subigenda, q. 2. n. 17. oppositum tenentes, verba Duard. hæc sunt, *Lessius inquit Salas de censibus dub. 3. sub n. 4. in resp. ad 1. ubi refert etiam alios probabiliter tenere, nec per nosram quidem extrauag. censum personalem damnari, eo quod volunt extrauag. ipsam dedisse tantum formam constituendi perpe-*

tuos census redimibiles, & de censu personali nihil statuisse, quam sententiam reicit, etiã stando in Bulla Nicol. V. in qua licet concedatur personalis obligatio, & omnium bonorum in genere, semper tamen census super re aliqua certa imponitur, ita quod ea perempta, pereat census, alia vero bona, & persona debitoris remanent obligata pro solutione census, non tamen censui supposita.

11 Supposito ergo, quod census personalis, sit in dicta Piana damnatus, inquiratur an etiam iure naturæ reprobetur? Sunt de hac re duæ sententiæ. Prima affirmat dictum censum personalem iure naturæ reprobari, & damnari, pro hac sententia refertur Ioan. de Lignan. in cap. in ciuitate, de usuris, Rosella verb. usura 1. n. 31. & verb. usura 2. n. 9. & alij, Quorum ratio est, quia ille census personalis inuolueret videtur mutuum, & pro mutuo dari videtur pensio, non pro re, vel iure empto, cum nihil sit, quod tunc ematur, cum quia magna ansa daretur usuris, cum semper pecunia dari posset. hoc pacto ut census super persona mutuatarij constituitur.

12 Nihilominus communis sententia est, quod iste census personalis iure naturæ non prohibeatur, sed permittatur, dummodo

modo personam super quam fundatur sit utilis, & commoda, ita quod arte, labore, industria, &c. sit fructifera, ac proinde pretio, seu pecunia æstimabilis. Hanc sententiam sequuntur ex Theologis Gabr. in 4. dist. 15. q. 17. art. 2. concl. 1. Maior. dist. eadem q. 5. ar. 1. post concl. 3. Et concl. 4. vers. veruntamen de censu personali Couar. lib. 3. var. cap. 7. n. 5. Sot. lib. 6. de iust. q. 1. ar. 1. Medina C. de rebus per usur. acquisit. q. 11. vers. sed quæret aliquis. Corrad. de contract. q. 7. 4. concl. 1. Duard. & alij ab ipso relati q. ubi. in proem. Clarius q. 22. in proem. n. 29. cum seq. & 9. 1. q. 2. ex v. 21. Inferentes, quod ubi d. Piana non esset usu recepta, vel acceptata, nisi aliud ius obstaret, intento solo iure naturæ, posset census constitui super personam utilem, & commodam per operas, artem, industriam, &c.

S. I. Probatur iustitia census personalis, iure naturæ, & alia explicantur.

13 Probatur 1. iustitia census stando in puro iure naturali, quia minus est vendere opera, seu fructum operum industriae, artis, &c. quam vendere ipsam personam, sed stando in iure naturali potest quis seipsum vendere, ut in casu necessitatis ad propriam sustentationem, ad sustentationem patris, filij, & aliorum, & multo magis ob bonum spirituale, ut quidam sancti fecerunt. Vnde Iunij 22. legitur in Breuiario Romano de S. Paulino, quod se ipsum vendidit, ut filium cuiusdam viduæ redimeret, ergo à fortiori potest quis iure naturæ vendere ipsam ad fructus suarum operarum, imò & opera ipsa, sicut potest ea locare, ut quotidie faciunt rustici, & habetur cap. Apostolica, de decimis, unde olim Ecclesia solebat exigere decimas personales, quæ erant decima pars fructuum operarum, laborum, industriae, &c. Quocirca Innoc. Host. Ioan. Andr. Panorm. Card. Anton. de Butr. Anchar. in d. cap. Apostolica, & in cap. 2. de pignor. & alibi, dicunt posse quempiam censum constituere super persona serui, seu seruorum, ex quibus fructus, reditus percipiuntur.

14 Sed contra hoc obijcies 1. quia

in d. cap. 2. de pignoribus, statuitur, quod persona libera, pignori non detur, quod tradunt DD. ibid. & Nauar. cap. 17. n. 88. Couar. lib. 2. var. cap. 1. n. 1. Anton. Gom. 10. 2. var. cap. 11. n. 52. Guid. Pancirol. var. lect. lib. 2. cap. 100. Cardos. in praxi iudic. verb. pignus 4. Felician. de cens. lib. 1. cap. 8. n. 8. & alij inferentes ex d. cap. 2. de pignor. quod liber homo propter æs alienum detineri non possit, ex l. qui filios, C. qua res pignor. de quo Conan. comment. iuris ciuilib. lib. 4. cap. 14. n. 8. Neguzant. de pignor. p. 2. membr. 3. n. 4. & 5. Resp. concedendo non posse pignori hominem liberum stando in iure positiuo, & extra casum necessitatis, non tamen stando in iure naturali, & necessitate vigente; quod tradit gloss. ibid. dicens. Pater enim potest filium obligare quandoque quoniam & vendere potest in maxima necessitate, C. de patribus, qui filios distraxerunt, l. 2. Vbi, ut vides, potest pater quandoque filium obligare, sicut & potest vendere, Couar. var. lib. 3. cap. 14. n. 4. Rebuff. ad leg. Gall. in proem. gloss. 5. n. 62. Menoch. de success. progressu lib. 1. p. 2. §. 1. n. 17. Pinel. in rubr. C. de bonis matrim. p. 2. n. 20. Ad illud, quod dicebatur, quod non possit liber homo ob æs alienum detineri; dico, hoc non semper verum esse, nam debitor de fuga suspectus, potest à creditore etiam propria auctoritate detineri, & ab eo detrahere, quod sibi debet, Gutier. pract. lib. 1. q. 82. n. 1. Azeued. l. 2. n. 157. cum seq. tit. 13. lib. 8. nouæ recop. & n. 159. aduertit, quod intra 24. horas, vel relaxari debet, vel suo iudici competenti, presentari, quod etiam obseruat Gutier. d. q. 82. n. 1.

15 Obijcies 2. id, quod statuitur l. 1. C. de procurat. quod scilicet ad emptorem pertineat periculum, & commodum rei venditæ, in censu autem personali periculum pertinet ad venditorem. Resp. quod census personalis persona extincta extinguitur, pereunte namque re censita, seu censui subiecta, perit census, est namque contra naturam emptionis, quod res emptæ pereat venditori, non emptori, & si census personalis ita constitueretur, quod pereunte persona adhuc pensio solueretur iniquè ageret, cum perciperet pensio-

nem

nem ex re precepta.

16 Probatur 2. iustitia census personalis iure naturali, & præcise iudicando à iure Pontificio, nam non solum iure naturali, verum etiam positiuo licitus est census vitalitius, ut infra videbimus, & tamen census vitalitius est personalis, quia constituitur ad exigendum annuam pensionem quandiu alter, vel vterque vixerit, & extinguitur persona precepta, ergo etiam licitus erit iure naturali census personalis. Consequenter. Antecedens constat ex ijs, quæ tradit Duard. de cens. §. 1. de re censui subiuganda q. 2. ex n. 19. Vbi post alios plures dicit dictum censum vitalitium esse permissum etiam vi Bullæ Pij V. quoniam, inquit, de vitalitijs non egit, sed tantum de perpetuis redimibilibus. Idque præcipue ob fortunam quæ in d. censu vitalitio interuenit, æqualem, damno, & lucro, licet puter abstinendum esse à dictis censibus vitalitijs personalibus per Rotam ibi citatam, quia reuera in prohibitione census personalis, censetur etiam prohibitus census vitalitius, cum iste in illum resoluatur, hoc tamen non facit quin iure naturali non possit vterque licitus admitti.

17 Sed obijcies 1. ex eodem Duard. ibid. n. 21. nam si per Pianam constitutionem non excluduntur personales census vitalitij, ex eo quod de ipsis non loquatur, sed tantum de realibus perpetuis redimibilibus, eadem ratione non excluduntur census personales perpetui redimibiles, quia neque de istis agitur in eadem Piana constitutione, sed tantum de realibus perpetuis redimibilibus. Resp. quod in d. constitutione prohibentur census quicumque non fundati super re immobili, ut constat ex verbis d. constitutionis, unde non prohibentur census reales, nec personales, quando fundantur super re immobili, scilicet si non fundentur super re immobili. Vnde tam census reales, quam personales redimibiles fundati super re immobili fructifera licite constitui possunt.

18 Obijcies 2. quia per dictam Pianam constitutionem non prohibentur census personales perpetui irredimibiles, ergo neque redimibiles fundati super persona-

utili, industria, &c. Consequentia constat ex paritate rationis. Antecedens admittunt plures apud Duard. loco citato, n. 22. Respondet Duard. 1. probabile esse, quod in d. constitutione non prohibeantur census personales perpetui irredimibiles, quia neque prohibuit census reales perpetuos irredimibiles, quia (inquit) formam præscripsit censibus perpetuis irredimibilibus tantum, de censibus autem perpetuis redimibilibus nihil statuit, ut de censu consignatiuo reali, ac irredimibili supra probauimus. Verum, n. 23. dicit oppositum esse probabilius, & bene dicit, quia ut constat ex verbis dictæ Bullæ, quilibet census resignatiuus alio modo quam per formam ibid. præscriptam celebratus, est nullus, & fœneratiuus. Illud autem quod in exemplum adducitur de censu consignatiuo, non est ad rem, quia in d. Bulla non agitur de censu consignatiuo quia ut ex dictis constat, iste census sapit rationem emphyteusis, nec est proprie census vsualis, ut est census resignatiuus.

19 Sed quæres 1. an in dicta Piana prohibeatur quicumque census personalis? Resp. negativè, sed ille tantum qui fundatur super persona quantacunque utili, commoda, industria, quia non est res immobilis, nec pro immobili habetur, non tamen prohibetur census personalis cum subiectione rei immobilis determinatæ, finibusque certis definitæ, & commodæ, utilis, fructifera, addita quoque obligatione personali, pro solutionis securitate, ita tamen, quod re precepta, pereat census. Ratio est, quia in isto casu census non fundatur super persona, sed super re, & persona solum subijcitur pro securitate solutionis, non ut materia census. Colligitur nostra responsio ex quadam doctrina Rotæ de ijs. 80. n. 4. apud Duard. loc. citato n. 27. ubi resoluitur fuisse validum quandam censum constitutum super duplicem materiam, determinatam vnam, quæ sit propria materia census, alteram in determinatam scilicet cætera bona alia venditoris, pro hypotheca, seu pro securitate solutionis, ergo etiam erit validus census in quo certa, & determinata res substituita est, ut eiusdem census materia, & persona

sona solum substituitur pro hypotheca, seu pro securitate solutionis, cum tamen neque bona in communi, neque persona in vi d. Pianæ, possint esse materia census, sed bona dumtaxat certa, determinata, certisque finibus definita. Ratio clara est, quia sicut ex emptione oritur duplex actio in rem, emente contra venditorem, una in rem emptam, seu in rem, vel ad rem, altera, quæ dicitur ex stipulatu, quæ est in personam venditoris, ut rem, vel pretium restituat. Ita ex censu duplex oritur actio, una ex ipso censu ad habendam pensionem ex re censui subiecta, altera ex stipulatu, quæ dicitur actio personalis, quæ est contra venditorem census pro qua ipsa persona subijci potest, vel potest alia sua bona subijcere.

20 Quæres 2. quodnam esse possit iustum pretium census personalis, stando in iure naturæ, & præscindendo ab obligatione, vel receptione d. Pianæ constitutionis? Resp. dictum censum debere metiri ex duobus, ex industria, utilitate, commoditate, &c. maiori, vel minori personæ, unde, quantum ad hoc spectat, persona cuius opera sunt maioris æstimationis, etiam maiori pretio ius ad illa, vel ad fructum illorum, vendi poterit, sicut enim opera quod utiliora, aut pretiosiora sunt, carius eò venduntur, aut locantur, ita, &c. Desumi etiam debet maioritas, aut minoritas pretij ex maiori, aut minori vitæ diuturnitate, quæ ex firmitate valetudine, aut infirmitate desumi potest.

21 Quæres 3. an census sicut constitui potest, stando in iure naturali super persona industria, fructifera, utili, commoda, &c. ita constitui possit super alia rem mobili, villi, commoda, &c. ut super equum, asinum, bouem, vaccam, &c. Resp. cum Couar. Medina, Conrado, & alijs supra citatis, affirmatiuè, sicut enim horum animalium commoditas, utilitas, &c. locari potest, & vendi, ita etiam censui subijci, in speciebus illis duobus, de quibus diximus n. præcedenti, Imò stando in d. Pianæ constitui potest census super gregem animalium, quia licet hoc, vel illud

animal sit mobile, tamen grex, & armentum pro re immobili habetur. Non tamen constitui potest, neque stando in iure naturæ super vinum oleum, &c. quia in istis non datur utilitas à substantia distincta.

22 Quæres 4. an census constitui possit super plures domos, vineas, prædia, campos, possessiones? Alicui videbitur respondendum negatiuè, quia in d. Pianæ dicitur, quod census constituatur super re immobili, aut qua pro immobili habeatur, & de sui natura fructifera, & qua nominatim certis finibus designata sit. Vbi, ut vides Pontifex loquitur de re immobili in singulari, ac proinde non poterit vnus, idemque census constitui super duplici domo, agro, prædio, fundo, vinea, &c. Virginius Boccacius ad hoc quæsitum sic respondet, in tract. de censibus p. 2. n. 30. & p. 2. n. 20. & 737. quod census in duobus, aut tribus prædijs, seu agris, seu possessionibus constitui potest tribus modis. Primò constituendo decem in primo prædio, decem in secundo, & totidem in tertio, ita quod si cut sunt tria prædia, ita tres sint census, tametsi omnia tria prædia possent triginta reddere. Secundò, quando omnia illa tria prædia reddunt 30. & census fundatur super illa, taliter, quod triginta possint capi ex quocumque illorum prædiorum, vel partim ab vno, partim ab alio, &c. Tertio potest constitui census in dictis tribus prædijs, quia nullum per se potest quotannis reddere illa triginta. Certum est, quod census constitui potest super tribus prædijs agris, possessionibus primo modo, quia tunc re ipsa sunt tres census. Certum etiam est, quod possit constitui tertio modo, quia tunc illa tria prædia, &c. habent rationem vnus, cum nullam sigillatim sit de se sufficiens. Difficultas est de secundo modo, nam cum dicta Bulla Pij V. statuatur, quod pereunte re ex toto, pereat census ex toto, & pereunte ex parte, pereat census ex parte, & in tali casu hoc esse nequeat, cum pereunte vno prædio, vel inutili facto, possit manere aliud, & pereunte isto, possit manere tertium, sequitur, quod non saluetur æqualitas ex parte vtrius-

utriusque, sed totum periculum refundatur in venditorem, non in emptorem. Verè iste census sic constituitur, videtur contra dictam Pianam constitutionem, si tamen ita limitaretur, quod ex vna parte illa tria prædia subderentur censui, tamquam vna materia finita, limitata, certis finibus designata, & ex alia parte deerneretur quod census deberet perire ad ratam qua periret dicta materia pro ratione fructuum, seu reddituum venditorum, tunc admitti posset. Non enim necesse est, quod res censenda, seu censui subijcienda solum tantum reddat, quantum venditur, sed potest plus reddere, ut ex se patet, & tradunt omnes.

§. II. Ponuntur aliqua quæstia circa materiam in qua census fundari potest.

23 Quæres 1. an res censui subijcienda debeat esse libera? Respondetur affirmatiuè, nam res non libera sed alteri obligata, vel hypothecata, non est capax ut censui subijciatur, quando in totum est alteri obligata, si tamen non esset in totam alteri obligata, sed solum in partem, posset pro parte libera censui subijci, modo pro ea parte sufficientes reddat fructus pro rata census impositi. Benè verum est, quod si vendens censum dicat esse rem liberam, cum non sit, ut quia est alteri obligata obligatione generali, vel speciali, tametsi relinquatur locus censui, potest emptor agere ad rescissionem contractus, ob deceptionem, licet non ob interesse quod patitur, cum nullum patitur. Putat tamen probabile Rouit. super pragmat. 1. de cens. n. 35. ut traditur in Rota Romana decis. 56. n. 1. in vna Romana census 17. Aprilis 1598. coram bona memoria Pinia quam refert Duard. post sua comment. de cens. quod tunc non possit d. contractus rescindi, ex eo quod venditor census afferuit rem censitam esse liberam cum non sit, modo fructus dictæ rei censitæ sufficientes pro nouis, antiquisque oneribus, quia tunc temporis emptori nullum sequitur damnum, nullaque sui interes-

se carentia, & solum in illa venditione fuerit venditor mendax, non iniustus, quod etiam tradunt Cenc. de cens. p. 1. cap. 3. q. 4. n. 5. & sic video practicari, & tradunt plures, quos refert, & sequitur Duardus de cens. S. 1. q. 5. per totum. Vbi n. 19. benè aduertit ex varijs decis. Rota, quod in dubio, res super qua census fundatur, censetur libera.

24 Quæres 2. an super vna, eademque re possint diuersis temporibus plures census fundari? Resp. affirmatiuè, quando illa res tot fructus fert, qui sufficientes ad solvendas omnes pensiones, seu qui sufficientes, detractis omnibus expensis, ad sustinenda omnia onera, sic tradunt Cenc. de cens. p. 1. cap. 3. q. 2. art. 5. n. 4. cum seq. Mantin. de iure census cap. 4. n. 7. Bonac. de contr. disp. 3. q. 4. pun. unico. velf. addo, & alij relati per Duard. d. S. 1. de re censui subijcienda q. 6. ex n. 4. Secus est, quando res non est sufficiens, deductis expensis, ad omnia onera sustinenda. Tradunt prædicti auctores. Quod si res subiecta censui, non sit capax omnium onerum, sed solum quoad partem, quoad illam partem census sustinebitur, maxime quando bona fide actum est, sic Cenc. loco cit. & alij apud Duard. loco citato, n. 15. licet ipse nu. 16. oppositum tenere videatur. Aduerte tamen, quod ad hoc ut res censita subdatur alio censui, cuius capax est, non est necesse, quod perquiratur prioris emptoris consensus, ut quidam dixere, sed absque illius consensu, imò contra illius voluntatem res censita, iterum censeri potest. Ratio clara est, quia non venditur res censita, sed fructus, seu ius ad percipiendos fructus ex illa, ergo si res censita fructificat ut 20. & vni vendidi ius ad fructus ut 10. potero vendere alteri ius ad alios 10. quia per hanc secundam venditionem nil patitur primus emptor.

25 Quæres 3. an possit census constitui super bonis fideicommissis subiectis, & super bonis primogenijs? Conueniunt omnes, quod census designatius constitui non possit super dictis bonis. Ratio clara est, quia cum ista bona alienari non possint, ut constat ex dictis supra de fideicom-

missis, neque poterunt censerī censu con-
signatio, qui sine alienatione esse non
potest. De solo ergo censu resignatio dif-
ficultas esse potest; de qua prima sententia
est, quod nullo modo super d. bona possit
census imponi, sic Sotus de iustitia lib. 6. q.
5. art. 1. concl. 1. & alij, cum enim d. bona
alienari non possint, neque poterunt cen-
seri, cum census impositio sit quaedam alic-
natio, cum enim sit venditio, erit aliena-
tio, cum venditio sine alienatione esse non
possit. Sed hæc ratio nullam vim habere
videtur, nam in censu non alienatur res
ipsa, sed ius ad fructus rei, fidei autem
commissarius licet non possit alienare rem
fideicommissio suppositam, potest tamen
alienare fructus, & ius ad illos. Quare se-
cunda sententia est Foller in prædicta cen-
suali verbo, huiusmodi census super rebus, n.
23. Felic. de Solis to. 1. de cens. lib. 2. cap. 3.
n. 15. Boninfi eod. tract. art. 29. n. 55. Virgin.
Boccac. eod. tract. p. 2. n. 78. Mastril. decis.
150. n. 4. p. 2. aliorumque multorum exi-
stimantium census posse constitui super
bonis fidei commissi, & primogenituræ.
Ratio istorum iam tacta est, quia licet dic-
ta bona nequeant alienari, ius tamen ad
fructus illorum alienari potest, Paul. de
Cast. conf. 94. lib. 2. Corn. conf. 234. &
conf. 294. lib. 3. Padil. in aurb. res que,
C. commun. de legat. Guido Pap. decis. 69.
& alij. Ego puto, quod stando in iure na-
turali, in quo non prohibentur census per-
sonales, durantes tantum, quando durat
vita, dictus census constitui possit super d.
bonis, cum enim dicta bona alienari non
possint, nec grauari, sed libera transire de-
beant ad successores, non potest fideicom-
missarius vendere ius ad fructus illorum,
nisi pro tempore quo ipse vivit, ac proinde
potest solum dicta bona subijcere censui,
quando ipse vivit, quod habere videtur
rationem census personalis. Aliunde tamen
cum censui non subdatur, tunc per-
sona sed res, poterunt illi fructus, vel ius
ad percipiendos dictos fructus vendi mag-
gis, vel minus secundum maiorem, vel mi-
norem probabilitatem durationis vitæ v-
ditoris; & tunc hæc venditio reuocabitur
ad naturam census vitalitij, de quo postea.

36. Quæres 4. an census constitui
possit super re emphyteotica? Negant
Virgin. Boccac. de cens. p. 2. n. 76. Bonac. de
contract. disp. 3. q. 4. p. m. vnic. n. 12. & alij,
eo fundamentum ducti, quod census secun-
dam formam Planæ constitutionis consti-
tuiti debet super rem immobilem, vel pro
immobile habitam, certis finibus definita,
& perpetuo emptori obligatam pro censu,
& pretio exarsato, res autem emphyteo-
tica non potest citra Domini consensum
alteri obligari pro fructibus perpetuo, sed
solum quando manebit emphyteusi sup-
posita; tum quia si res emphyteusi suppo-
sita cadat in commissum, & ad Dominum
directum reuertatur libera reuertetur, ac
proinde emptor census suo iure priuabitur.
Ex alia parte Aurel. Corbul. de emphyt. tit.
de causa priuat. vbi alien. appell. 49. Felic. de
Solis to. 1. de cens. lib. 2. cap. 4. & to. 2. lib. 2.
cap. 4. n. 3. Gaspar. Roderic. de annuis reddit.
lib. 1. q. 3. n. 7. Ludou. de Aucnd. de cens. 63.
n. 3. Foller. in prædicti consuali n. 21. Beninfi.
de cens. ar. 28. Redoan. de rebus Eccles. non
alien. q. 17. n. 24. Molfes. in summ. p. 2. trac.
12. cap. 6. n. 73. Duard. d. S. 1. de re censui
subiuganda q. 10. n. 2. Nald. in sum. verb. em-
phyt. n. 10. Cenc. de cens. p. 1. cap. 2. q. 2. art.
2. & alij, volunt posse census constitui su-
per re emphyteotica. Ego puto, quod ad
hoc vt census constituatur super re em-
phyteotica requiratur vel consensus Do-
mini, vt si forte res cadat in commissum
emptor census non amittat census; vel
saltem requiratur scientia, qua sciat rem
esse emphyteusi subiectam, vt sic videat
an velit se periculo exponere, quo censu
priuetur, si res cadat in commissum, & etiã
vt census reducatur ad æquitatem, quia
ius ad fructus rei, quæ facilius perire po-
test, minus valet. Positis his duabus con-
ditionibus, census super re emphyteotica
constitui potest, & sic intelligi debent au-
ctores secundæ sententiæ; & fortè nil aliud
voluerunt auctores primæ sententiæ; ma-
ximè cum clarum sit posse emphyteutam
ponere alias obligationes super rem em-
phyteoticam. Potest namque emphyteuta
constituere alium usufructuarium per Bald.
in l. 1. S. idem in fundo, ff. quibus modis usu
amitt.

amitt. Salicet. in l. vlt. vers. nunc sequitur,
C. de iure emphyt. vbi etiam Iaf. & alij Alex.
in l. 3. S. ex contrario, ff. de acquir. possess. &
conf. 120. in fine l. b. 1. Item potest emphy-
teuta ponere super rem emphyteoticam
hypotheccam, seruitutesque reales, & per-
sonales. Peregrin. de fideicom. art. 40. n. 113.
Bero. conf. 127. n. 11. lib. 1. Boer. decis. 181.
n. 2. & alij sequuti glos. in l. vlt. verb. alijs
vendere, C. de iure emphyt. Idem, quod di-
ximus de re emphyteotica, dici debet de
re feudali, & de re libellaria.

27. Quæres 5. an maritus possit cen-
sum constituere super re immobili dotali
suz vxoris? Tres sunt sententiæ de hac dif-
ficultate. Prima est posse maritum consti-
tuere census super re dotali, non quidem
in perpetuum, sed pro tempore constantis
matrimonij. Hanc sequuntur Redoan. de
rebus Eccles. non alien. q. 17. n. 20. Foll. in
sua præxi census, verb. huiusmodi consualia,
n. 22. Alijque plures. Ratio huius senten-
tiæ est, quia constante matrimonio fructus
rei dotalis pertinent ad maritum pro sus-
tentandis matrimonij oneribus, ac proin-
de matrimonio constante poterit maritus
ius ad illos fructus percipiendos vendere.
Imò maritus matrimonij durante est Do-
minus rei dotalis, licet nequeat illam dis-
trahere absque vxoris licentia, ac proinde
quando retinet dictorum bonorum domi-
nium poterit onus quod maluerit super
illis imponere, quod solum duret, quando
dicta bona apud ipsum manent. Secunda
sententia est Felic. de Solis to. 1. de cens. lib.
2. cap. 3. n. 13. & aliorum dicentium, quod
si res dotalis marito æstimata detur, tunc
super illa poterit census constitui, secus si
inæstimata detur, eo quod æstimatio fa-
ciat emptionem, non inæstimatio. Quan-
diu autem res dotalis non censetur mariti,
nequit idem maritus rem dotalem obli-
gare, nec seruituti subijcere, aut alio quo-
cunque modo hypothecare, l. 4. l. Iulianus,
& l. dotali prædictum, ff. de fund. dotal. & l. 1.
C. eod. & S. 1. In sit. quibus alien. l. 1. vel non.
Vnde cum res subiecta censui censeatur illi
obligata, & hypothecata, sequitur, quod
non possit dicta res dotalis, nisi emptæ cen-
seatur, censerī. Ab hac sententia parum

distat tertia dicentium, quod solum mari-
tus potest imponere census super re do-
tali, quando ita traditur æstimata, vt re-
ipsa emptæ censeatur, seu quando ea æsti-
matione traditur, quæ emptionem faciat,
& incorporationem, vt non teneatur mari-
tus, vel hæredes restituere eandem rem
in specie, soluto matrimonio, sed solum
pretium. Hæc sententia verior est, & se-
curior; licet non omnino displiceat prima
sententia, ob rationem illius, quia scilicet
maritus cum sit Dominus fructuum rei do-
talis, potest illos vendere, ac proinde cen-
sui subijcere, pro eo tantum tempore pro
quo potest illos percipere, durante scilicet
eius vita, & tunc iste census non resoluetur
in personalem, cum super persona
non fundetur, sed in vitalitium.

28. Quæres 7. an filius familias possit
imponere census super bonis proprijs cas-
trensis, aut quasi castrensis? Resp.
affirmatiuè, modo sint immobilia, & fru-
ctifera dereterminata, & certis finibus desi-
gnata. Ratio est, quia filius habet horum
bonorum non solum dominium, verum
etiam usufructu, ac proinde sicut potest pro
voto illa alienare absque patris consensu,
ita etiam poterit illa censui subijcere. Et
sic tenent Felic. de Solis de cens. to. 1. lib. 2.
cap. 2. n. 21. Ludouic. de Aucndan. de cens.
Hispan. cap. 80. n. 7. Cencius de cens. p. 1. cap.
2. q. 1. art. 4. n. 2. & 3. Duard. d. S. 1. q. 18. n.
12. & alij. Super reliquis bonis, scilicet
aduentiis, & profectitijs non potest cen-
sum imponere absque patris consensu, quia
vel caret dominio, & usufructu, vel solo
usufructu, ac proinde non potest vendere,
quod ipse percipere nequit, sic tradant au-
ctores citati.

29. Quæres 7. an minor, pupillus, pro-
digus, &c. possint sua bona censui subij-
cere? Resp. negatiuè, sine iudicis aucto-
ritate. Cum enim non possint, nisi hoc
modo, sua bona alienare, ita neque hoc
modo poterunt eadem bona censui subij-
cere, Mantica de tacitis, & ambig. conuent.
lib. 4. nu. 1. & 6. Molfes. in summa p. 2.
tract. 12. cap. 2. à n. 21. vsque ad 52. & alij
communiter. Observantes, quod ad hoc
vt census constituatur in bonis ditorum,

requiruntur eadem solemnitates, quæ requiruntur in alienatione bonorum ipsorum.

30 Quæres 8. an mulier possit super re sua censum constituere? Resp. affirmatiuè, stando in iure communi, modo excedat annum 25, nec vlla de iure communi exigitur specialis forma, tametsi aliàs virum habeat. Ratio clara est, quia dicta mulier de iure communi potest alios contractus celebrare, vt constat ex l. *velles*: ff. de *reuoat. donat.* & tradunt Paris. *conf.* 33. n. 16. cum seq. & *conf.* 98. n. 61. & *conf.* 91. n. 51. vol. 1. Bero. *conf.* 176. n. 43. vol. 1. Surd. *conf.* 367. n. 9. vol. 3. & alij passim; ergo etiam poterit censum constituere; quicumque enim potest rem suam alienare, potest etiam eam censui subijcere. Dixi stando in iure communi, quia in diuersis regionibus diuersæ formæ statuuntur, quæ seruari debent in bonorum sceminarum alienationibus, ac subinde etiam in constituendis censibus. Limitatur responsio vt nō procedat quando ex constitutione census, maneret mulier indotata, nam tunc census constitutio nulla esset, vt aduertit Cenc. de *ensp.* 1. cap. 2. q. 1. art. 2. n. 43. cum seq. Duard. d. S. 1. q. 20. n. 7. vbi aliquas sacre Rotæ decisi refert.

31 Quæres 9. an super rebus vniuersitatis secularis vt super rebus ciuitatis, oppidi, castri, &c. possit census constitui? Conueniunt omnes, quod de Principis consensu possit census constitui super rebus vniuersitatis eidem Principi subiectis. Conueniunt etiam omnes, quod vniuersitas libera, vt ciuitas libera, respública, &c. de communi consensu possit census constituere super bonis proprijs, vt super prædia propria, domos proprias, piscinas, pascua, sylvas, &c. pro qualitate fructuum, seu reddituum, qui percipiuntur. Difficilis est, an vniuersitas, seu ciuitas subiecta, possit constituere census, non super bonis Principis, sed super bonis ipsius ciuitatis, absq; Principis licentia, Cenc. loco citato n. 16. cum seq. dicit non posse constitui, maximè in statu Ecclesiastico. ob expressam Clementis VIII. constitutionem edita super bono regimine, rectaque administratione reddituum cuiuscunque vniuersitatis Ec-

clesiastici status, quod etiam tradit Felician. de Solis *to.* 1. de *conf.* lib. 2. cap. 3. n. 2. Roderic. de *annuis redditibus* lib. 1. q. 14. n. 67. Auendan. de *censibus* cap. 68. Duard. d. 1. q. 21. n. 1. cum seq. vbi citat Azor. & alios. Ego vidi oppositum obseruari extra statum Ecclesiæ, & puto id fieri posse, nisi aliunde expressè à Principe prohibeatur. Cum enim dictæ ciuitates possint sua bona propria, quæ sunt quasi patrimonialia ipsarum alienare cum id necessitas reposcit, poterunt etiam eadem bona censui subijcere, cum id eadem necessitas reposcet.

32 Quæres 10. an bona Ecclesiastica possint censi, seu censui subijci? Resp. negatiuè, nisi seruata forma à iure statuta pro alienatione bonorum Ecclesiæ. Vnde in decreto S. C. quod refert Lezana *verb. alienat.* n. 5, pro Regularibus, dicitur. *Omnium bonorum immobilium, ac pretiosorum mobilium alienationem, omneque pactum, per quod ipsorum dominium transferretur, census perpetuus, seu vitalitios, hypothecam, locationem, & conductionem ultra triennium, concessionem in feudum, vel emphyteus, præterquam in casibus à iure permissis, fieri perpetuo prohibet, atque interdicit, absque ipsius Congregat. Concilij expressa licentia in scriptis, & gratis concedenda, sub pena priuationis omnium officiorum, &c.* Verum de hac materia sufficienter diximus in *tract. de censuris*, agentes de alienat. prohibita tum clericis secularibus, tum regularibus, vbi obseruauimus cum Lezana, loco citato, alijque multis, non prohiberi hypothecam generalem. Notat tamen Duard. d. S. 1. q. 21. n. 8. quod possunt Regulares constituere censum absque Apostolicæ sedis consensu pro extinguendo alio censu. Sic enim dicit. *Secundò limitatur eadem conclusio, vt quamuis super rebus vniuersitatis regulariter non possit census constitui citra Principis licentiam, id tamen verum esse arbitror, nisi census imponatur pro redimendo alio censu, & conditio vniuersitatis efficeretur melior. Nam hoc casu potest imponi etiam in rebus Ecclesiæ absque assensu Apostolico, vt habetur ex decis. Rot. nouiss. Seraphin. 1109. quam refert, & sequitur Molfes. p. 2. sue summ. *tract.* 12. cap. 6. n. 61.*

n. 61. Pro quo facit id, quod docet d. S. 1. q. 20. n. 12. quod vbi esset statutum quod mulier non constitueret censum super bonis suis sine certa solemnitate, adhuc tamen posset illum constituere pro extinguendo alio censu, quæ extinctio esset sibi utilis, vt si in primo censu solueret 6. pro 110. & in secundo solum 5. Item posset censum constituere pro reparatione rei dotalis, vel ob aliam causam respicientem perpetuam eius utilitatem. Item aduertit, quod mulier tunc temporis citra statutas solemnitates posset censum vitalitium constituere, quia census vitalitium non censetur prohibitus, in generali censuum prohibitione. Tamen in nostro casu Regularibus etiam census vitalitij constitutio prohibetur, vt constat ex decreto S. Congreganis citato.

33 Quæres 11. an beneficiarius possit constituere censum super fructibus sui beneficii, non quidem perpetuo duraturum, sed ad vitam damtaxit ipsius beneficiarij? Affirmat Foller. in *praxi censual. verb. huiusmodi*, n. 17. & 18. Felician. de *conf.* to. 1. lib. 2. cap. 3. n. 10. Ludouic. de Auendan. de *conf. Hispan. cap.* 77. n. 4. Cenc. *cod. tract.* p. 1. cap. 2. q. 3. art. 2. n. 11. cum seq. Redoan. de *rebus Eccles. non alien.* q. 17. n. 18. Negant Bonac. de *contract. disp.* 5. pun. vn. n. 11. Virgin. Boccaccius de *conf.* p. 2. n. 75. & alij plures, quæ sententia mihi magis placet, vt pote confirmior *extrauag. ambrosiofa, de rebus Eccles. non alienandis*, & decreto S. C. n. præcedenti citato, quatenus statuunt, quod bona Ecclesiæ non locentur ultra triennium; quod non constituatur census vitalitij, in quem resoluatur census à beneficiario constitutus super fructibus beneficii, durante eius vita; quod non fiant pacta, &c. super bonis Ecclesiasticis, &c. quod maximè verum habet respectu Regularium, quos pungit dictum S. C. decretum.

34 Quæres 12. an census constitui possit super usufructuum, quem quis habet super bonis alterius, vt cum mulier relinquatur usufructuaria bonorum mariti defuncti, quandiu viuit, vel è contra, idem dic de alio quocunque usufructuario? Ref-

pond. affirmatiuè, est communis sententia, quam tradunt Cenc. de *conf.* p. 1. cap. 9. 3. art. 3. n. 3. Felician. *cod. tract.* lib. 2. cap. 4. p. 1. cum seq. Matril. *decis.* 92. n. 14. & 12. addit. ad *Petr. Greg. sup. Bulla Nicol. V. de conf.* q. 5. n. 92. Auendan. de *conf.* cap. 7. n. 3. cum seq. Duard. d. S. 1. q. 24. n. 4. cum seq. & alij passim. Ratio clara est, quia vt habetur l. *arboribus*, §. *usufructuarius*, non *retitur*, l. *cui usufruct.* ff. de *usufruct. usufruct. vers. si vero*, ff. *solut. matrim. in vendit.* ff. de *bonis* & alibi passim, usufructus vèdi, alienari, pignoratique potest, ergo etià censi potest. Tum quia usufructus cum sit ius vèdi, est frugiferum, & inter bona immobilia connumeratur, vt probat Auend. loco cit. Duard. q. 10. in *proem. Bulla Pij V.* potest esse sufficiens materia census, iuxta d. Bullam Pij V. ergo. Neque ad hoc requiritur, per se loquendo, consensus proprietarij, cum nullum sibi sequatur detrimentum, vt obseruant prædicti auctores.

S. III. Resoluuntur aliqua quæstia de re immobili, censui subijcienda.

35 Quæres 1. an res censui subijcienda debeat esse immobilis soli? Resp. sufficere, quod vel sit solus, seu res immobilis soli, quæ scilicet non adhæret solo, sed est ipsum solum, vt est pratum, prædium, montes, &c. vel quod sit res immobilis simpliciter, siue sit solum siue adhæreat solo, siue coherent solo, vt sunt domus, columbaria, furnum, molendinum, etiam in aqua existens; sic tradunt Felician. de *conf.* to. 1. lib. 2. cap. 3. nu. 37. Auendan. de *conf.* cap. 51. n. 9. Duardus, de *conf.* d. S. 1. q. 27. n. 5. & alij communiter. Constat tum ex praxi vbi que recepta, tum ex verbis d. Piani constitutionis, ibi: *nisi in re immobili, aut qua pro immobili habeatur*, patet autem, quod domus, molendinum, &c. tametsi aliàs periculis exponantur, sunt res immobiles, aut saltem pro immobili habeantur.

36 Quæres 1. an census constitui possit super nauibus, præsertim maioribus, quæ ad deferendas merces deferunt, vt sunt illæ, quas vocant *triremes*, seu *galeas*,
ex

ex quibus Dominus multos redditus percipit? Huius quæstioni resolutio ex eo dependet, an istæ naues inter bona mobilia, an immobilia habeantur. Nam Bart in l. si ita stipulatus, ff. de verb. obligat. putat dictas naues inter bona immobilia connumerari; unde prædijis æquiparantur, l. pen. §. fin. ff. de his, qui deiec. l. 1. eod. l. naus, ff. de euct. l. si naus, ff. de rei vendic. l. rerum mixtura, ff. de usucap. & l. in eadem, §. fin. ff. ad leg. Tul. de vi publ. Alij putant naues non connumerari inter bona immobilia, sed mobilia, & colligitur ex l. 1. §. illud, ff. de vi, & vi armata, l. vim facit, §. quod naui, ff. quod vi, aut clam, & alibi, & tradunt Ias. conf. 170. vers. secundò facit. Menoch. de recuper. remedio l. n. 42. Felician. de cens. d. 10. l. lib. 2. cap. 3. n. 40. Auendan. eod. tract. cap. 56. n. 8. cum seq. Strac. de mercator. tit. de nauibus, p. 2. n. 31. Tiraquel. de retractu lign. §. 1. glof. 7. n. 88. Valasc. de iure emphyt. q. 12. nu. 9. ad quod facit, quod resoluunt idem Valasc. Tiraquel. d. glof. 7. n. 92. Tusch. litt. M. concl. 303. n. 4. latè Gutier. pract. lib. 3. q. 91. n. 2. cum seq. Et Cald. Pereira in l. si curatorem, verb. contractum, n. 14. quod molendinum in terris cum suis ædificijs, seu in ripis fluminum, inter immobilia computatur, secus si super nauibus in flumine sit fabricatum, & fluminis impetu, ad instar nauis moueatur. Hæc sententia verior mihi videtur, ac proinde sequenda.

37 Quæres 3. an census constitui possit super tributa? Resp. affirmatiuè, modo sint certa, ordinaria, vniuersalia, & perpetua. Ratio est, quia huiusmodi iura pro immobilibus habentur. Tum quia huiusmodi iura communiter ex rebus soli desumuntur. Tum etiam quia dicta iura sunt capacia emphyteusis per Valasc. de iure emphyt. q. 12. n. 6. ergo etiam census, & sic tradunt Auendan. de cens. cap. 51. & 52. n. 3. & 4. & alij, obseruantes posse censum fundari super vectigalibus, portorijs, pedagogijs, canonibus, &c. Non potest tamen census fundari super indictionibus personalibus, quia pro immobilibus non habentur, Duard. d. §. 1. q. 30. ex n. 4.

38 Quæres 4. an census constitui possit super iure piscendi, iure piscandi, iure

decimandi, & similibus? Resp. affirmatiuè, eo quod hæc iura pro immobilibus habentur. Sic Auendan. d. cap. 52. n. 2. & 5. extendens ad iura ligandi, aquandi, & huius generis cætera. Tum quia hæc iura solo inseparabiliter coherent, & pro immobilibus soli censentur.

39 Quæres 5. an census constitui possit super hereditate? Resp. affirmatiuè, quia hereditas ius quoddam est, super quo etiam emphyteusis constitui potest. Auendan. cap. 57. n. 5. de censibus. Duardus d. §. 1. q. 30. n. 8. & n. 10. aduertit posse censum constitui super seruitutibus, vt super via, itinere, aquaducto, & similibus seruitutibus, vt super via, itinere, aquaducto, & similibus seruitutibus rusticis; non tamen vrbanis. Et n. 13. cum seq. dicit, quod census constitui potest super arboribus fructiferis solo coherentibus, vt super Syluam, aut nemus ex quibus fructus seu redditus colliguntur. Et n. 16. id extendit ad colligaria, quando scilicet redditus colliguntur, qui sint sufficientes ad constituendum censum.

40 Quæres 6. an census super censum constitui possit? Negant Virginius Boccacius de censibus p. 1. n. 49. Fusè Aloyl. de Septimo super Bullam Nicol. V. de cens. verb. tertio dico. Affirmant Tusch. litt. C. in verb. census concl. 194. Rouit. in pragmat. Regni Neap. pragmat. 1. n. 47. cum seq. Molit. de consuet. Neap. p. 2. de bonis q. 12. n. 9. & n. summa p. 2. tract. 1. cap. 6. n. 54. Duard. d. §. 1. q. 31. à n. 5. Nauar. in cap. si sceneraueris, l. 4. q. 3. n. 87. Foller in praxi censur. verb. huiusmodi census n. 49. Megala Inst. confess. 2. 2. lib. 2. cap. 7. q. 2. n. 31. Bonac. de contract. disput. 3. q. 4. pun. vn. n. 16. Cenc. de cens. p. 1. cap. 3. q. 1. art. 2. Inringlio super Bull. q. 36. Anton. de Ball. in pragmat. Reg. de cens. q. 28. n. 3. Auendan. de cens. cap. 54. n. 5. & alij plures. Ratio est, quia census inter res quæ pro immobilibus habentur connumerantur, cum enim census fundetur super re immobili, seu quæ pro immobili habetur, debet esse immobilis, seu pro immobili haberi, quale namque est fundamentum, talis debet esse res fundata. Argum. in nam origo, ff. quod vi, vt clam. Vnde

de Cenc. loco citato & p. 2. cap. 1. q. 1. art. 2. Surd. decis. 204. n. 3. & alij obseruant, quod census vendi, donari, locari, in feudum concedi, & alijs iustis titulis in alium transferri potest.

41 Sed dices, quia census fundari debet super re immobili fructifera, at census natura sua non est frugifer, deinde res censui subiicienda debet esse certis finibus designata, demum daretur processus in infinitum, nam super istum alius fundari posset, & sic in infinitum, ergo, &c. Resp. quod licet census materialiter sumptus sit fructus, & non res fructifera, tamen formaliter prout est ius ad fructus, est frugifer, est enim res quædam fructus parturiens. Vnde hoc modo census est res certis finibus designata, & determinata. Neque datur processus in infinitum, nam sicut non datur ex eo, quod vna eademque res vendi pluries possit, ita neque ex eo, quod iste census vendatur, & fiat nouus census, & idem de secundo, & tertio, & seq.

42 Quæres 7. an census constitui possit super actionibus ad rem? Resp. & dico 1. Super actionibus ad res mobiles, census constitui non potest, actiones namque ad res mobiles, inter mobilia recensentur, l. à Diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iudic. l. contuberniones, §. fin. ff. de pactis, l. potest, ff. de auct. tutor. & l. tutor, qui reperiator, §. fin. ff. de administ. tutor. Vbi dicitur, quod tutor potest dicta iura vendere citra iudicis auctoritatem, quod non diceretur, si essent res immobiles, vt patet. Dico 2. neq; census constitui potest super actionibus ad res immobiles; quia istæ actiones inter res immobiles, & fructiferas non connumerantur. Sic Auendan. de cens. cap. 56. n. 15.

43 Quæres 8. an census constitui possit super pecunia destinata ad emptionem bonorum immobilium, sicut constitui potest super pecunia certæ negotiationi destinata? Resp. negatiuè, quicquid dicat Auendan. cap. 56. n. 21. quia ex hoc, quod pecunia sit destinata ad emendam rem immobilem, & fructiferam, non idcirco ipsa immobilis est, & fructifera. Bene tamen dicit Auendan. d. cap. 56. n. 2. quod

non possit census constitui super fructibus pendentibus, quia isti nec res immobilis sunt, nec fructifera, sed ipsi fructus. Item census constitui non potest super pensionibus maturis, non exactis, quia istæ pensiones sunt fructus, non res. Pariformiter non potest census constitui super iurisdictione, quia hæc nec res immobilis est, nec fructifera, Cenc. de cens. p. 1. cap. 3. q. 1. art. 5. n. 14. Item census constitui non potest super officijs publicis, eo quod iure vendi non possint, vt ostendunt Felician. vbi supra, Foller. in praxi censuali verb. huiusmodi n. 42. Auendan. cap. 55. n. 1. Duard. d. §. 1. q. 37. à n. 4. & alij. Idem dic, quod constitui non possit super dignitatibus, vt tradunt citati auctores, & alij. Item census constitui non potest super societatibus officiorum, neque super emolumentis eorum in vim Pianæ constitutionis, ex eo, quod non sunt res immobiles. Constitui tamen possunt census super locis montium perpetuorum, de quibus agimus supra, & sic tradunt Virgin. Boccac. de cens. p. 1. n. 140. Duard. d. §. 1. q. 40. à n. 6. & q. 41. bene aduertit, quod super montes pietatis constitui non possint.

§. III. Explicatur secunda conditio exigita in Pij. V. constitutione pro constitutione census, quod scilicet res debeat esse fructifera.

44 **E**X communi omnium consensu res fructifera dicitur illa, quæ ex sui natura fructus producit, siue fructus sint naturales, vt sunt fructus prædiorum rusticorum, videlicet poma, persica, pira, & alia in quorum productione magis natura, quam industria præualet, siue industria, in quorum productione magis præualet hominis industria, quam natura, vt linum, canepa, &c. Siue mixti, vt frumentum, ordeum, &c. Siue sint ciuiles, vt pensiones domorum, molendinorum, &c. Item id dicitur fructiferum, ex quo vtilitas aliqua percipi potest, siue res sit immobilis, vt lacus, Aumen, fundus, domus, Sylua, portus, &c. siue sit

fit mobilis, vt grex otium, armentum, equorum, bouum, &c. Aliquando aliqua res dicitur fructifera non solum propter utilitatem, verum etiam propter amoenitatem, l. si visus fructus, S. visus fructuarius, ff. de usufructu; vt sunt cupressi, & similes arbores, sicut etiam flores quidam; quidam lapides pretiosi, &c. Ex vi Piana constitutionis census constitui debet super re fructifera, non quacunque; sed immobili, vel quæ pro immobili habeatur, præcincendo tamen à dicta constitutione sufficit, quod res sit fructifera, tamen si immobilis non sit.

45 Quæres 1. an census constitui possit super re, quæ actu fructifera non sit; modo sit talis nature vt fructus ferre possit? Res. sufficere quod fructus ferre possit. Vnde census fundari potest super domum, quæ nunquam locata fuit, item super agrum incultum, qui tamen cultura fructus ferre potest, &c. Sic tradunt Nauar. in cap. si fuerit arboris 14. q. 3. n. 113. Cencius de cens. p. 1. cap. 3. q. 2. art. 1. n. 14. Duard. S. 1. q. 44. n. 2. Bonac. de contract. disp. 3. q. 4. pun. vn. n. 20. & alij. Ratio est, quia ad hoc vt census constituatur sufficit, quod ematur ius ad fructus qui percipi possunt, & percipiuntur ex cultura. Quocirca, sicut ad hoc vt census constituatur, non est necesse, quod de facto tot fructus percipiantur, quod sufficiunt ad soluendas pensiones, modo speretur fore vt percipiantur, ita, &c. Vnde aliquando census constituitur, vt ex pecunia recepta fundus colatur, & fructifer redatur. Non potest tamen in vim d. Piana census constitui in re, quæ arte tantum efficitur frugifera, sed requiritur, quod etiam natura frugifera sit, vt saluèr verba d. constitutionis.

S. V. Explicatur 3. conditio ad census constitutionem necessaria ex vi Piana Constitutionis, scilicet, quæ nominatim certis finibus designata sit.

46 **F**inium appellatione, intelliguntur limites, quibus fundus, ager, prædium, domus, &c. quæ censui subijci

debet, terminari, & distingui solet; hanc conditionem ideo posuit Pontifex, vt facile intelligatur quando census extinguatur, ex extinctione rei, sicut extinguatur usus fructus perempta re super qua fundatur, l. quod tamen, ff. quibus mod. usufruct. amitt. Aduertimus tamen supra, posse censum constitui super re certa, adiecta generali hypotheca super cæteris bonis, hoc enim non prohibetur in Piana constitutione, vt aduertit Duard. post alios, d. S. 1. q. 49. n. 3.

47 Sed quæres 1. an debeant exprimi fines prædij, vel agri, vel domus super qua ponitur census, quando notorie vendens non habet, nisi illud prædium, illum agrum, illam domum quam censui subdit? Res. quod tunc sufficienter videretur exprimere fines rei subiectæ censui, si quis dicat constituo censum super vinea mea, quam habeo Albani, si nullam aliam habeat; item si vnam tantum domum habeat Mediolani, sufficienter illam definit, si dicat subijcio censui domum, aut palatium, quod habeo Mediolani. Ratio est, quia expressio generalis super vno prædio, aut domo sine confinibus, habet vim specialis, & indiuiduæ designationis confinij per Bart. in l. 2. per tex. ibidem n. 1. vbi etiam Ias. n. 14. ff. de liber. & posth. & in l. demonstratio falsa n. 16 ff. de condi. & demonstrat. Decian. resp. 22. n. 7. lib. 4. alijs allegatis. Hanc sententiam sequitur Duard. q. 5. n. 1. vbi allegat Rotæ decis.

48 Quæres 2. an requiratur confinij demonstratio, seu expressio, quando ex alijs demonstrationibus expressis constat certò de re censui subijcienda? Res. negatiuè cum Duard. loco citato n. 3 post Cenc. & refert Rotæ decis. Vnde si per alias scripturas constat de certis finibus rei subijciendæ censui, non erit necesse, quod hoc ponatur in instrumento census, Duard. ibid. n. 4. & 5.

49 Quæres 3. an census constitutus super re certis finibus designata, possit ad aliam rem designatam transferri, sine censu extinctione, & absque eo quod fiat nouatio, & quod fideiussores liberentur? Res. affirmatiuè cum Duard. d. S. 1. q. 52. n. 1.

n. 1. cum seq. Cenc. de cens. p. 1. cap. 3. q. 3. ar. 2. n. 23. verb. circa testium, & alijs supra relatis. Ratio est, quia tunc temporis non fit de nouo census, sed transfertur, ac proinde illius obligationes non mutantur, modo non sequatur aliquod præiudicium fideiussorum ex tali translatione. Est autem aduertendum, quod si dubium oriatur, an facta sit finium rei censitæ designatio, onus probandi pertinet ad venditorem. Ratio est, quia nemo cogitur ostendere suæ possessionis titulum, l. siue possidetis, C. de probat. l. nimis grauè, de testibus, at emptor census possidet, ergo non tenetur ostendere confinia rei censitæ.

S. VI. De 4. conditione census, quod scilicet non constituatur, nisi verè in pecunia numerata.

50 **L**Vdovic. de Auendan. de censibus cap. 37. n. 13 cum pluribus sequent. probat, quod nomine pecunia intelligitur quæcunq; res, quæ pretium esse potest, l. pecunia, ff. de verb. signific. l. penult. C. de constit. pecun. l. quero, ff. de iur. dot. Tum quia pecuniæ appellatione venit omne commodum burfale, quocunq; modo consequatur, & omnia, quæ ad pecuniam reduci possunt, l. nam quod, in fine, ff. ad T. rehell. l. 1. S. fin. & ibi glos. ff. de calumniat. eadem glos. in l. pecunia, ff. eod. Item glos. in verb. pecuniam, in Clem. nolentes de hereticis, & tradunt Gig. de crimine lesa maiestatis lib. 1. q. 34. n. 14. Mozz. de contr. act. tract. de empt. tit. qua veniant appellat. rei, S. deuenio, n. 25. Tiraquel. de retractu lign. S. 1. glos. 14. n. 42. Vnde infert, quod venit etiam oleum, frumentum, & omne id, quod pondere, numero, & mensura constat. Et Greg. decis. 28. n. 1. dicit, quod nomine pecuniæ venit quælibet satisfactio data creditoribus; & Cephal. cons. 14. n. 27. dicit quod eodem pecuniæ nomine veniunt iura, & actiones competentia. Et Rebuff. in l. pecunia appellat. 4. ff. de verb. signific. dicit, quod pecuniæ nomine venit omnis res, & totum patrimonium. Nihilominus non est recedendum à communi sententia, quod nomine pecuniæ in d. con-

stitutione Pij V. veniat solum pecunia, propriè dicta; tum quia, vt notat Seraph. decis. 965. n. 4. & decis. 998. n. 1. ex vulgato loquendi vsu pecuniæ nomine venit solum pecunia effectiua, maximè quando verbo pecuniæ additur dictio distributa, aut numerata, vt in nostro casu. Tum etiam quia licet aliquando nomine pecuniæ veniant etiam allata, tamen tunc pecuniæ nomen non accipitur propriè, sed in lata, seu ampla significatione, & sic tenent Cenc. de cens. p. 2. cap. 1. q. 1. art. 5. in princ. Felician. de cens. loco citato, Galp. Roderic. de annuis reddit. lib. 1. q. 13. n. 3. Duard. alios referens S. 2. q. 1. ex n. 5.

51 Limitatur 1. nostra sententia, vt non requiratur pecunia numerata in creatione census pro assignatione dotis, vt constat ex Const. eiusdem Pij V edita pro declaratione d. Constitutionis quam ad verbum refert Duard. in princ. sui operis de censibus, in qua Constitutione declaratiua, sic habetur. Postremò in dotium assignandarum casu, censum creationem, & constitutionem prædictam respectu actualis numerationis coram Notario, & testibus faciendâ, locum non habere, &c. Limitatur 2. quando in constitutione, seu creatione census, pecunia numerata ad manum commodè non habetur, quia tunc satis est, quod in actu celebrationis instrumenti, coram testibus, & Notario detur cedula bancharia, cuius vera solutio postea sequatur, sic habetur in eadem Constitutione declaratiua, S. denique. Imò addit Duard. ex Scacc. de commerc. & cambijs S. 1. q. 1. n. 233. sufficere etiam schedulam banchariam, quando commodè pecunia haberi potest, quod non facile admittem, cum in d. declaratione hoc solum concedatur quando pecunia commodè transportari non potest. Limitatur 3. vt non procedat in censu constituto titulo donationis, legati, &c. sed solum in casu constituto titulo oneroso, cum de hoc solum procedat Piana constitutio, Cenc. d. ar. 5. n. 12. & 13. Auendan. cap. 37. d. n. 1. Duard. d. S. 2. q. 1. n. 56. & alij.

S.F.II. De 5. conditione ad census constitutionem requisita in vi Bullæ Pij V. quod celebraretur per instrumentum publicum sibi celebrationis instrumenti.

52 **L** Vdonic. de Auendan. de censibus cap. 84. n. 5. Et 11. opinatur, quod instrumentum ad creationem census solum requiratur ad melius esse, non tanquam forma, sine qua census non subsistat. Rationem assignat, quia forma in d. Piana solum requiritur in ipsa numeratione pecuniæ, non in ipsa instrumenti confectione, maximè quia verba d. Constitutionis solum videatur enunciativa, non dispositiua, dicitur enim. *Presentibus testibus, ac Notario, & in ipso actu celebrationis instrumenti.* Tum quia non est inducenda noua forma contra naturam contractus, nisi id expresse statuatur, est autem contra naturam contractus, quod solo instrumento publico celebratur, cum non solum sine instrumento, verum etiam sine scriptura celebrari possit, *l. contrahitur, ff. de pignor. action. l. pactum, quod bona, C. de pactis, & l. cum res, C. de probat.* Excipiuntur tamen aliqui casus de quibus ius specialiter statuit, quos enumerat glos. in cap. 1. de cens. in 6. inter quos census non reperitur. Et Valasc. de iure emphyt. q. 7.

53 Nihilominus dicendum est secundum communem opinionem, quod instrumentum publicum requiratur ut forma ad census creationem, ac proinde sine illo census non subsistat, & debet admitti Auendan. si vult consequenter loqui, nam si admittit, quod numeratio pecuniæ coram Notario, & testibus in actu celebrationis instrumenti, sit de essentia census, etiam admittit debet, quod ipsa instrumenti confectio tanquam forma requiratur. Sic enim sonant illa verba: *nisi verè in pecunia numerata, presentibus testibus, ac Notario in actu celebrationis instrumenti.* Illa namque dictio *ac*, copulatiua est, ac proinde si numeratio pecuniæ est de forma census, etiam instrumentum erit, & sic tenent Maftril. in addit. ad Petr. Greg.

super Bull. Nicol. q. 5. n. 305. Vbi alios refert Megala 2. 2. inst. confess. lib. 2. cap. 7. q. 2. Molfes. p. 2. sum. trac. 1. 2. cap. 6. n. 38. Virgil. Boccac. de cens. p. 2. n. 189. Felician. de cens. to. 1. lib. 1. cap. 9. n. 9. Gaspar Roderic. de annuis reddit. lib. 1. q. 15. n. 1. & alij plures. Benè verum est, quod seclufa dicta Piana Constitutione, census, & sine publico instrumento, & sine scriptura celebrari potest, sicut & aliæ venditiones communiter.

54 Quæres 1. quorsum instrumentum requiritur in constitutione census? Resp. requiri ut census constitutio probeatur, seu, ut constare possit de constitutione census, de pecuniæ numeratione, de pretij æquitate, &c. Ratio est, quia probatio, quæ ex fide publici Notarij oritur, firma est, & probatio per instrumentum, est manifesta, & euident. Mascard. de probat. concl. 112. n. 13. Bart. in l. si ex cautione, n. 1. C. de numer. pecun. Auend. de cens. cap. 44. n. 1. Cenc. p. 2. cap. 1. q. 1. art. 8. Duar. d. S. 2. q. 14. ex n. 3. Tiraquel. de retractu lignag. §. 2. glos. n. 20. Vbi etiam resoluit, quod aduersus instrumentum requiruntur apertissimæ, plenissimæ, & concludentes probationes, quod etiam tradit Bero. conf. 146. n. 34. lib. 2. Quocirca ad probandum instrumentum falsum, & ad conuincendum Notarium de falsitate, non sufficit quælibet probatio, sed debet esse euident, vera, & concludentissima, non autem præsumptiua, & coniecturalis; Notarius namque habet pro se iuris præsumptionem, glos. & DD. in l. iurisdictionum, §. quod foret. ff. de pactis, Crauet. conf. 75. n. 8. Auend. multis relatis, cap. 44. n. 3. de cens. & alij. Vnde tanta est fides Notarij, ut quamuis in contractibus illi soli non credatur, sed etiam testes requirantur, coram quibus contractus, & instrumentum celebratur. Nihilominus in actibus iudicialibus soli Notario regulariter creditur, sine testibus, per Barr. in l. emancipatione, C. de fide instrum. Bald. in l. gesta, C. de re iudic. Dec. in cap. quoniam contra, de probat. vbi etiam Lanfr. n. 27. & Panorm. n. 8. Mascard. de probat. concl. 100. n. 8. & alij apud Auendan. d. cap. 44. n. 1.

Quæ-

55 Quæres 2. an pretij solutio, seu pecuniæ numeratio probari possit non solum per instrumentum, verum etiam per alias legitimas probationes? Resp. affirmatiuè, ut si detur casus, quod Notarius in instrumento census ex obliuione, aut per ignorantiam non attesteretur pretium census fuisse solutum in pecunia numerata coram ipso Notario, & testibus in actu celebrationis instrumenti, nam tunc procul dubio defectus Notarij per testes suppleri poterit. Quare si constaret per testes de vera, realique præsentia pecuniarum in ipso actu venditionis census coram testibus, & Notario, licet non fuissent sufficienter numeratæ, census sustineretur, si partes haberent pecunias pro numeratis, Rota in vna Romana census 6. Aprilis 1623. coram R.P.D. Nauarro, vbi hæc ratio assignatur, quia licet actus numerandi debeat concludenter probari, tamen, quoad quantitatem satis probatur assertionem partium, ut rectè ait Cagnol. in l. si librarius n. 78. ff. de reg. iur. Item si instrumentum census esset deperditum, tunc per testes probari posset, & instrumentum fuisse confectum, & deperditum, & tenor illius, & pecuniæ numeratio, & pretium. Deinde probari potest constitutio census per confessionem venditoris, perque alias præsumptiones de quibus benè agit Duar. d. S. 2. q. 18. cum alijs seq.

S.VIII. De 6. census conditione, scilicet, quod iusto pretio ematur, ut in Bulla dicitur ibi: iustoque pretio.

56 **S**uprà de emptione, & venditione pretio, illudque diuisimus in legale, & naturale: legale est illud, quod lege, aut statuta publica per publicam potestatem constitutum est, quodque ut ibi explicuimus, in indiuisibili consistit. Pretium naturale, illud vocauimus, quod seclufa quacunque lege, & statuto, aut decreto, res ipsa habet, & non consistit in indiuisibili, sed suam habet latitudinem, scilicet supremi, infimi, & medij. Quando censibus, pretium legale statutum est, illud seruari

debet, & si aliquid amplius accipiat, iniusta efficitur venditio, & excessus, est restitutioni obnoxius; quando lex, aut statutum, est iustum: Quando vero census nullum pretium legale positum est, tunc seruari potest naturale intra dictam latitudinem supremi, infimi, & medij.

57 Quæres 1. an in illis locis in quibus pretium lege, statuto, & taxato est, possit census vendi minori pretio? Resp. negatiuè, sic tenent Gaspar. Roderic. de annuis reddit. lib. 1. q. 6. n. 2. Auend. de cens. cap. 2. n. 9. Cenc. eod. tract. p. 2. q. 1. art. 4. n. 3. Duar. S. 2. q. 21. n. 20. vbi alios citat, & n. 21. ex Nauar. & alijs, dicit hoc procedere non solum in foro exteriori, verum etiam interiori. Nec minui potest pretium census ratione oneris impositi citra naturam contractus. Quocirca cum expensæ pro instrumento censuali celebrando factæ, spectent ad emptorem, census, si quidem apud ipsum remanet, & ad suorum iurium comprobationem celebratur, ut post alios obseruat Molfes. p. 2. sum. trac. 12. cap. 6. n. 42. sequitur, quod si emptor emat censum pretio legali, & onus dictarum expensarum medio pacto transferat in venditorem census, procul dubio facit contra legem; eo quod emat censum minus, quam sit lege definitum, cum reiciat in venditorem onus, quod ipse emptor subire tenetur.

58 Quæres 2. an sicut expensæ pro instrumento censuali pertinent ad emptorem, ut n. præcedenti est dictum; ita gabella si quæ soluenda est, ut alicubi ex statuto soluitur, solui debeat ab eodem emptore, an à venditore? Resp. quod de iure pertinet gabellæ solutio ad emptorem, sic tenet post alios Gaspar Roderic. de ann. redd. lib. 1. q. 6. n. 1. & 2. Cenc. de cens. p. 2. cap. 1. q. 1. art. 6. n. 6. putat, quod saltem debeatur ab utroque pro æquali portione. Vnde si in loco vbi non adest speciale statutum, aut consuetudo legitime præscripta, si emptor reiciat onus soluendæ gabellæ in venditorem, ageret contra legem, tamen si aliàs emeret census pretio legali, eo quod indirectè minueret pretium legale.

59 Quæres 3. an census emptus pretio
Zzzzz 2 lc-

legali, ab alio emi possit minori pretio? De hac re tres inuenio sententias. Prima est, quod census possit minoris emi, quam ab alio fuerit emptus. Hanc sententiam docent Anton. Gom. in *tract. de cens. cap. 3. n. 12.* Salazar. in *tract. de usu, & consuetud. cap. 11. n. 93.* Oland. in *antimonis iur. litt. A. n. 116.* Sarmient. *select. lib. 7. cap. 1. n. 40.* & alij. Probant 1. quia lex, aut statutum taxans pretium censibus, non loquitur de censibus iam constitutis, sed de constituendis; si namque etiam de venditione constitutorum loqueretur, seruari deberet; at nisi expressè de constitutis loquatur, de solis constituendis intelligi debet, eo quod lex, & statuta in odiosis extendi non debent, *l. quicquid astringenda*, & ibi *Doct. ff. de verb. obligat. & cap. odia, de reg. iur. in 6.* Probant 2. quia census ubi de nouo constituitur, differt à censu iam constituto, ac proinde lex, aut statum constituens pretium censibus constituendis, non porrigitur ad censum iam constitutum. Nam constitutio census pertinet ad inter vsuriam pecuniaria, eo quod constituatur ad pecuniariam pensionem percipiendam loco interesse pecuniæ exburfaræ, de cuius iustitia olim valde fuit dubitatum. At census iam constitutus, cum iam sit ius percipiendi certam pensionem, ad ordinem bonorum immobilium spectat. Probant 3. quia emptor census de nouo, vnicum tantum subit onus, & emens iam constitutum duo onera subit. Nā prior census solum à venditore redimi potest, & secundus, ab utroque; ubi autem est maius onus, ibi minus debet esse pretium.

60 Secunda sententia distinguit de censu liquido, in tuto collocato, libero ab omni lite, tam ex parte ipsius census, quā ex parte ipsorum solventium pensionē, & de censu non liquido, litigioso, & difficilis exactionis; de primo dicunt non posse emi minori pretio; de secundo dicunt emi posse. Hanc sententiam sequuntur Felician. *to. 1. de cens. lib. 2. cap. 1. n. 43. ad finem.* Salon. *de contract. & commerc. human. art. 3. de cens. controu. 10. sub n. 7.* & alij. Tertia sententia quam communibus Doctorū calculis esse firmatam, & receptam dicit Cenc. *de cens.*

p. 2. cap. 2. q. 2. art. 6. n. 20. est, quod census emptus pretio lege, statutouē taxato, non possit ab alio emi minoris, pro hac sententia citantur Michael Palat. in *praxi Theol. lib. 4. cap. 7.* Mercat. *de contract. cap. de censibus.* Corduba in *qq. Hispan. q. 79.* Gasp. Roderic. *de annuis redd. lib. 1. qu. 8. nu. 8.* Auendan. *de cens. cap. 34. n. 19.* Mastril. in *addit. ad Petr. de Greg. super Bullam Nicol. V. q. 5. n. 227.* & alij. Hæc sententia communior, & probabilior est, stando in Bulla Pij V. & ubi etiam quoad hoc, est vsu recepta, omnino tenenda est, cum in eadem Bulla firmeretur, vt constat ex illis verbis. *Hanc autem salutiferam sanctionem, ne dum in censu nouiter creando, verum etiam & in creato quocunque tempore alienando; modo post publicationem Constitutionis creatus sit, perpetuo, & in omnibus seruari volumus. Declarantes pretium censui semel constitutum, nunquam posse ob temporum, aut contrahentium qualitatē, seu aliud accidens, nec quoad vltimos contrahentes minus, vel augeri.* Aduertunt Salon. Cenc. & alij locis citatis, quod id, quod dicitur de pretio lege, statutouē taxato, intelligi debeat de pretio taxato communi hominum vsu, & consuetudine pro locorum diuersitate, quia etiam hoc pretium, quando firmum est, & stabile, consistit in indiuisibili, eo quod consuetudo, vim legis, statutiue habet, ex *cap. consuetudo 2. & ex cap. fin. de consuet. & ex 5. ex non scripto, Instit. de iure natura, gen. & civil.* Est tamen sciendum, ex magis communi sententia, de qua latè Duard. *de cens. S. 2. q. 26. per totam,* quod cēsus minori pretio emptus, non est nullus sed suppleri debet pretium definitum.

S. VIII. De 7. conditione census scilicet. Solutiones, quas vulgò anticipatas appellant, fieri, aut in pactum deduci prohibemus.

61 **N**otant Cenc. *de cens. p. 2. cap. 1. q. 3. art. 6. n. 6.* Duard. *de cens. S. 3. q. 1. ex n. 3.* Felician. *cod. tract. tom. 2. lib. 1. cap. 8. n. 7. vers. denique* Virgin. Boccac. *cod. tract.*

tract. p. 1. n. 6. & p. 3. n. 22. & alij communiter, quod per ista verba Bullæ Pianæ. *Solutiones, quas vulgò anticipatas appellant, fieri, aut in pactum deduci prohibemus,* nihil statuitur de anticipata solutione pretij census, sed prohibentur tantummodo anticipatæ solutiones pensionum annuarum, seu reddituum annuatim soluendorum, has namque vt iniquas Sanctissimus Pontifex damnat, prohibetque ne fiant, neque in pactum deducantur. Ratio est, quia si fiant istæ solutiones anticipatæ, iam emptor non soluit totum pretium census, nec venditor totum recipit, cum ex illo anticipatæ soluat pensionem, cum magno dāno venditoris ipsius; si quidem vendit census propter indigentiam præsentis pecuniæ, cum non totam consequatur.

62 Quæres 1. an in dicta constitutione prohibeantur anticipatæ solutiones absolute, an illæ dumtaxat, quæ ex vi pacti sunt? Cenc. *de censibus p. 2. cap. 1. q. 3. n. 14.* & alij putant quod in dicta. Piana prohibeantur anticipatæ solutiones pensionum, tamen in pactis non sint deductæ, eo quod inter dictionem illam, *fieri, & in pactum deduci,* mediet illa dicitio aut, quæ ex sui natura est alternatiua, *hæc verba, ff. de legat. 1. l. lile, aut ille, l. coniuunctim, ff. de legat. 3. & l. Quintus Murius, ff. de iur. & arg. legat.* Quocirca cum in alternatiuis sufficiat alterius tantum partis concursus, *cap. in alternatiuis, de reg. iur. in 6.* fit, vt prohibeantur anticipatæ solutiones, siue in pactum deducantur. Ex alia parte Bartholin. in *d. Pij V. Constit. glos. 9.* Azor. *p. 3. lib. 10. cap. 9. q. 2.* Bonac. *de contract. disp. 5. q. 4. pun. vnc. n. 35.* Duard. *de cens. S. 2. q. 2. n. 7. cum seq.* & alij, dicunt, quod si dictæ anticipatæ solutionis fiant citra omnem fraudem, & dolum, nullo pacto præuio expresso, aut tacito, sed ex mera liberalitate, & spontanea voluntate, rectè fiant, & nullo pacto prohibeantur. Pro hac sententia refert Duard. aliquas Rotæ decis. Ex his duabus sententijs, mihi magis placet prima, vt magis textui conformis, & vt magis conformis iuri, nam in *l. 5. ff. de solus, sic dicitur. Qui sic soluis*

vt recuperet, non liberatur, quemadmodum non alienantur numi, qui sic dantur, vt recipiantur. Tum quia non potest vna solutio parere duos effectus, scilicet diminutionem pretij, & solutionem pensionis. Tum etiam quia illa anticipata solutio nō potest esse effectus fructuum perceptorum cum nondum præcepti sint; nec percipiendorum cum non extenta, pensio autem datur loco fructuum perceptorum, non percipiendorum, vt constat, quare si nullus fructus percipiatur, nulla pensio soluitur, ita quandiu fructus non percipiuntur, pensio solui non debet. Tum denique quia in hoc casu non seruaretur æqualitas, quia venditor posset soluere pensionem, & non percipere fructus, & emptor esset certus de pensione.

63 Quæres 2. quis debeat pensionem census soluere? Difficultas maximè procedit, quando venditor census, rem censitam non possidet, sed alius. Pro quo dico 1. quando census constituitur super aliquo fundo, & proprietate illius, habitat tamen ratione ad fructus eius, tunc possessor illius, seu successor singularis, tenetur actione hypothecaria, seu, vt dicunt, *remedio Sylu. interd.* ad annuas pensiones soluendas. Ratio clara est quia tunc temporis fundus quo census fundatus est, trāsit ad quemcumque transit, cum suo onere, tamen si transfiret ad Ecclesiam, quocirca si res censita relinquatur Ecclesie, tenetur soluere pensionem seu canonem illius. Sic tradunt Cenc. *de cens. p. 2. cap. 2. q. 3. art. 6. n. 3.* Foller. in *praxi censual. verb. huiusmodi n. 83.* Virgin. Boccac. *de cens. p. 2. n. 87.* & alij ab ijs relatis. Dico 2. quando census constituitur dumtaxat super fructibus alicuius fundi, tunc tertius possessor seu singularis possessor eiusdem fundi, nō tenetur ad annuarum pensionum solutionem. Sic Cencius loco citato, & alij. Ratio clara est, quia quando onus imponitur super fructibus, non competit hypotheca super re ipsa, *Surd. decis. 28 n. 9. vers. quando enim.* Cū tunc nō ponatur ius reale, vel onus super re, sed super fructibus, ac proinde annua pensio tunc debet solui ab ipso vendente, vel ab eius hæredibus.

Quæ.

64 Quæres 3. an quando venditor census, aut eius hæredes non solvunt annuam pensionem, possit emptor, seu dominus census propria auctoritate capere fructus rei censitæ, aut alia censuarij bona, usque ad integram satisfactionem? Affirmant Cassan. in consuetud. Burgund. tit. de cens. n. 4. vers. quartum. Foller. in praxi censual. vers. tamquam, n. 54. & alij. Limitat hanc sententiam Boni. de cens. art. 71. n. 104. vt solum procedat de fructibus naturalibus pendentibus. Negant Cenc. d. p. 2. q. 5. art. 5. n. 3. Boccac. d. p. 2. n. 129. & Martill. in addit. ad Petr. Greg. q. 7. n. 43. Duardus S. 3. q. 23. n. 2. & alij. Ratio constat, ex *l. extat*, ff. de eo, quod met. caus. vbi decernitur, quod creditor, qui vi, pecuniam: vel aliam rem sibi propria auctoritate accipit, ius debiti perdit. Tum quia nullus potest esse iudex in propria causa, *l. unica*, & ibi glos. & DD. *C. ne quis in sua causa iud.* Nec potest quis sibi ipsi ius dicere, quod faceret ille, qui propria auctoritate rei fructus sibi caperet pro pensione non soluta. Quocirca iudex adiri debet qui sibi ius dicat. Cum enim domino census competat actio personalis contra venditorem: pro pensionis solutione, debet ius sibi hanc actionem concedere. Deinde competit etiam sibi actio hypothecaria, qua agere potest contra quemcumque rei censitæ possessorem, Cenc. d. p. 2. q. 5. art. 9. & alij.

S. X. De 8. conditione census, quod non ponantur pacta, quibus venditor census teneatur pensionem soluere, non obstante casu fortuito.

65 **H**æc conditio his verbis exprimitur. *Conuentiones directæ, aut indirectæ obligantes ad casus fortuitos cum, qui aliis ex natura contractus non tenentur, nullo modo valere volumus.* Hæc conditio posita est in gratiam venditoris census, & bene, quia non venditor debet subire periculum rei venditæ, sed emptor nam venditione perfecta & emolumentum, & periculum ad emptorem spectat, & contra æquitatem esset, quod vni spectaret

emolumentum, & alteri periculum, *l. necessario*, ff. de periculo rei venditæ.

66 Quæres 1. quædam pacta in dictis verbis prohibeantur? Tres sunt de hac re doctorum sententiæ. Prima est, quod Pontifex solum prohibet pacta obligantia ad solutionem pensionis, tamen casu fortuito res censita pereat, non tamen prohibet ea pacta quibus venditor census tenetur pensionem soluere, licet casu fortuito pereant fructus. Hanc sententiam sequuntur Scaccia de commerc. & camb. S. 1. q. 1. n. 176. vers. & hoc procedit. Cenc. de cens. p. 2. cap. 1. q. 3. art. 3. d. n. 3. vsque ad finem, & alij. Probant, quia Pontifex non prohibet quemcumque pacta obligantia ad solutionem pensionis dato casu fortuito, sed illa solum quæ sunt de illis casibus fortuitis, ad quos alias venditor ex natura contractus non tenetur, sed licet venditor census ex natura contractus non teneatur ad casus fortuitos contingentes circa rem censitam, tenetur tamen ad casus contingentes circa fructus illius, quia licet hoc anno fructus non colligantur ex re censitæ, imò efficiatur pro vno, aut pluribus annis infructuosa, nihilominus pensio soluenda est: quando speratur quod fructuosa efficietur, & fructus colligetur. Secunda sententia est, quod Pontifex solum prohibeat pacta obligantia ad solutionem pensionis quædo casu fortuito fructus non colliguntur. Hanc tenet Megala 2. 2. Instit. consess. lib. 2. cap. 7. q. 2. & alij. Probant, quia cum in contractu censuali vendantur fructus, non res censita, seu hypothecata, seu subiecta censui, solum ex vi contractus periculum fructus debet pertinere ad emptorem, ac proinde, si fiat pactum, quod hoc periculum sit venditoris, cum hoc pactum sit contra naturam contractus, non pactum de periculo rei censitæ, sequitur, quod solum illud, non hoc pactum prohibeatur. Tertia est, quod Pontifex irritauit pacta, seu conuentiones ad casus fortuitos, non solum circa rem censitam, verum etiam circa fructus. Hanc sententiam tenet Less. de iust. lib. 2. cap. 2. 2. n. 82. Ratio huius sententiæ est, quia cum in censu nec res censita vendatur, nec fructus, sed ius ad fructus, sequitur, quod si

res

res censita pereat, nulli debeantur fructus cum res pereat in qua ius ad fructus fundantur, & si pereant fructus, non debeantur, cum tunc cesset ius ad illos, & si aliqui percipiantur, hi debeantur, nec potest Dominus rei integram ex illis percipere, nisi emptori quicquam fuerit satisfactum. Dico 1. cum Cenc. de cens. p. 2. cap. 1. q. 3. art. 3. n. 11. Feder. Martin. de iure census cap. 6. n. 302. Duard. eod. tract. d. 4. q. 1. n. 7. & alij, Pontificem non irritare pacta, seu conuentiones obligantes ad casus fortuitos contingentes circa fructus rei censitæ vno, aut pluribus annis, quia istæ conuentiones non sunt contra naturam contractus censualis, sed potius secundum illius naturam. Quoniam seclusa omni conuentione, & pacto, si res censita per vnum, alterum, aut plures annos fructus non ferat casu aliquo fortuito, vt ob bellum, ob grandinem, aut alium quempiam inopinatum euentum, adhuc venditor census tenetur annuam pensionem soluere, vt tradunt Surd. cons. 162. n. 15. 16. & 21. lib. 2. Sot. de iust. lib. 6. q. 5. art. 5. Nauar. in cap. si seneraueris n. 117. q. 23. cum seq. 4. q. 3. Cenc. multis re lat. loco citato, vbi testatur de comuni, Duard. loco citato, vbi alios refert. Ratio est, quia, vt supra aduertimus, non est de ratione census, vt res censita fructificet, sed sufficit, quod ex sui natura sit fructifera, vt scilicet fructus afferre possit, non enim emanant fructus in censu, sed ius ad fructus, quod ius sufficienter conseruatur in re fructifera, licet actu non fructificet; ergo tamen res censita per aliquot annos fructus non producat, tenebitur venditor ad pensionem soluendam, ac proinde pactum, seu conuentio de hac pensione soluenda tamen fructus dicto modo non colligantur, non erit contra naturam huius contractus censualis.

67 Dico 2. cum iisdem auctoribus, quod Pontifex in dictis verbis irritat omnia illa pacta, seu conuentiones obligantes ad casus fortuitos contingentes tam circa rem censitæ, si casu pereat in totum, aut in partem, quam circa fructus eiusdem rei censitæ, quando casu vel ex toto omnino infructifera redditur, vel ex parte; nam non

obstante quocumque pacto, vel quacumque conuentione, si res censita ex toto perit, census perit ex toto; si pereat ex parte, census perit ex parte; si res infructifera fiat ex toto, census perit ex toto; si res censita fiat infructifera ex parte; census pro parte perit.

68 Quæres 2. an in verbis relatis irritetur pactum, seu conuentio de soluenda pensione si res censita pereat culpa venditoris census? Resp. nullo modo, illud namque pactum non est contra naturam contractus censualis, sed iuxta, cum æquitati sit conforme, quod ille cuius culpa res perit, pœnam sustineat; culpa namque suam punit auctorem. Vnde si culpa venditoris res infructuosa efficiatur, adhuc pensio solui debet, & pactum de pensione soluenda eo in casu in d. Piana Const. non irritatur.

S. XI. De 9. conditione census iuxta Piana Const. quod non ponatur pactum de non alienando rem censitam.

69 **H**æc conditio sic proponitur in d. Pij V. Constitutione post verba præcedenti explicata. *Quemadmodum nec pactum auferens, aut restringens facultatem alienandi rem censui suppositam: quia volumus, rem ipsam semper, & liberè, ac sine solutione Laudemij, seu quinquagesima, aut alterius quantitatis, vel rei tam inter viuos, quam in vltima voluntate alienari.* Hæc etiam conditio in gratiam venditoris posita est, quia cum res censui subiecta maneat sub dominium ipsius, sequitur, quod debet posse illam prout maluerit alienare; vnusquisque namque, est rei suæ moderator, & arbiter, *l. in re mandata, C. mandati.* Si enim neque testator potest prohibere sine causa ne hæres bona alienet, *l. filius fam. s. diui, ff. de legat.* neque idiplum hoc facere poterit emptor census.

70 Quæres 1. an pactum de non alienando rem censitam, sit solum prohibitum, an etiam irritum? Esse tantum prohibitum tenent Eman. Rodriq. in exposi. d. Piana Const. dub. 5. Auendan. de censibus Hispan. cap. 85. n. 10. & alij putant, non irritari pactum de non alienando rem censitam,

fitam, sed solum prohiberi pactum qualificatum, scilicet de non alienando sine solutione Laudemij, aut quinquagesimæ, aut alterius quantitatis, aut rei. Nam cum pactum de non alienando rem propriam sit secundum se validum, non censetur prohiberetur. Nihilominus hæc sententia videtur directè pugnare eum verbis citatis, ut expendenti patebit. Quare puto dictum pactum esse omnino irritum, de non alienando rem censitâ, & sic obseruant Cenc. p. 2. cap. 1. q. 3. art. 4. Mastril. in addit. ad Petr. de Greg. super Bulla Nicol. V. q. 7. n. 2. 6. Nauar. in cap. si fœneraueris 115. 14. q. 3. Saloa. de contract. & commerc. art. 3. de cens. controu. 5. Molfel. p. 2. sum. tract. 12. cap. 6. n. 113. Virgin. Boecac. de cens. p. 1. n. 8. & alij, quos refert, & sequitur Duard. d. 4. q. 3. n. 4. cum seq. Aduerte tamen, quod simul cum pacto non inualidatur contractus censualis, sed solum pactum de non alienando, ut tenent Cenc. d. p. 2. cap. 1. q. 3. art. 4. nu. 13. Duard. & alij citati contra Megalam 2. 2. in fin. confess. lib. 2. cap. 7. q. 2. n. 81. existimantem simul cum pacto de non alienando irritari etiam contractum censualem, vide Duard. d. 4. q. 4. per totam.

71 Quæres 2. an sit validum pactum appositum in contractu censuali, de non alienando rem censitam sine consensu emptoris? Non esse irritum hoc pactum tenere videtur Federic. Martin. de cens. cap. 6. d. n. 378. usque ad 381. Communior tamen sententia est, quod dictum pactum sit irritum, & sic tenent Cencius d. p. 2. cap. 1. q. 3. art. 4. n. 10. & Duard. d. 4. q. 5. n. 2. cum seq. & colligitur ex tex. relato, vbi propterea Pontifex annullat pactum de non alienando, ne venditoris libertas coarctetur, quod etiam in casu dicto contingit; sententia tamen opposita, sua non caret probabilitate, ex eo, quod pactum de petendo consensu pro alienatione, non est pactum de non alienando, quod solum irritatur in Piana Constitutione. Quid autem sit Laudemij, quod prohibetur, diximus supra; est enim quedam pecuniarum quantitas directa rei emphiteuticæ Domino pro renouatione inuestituræ de nouo faciendæ.

§. XII. De 10. conditione census, quod in venditione rei censita, emptor census præferatur.

72 Hæc conditio sic est. Vbi autem vendenda sit, volumus Dominum census alijs omnibus præferri. eique denunciari conditiones, quibus vendenda sit, & per mensem expectari. Conditiones supra explicatæ, præsertim vltimæ statutz sunt in fauorem venditoris census; hæc est in fauorem emptoris, & habet tres partes, 1. Quod Dominus census ceteris præferatur. 2. Quod debent ei denunciari conditiones, quibus res censita vendenda est. 3. Quod debeat per mensem expectari, quæ ut explicentur.

73 Quæres 1. an Dominus census præferendus sit alijs pro eodem pretio, quod ab alijs emere volentibus offertur, an solum quoad rationem iusti pretij? Duard. d. 4. q. 10. n. 2. putat, quod non sit habenda ratio pretij rei censitæ, quod Dominus ab alijs inuenit, sed quod Dominus census præferri debeat alijs omnibus pro iusto, ac communi pretio dictæ rei censitæ. In hoc fundatur, quod in verbis citatis d. Piana, non fiat mentio pretij, sed absolute præferri debeat Dominus census omnibus alijs emere volentibus. Ex alia parte Felician. de cens. 10. 1. lib. 1. cap. 10. nu. 8. vers. quarto statuo, & alij, volunt, quod Dominus census præferri debeat alijs emere volentibus, modo idem pretium, quod illi offerunt, soluat. Verum istæ duæ sententiæ facile conciliari possunt, ut procedant de pretio iusto intra latitudinem suam. Nam Duardi sententia intelligi non debet, quod Dominus census præferatur alijs quoad pretium iustum infimum, aut medium, quando abij offerunt summum; sed quod præferri debet si offerat pretium summum, quod illi offerunt. Nec sententia Feliciani procedere potest de quocun. que pretio ab alijs oblato, sed de iusto, intra suam latitudinem; cæteroquin possent intercedere collusiones, & fraudes, conueniendo cum aliquo ut pretium excedens offerat, ut sic deterritus Dominus census,

recedet, & res censita alij vendatur fraudolenter, ut fingatur maius pretium, quod non soluitur.

74 Quæres 2. an Dominus census debeat præferri omnibus, etiam fratribus eius congrui, & ius consanguinitatis? Pro intelligentia huius quæstionis nota, quod ius retractus diuiditur in ius congrui, & ius consanguinitatis. Ius congrui à congruitate dicitur, quo vicinus præferitur extraneis pro eodem pretio in venditione prædicta vicino facta, l. congruit. C. locat. præd. ciuil. lib. 1. 1. Ius consanguinitatis appellatur illud, quod congruit consanguineis contra extraneum emptorem. Verum hæc iura licet antiquitus vigerent, modo tamè iure C. non amplius vigent, ut constat ex laudum. C. de contrahenda empt. vbi sic dicitur. Dudum proximis, consortibusque concessum erat, ut extraneos ab emptione remouerent, neque homines suo arbitratu vendenda distraharent; sed quia grauis hæc videtur iniuria, qua inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inuiti superiore lege cassata, unusquisque suo arbitratu quærere, vel probare possit emptorem, nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit. Vbi ut vides, stando in iure communi, nullus cogitur vendere rem suam vicino, aut consanguineo; nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit, quod fuscè pertractat Tiraquel. de retractu lignag. in præfat. n. 15. §. 1. glof. 18. n. 2. Vincent. Catoc. decis. 26. n. 4. Mozz. de contrac. trac. de empt. rit. de personis, quæ possunt emere n. 3. Portol. de consortibus eiusdem rei, & fideicom. legal. cap. 9. n. 3. & 13. Aliquibus tamen conceditur in emptione priuilegium prælationis; nam colonus tenetur præferre Dominum fundi, si fructus illius vendere velit. Boer. decis. 107. n. 2. Tiraquel. loco cit. Couar. var. lib. 3. cap. 14. n. 6. Surd. de alimentis rit. 1. q. 93. n. 14. & conf. 205. n. 1. Steph. Grat. discept. forens. 10. 1. cap. 149. n. 1. & n. 5. idem dicit de Vallis. Bene tamen aduertunt Greg. Lop. l. 55. glof. 3. rit. 28. p. 3. Portoles loco cit. & alij, quod licet de iure communi socius qui rem communem cum alio habet ut etiam census, possit cam

alienare in extraneum, tamen de æquitate debet præferri socius, si vult partem venditam retrahere soluto eodem pretio. Et Mastril. lib. 1. de usufructu cap. 74. nu. 28. resoluit, quod si vnus ex pluribus consortibus, qui habent vsum communem pro indiuiso alicuius fundi, seu habitationem domus, vel seruitutem pascendi pecora in alieno agro, vel aliam seruitutem, partem sui iuris vendat extraneo, consortes illius iuris, & seruitutis admittuntur ad retractum. Et nu. 44. tenet, quod si Dominus directi dominij vendat suum dominium, habens dominium vtile, tanquam consortis in re, non habet ius retrahendi, quia vtilis Dominus non habet dominium commune cum directo. Resolunt etiam Tiraquel. de retractu lig. §. 1. glof. 13. à n. 2. Cifuent. l. 70. Tauri, q. 51. Felician. de censibus lib. 1. cap. 9. n. 5. Vincent. de Franch. decis. 285. nu. 5. Auendan. in addit. ad illum, dec. 390. Steph. Grat. discept. forens. cap. 742. n. 10. & 17. & alij, quod ius retractus locum habet, etiam si emptor sit Clericus, seu Ecclesia, &c.

75 Tametsi ergo stando in iure communi ius congrui sublatus sit, multis tamen in locis reperitur vel iure municipali, vel consuetudine legitime introducto, ut hic Romæ, & quoad censum per dictam Bullam Pij V. ut constat ex verbis, in huius §. principio relatis. Quo posito, quæritur an hoc ius prælationis, quod habet emptor census procedat solum contra extraneos, an etiam contra alios habentes ius congrui ut vicini, consanguinei, & consortes. Resp. habere solum prælationem contra extraneos, non contra illos, qui aliàs habent ius congrui: est sententia communis, quam tradunt Nauar. in cap. si fœneraueris n. 127. q. 44. 14. q. 3. Scaccia de commerc. & camb. §. 1. q. 1. n. 245. Steph. Grat. discept. forens. 10. 4. cap. 742. n. 60. Megala 2. 2. in stip. confess. lib. 2. cap. 7. q. 2. n. 84. Cenc. de cens. p. 2. cap. 2. q. 1. art. 3. n. 10. Auendan. eod. tract. cap. 89. n. 23. Duard. alios referens, de cens. d. 4. q. 11. 4. cum seq. Probantes, quia Pontifex per huius prælationis concessionem, non intendit inferre præiudicium, iuri tertij, ex l. 2. §. si quis à Principe, ff. ne qui in loco public. & ex cap. super eo, de offic. delegat.

ac proinde non intendit auferre ius prælationis, quod alijs alij habent.

76 Circa admonitionem, quam debet facere iuxta dispositionem nostræ Pianæ, ex verbis relatis, Dominus rei censitæ, hæc tene. I. Quod denunciatio faciendæ est ipsi Domino census, nec sufficit, quod fiat eius procuratori, vt ex *decis. Rotæ* resoluunt Duard. d. S. 4. q. 14. n. 1. II. Quod si Dominus rei censitæ eam vendat non præmissa d. monitione, venditio tenet, licet possit Dominus census rem censitam alteri venditam retrahere, vel si eam possideat, retinere, sic definiuit Rota apud Duard. d. S. 4. qu. 16. à num. 1.

S. XIII. De 11. census conditione, quod non fiant pacta, quod morosus debitor teneatur ad interesse, &c.

77 **H**æc conditio sic ibi proponitur. *Pacta continentia morosum debitorem census, teneri ad interesse lucri cessantis, vel ad cambium, seu certas expensas, medio iuramento creditoris liquidandas, aut rem censui subiectam, seu aliquam eius partem amittere, aut aliud ius eodem contractu, seu aliunde acquisitum perdere, aut in aliquam penam cadere, ex toto irrita sunt, & nulla.* Vt hæc conditio plana fiat.

78 Quæres 1. quodnam pactum de interesse fieri prohibeatur? Variæ sunt de hac re sententiæ, quæ ad 3. possunt reuocari. Prima est Megal. post alios 2. 2. *instit. confess. lib. 2. cap. 7. q. 2. n. 92.* quod Pontifex in dictis verbis non prohibeat quæcunque pacta obligantia morosum debitorem ad verum interesse lucri cessantis, sed ea solum, quæ circa lucrum cessans continent iniustitiam. Nam cum pactum de compensando lucro cessante vero, & reali, nullam contineat iniquitatem, sed sit licitum, & ab alijs contractibus non excludatur, neque ab isto contractu censuali excludi debet. Ad hanc sententiam reuocatur sententia Feliciani de Solis, 20. 1. *de cens. lib. 1. cap. 9. n. 15.* dicentis, quod Pontifex illud solum pactum reprobatur, quo censuarius morosus obligatur ad soluendam certam quantitatem ratione lucri cessantis; aut in-

certam taxandam per iuramentum censuitæ, seu Domini census, quia in hoc pacto vsura palliatur. Secunda sententia est Gaspar. Roderic. *de ann. reddit. lib. 3. q. 8. n. 22.* qui tenet, quod solum prohibetur pactum obligans morosum census debitorem ad solutionem lucri cessantis, & ratione moræ, ex eo, quod hoc pactum sit iniquum. Tertia sententia magis communis, & magis conformis textui, absolutè, & vniuersaliter loquenti, & excludenti quodlibet pactum, est, quod Pontifex generaliter prohibeat quodcunque pactum obligans morosum debitorem census ad interesse lucri cessantis, tamen hoc interesse sit alijs iustum, & licitum, siue sit intrinsecum, siue extrinsecum, quod non ex rei natura provenit; siue sit determinatum, siue indeterminatum; sic tenet Scaccia *de commerc. & camb. S. 1. q. 7. p. 2. ampliat. 8. n. 293.* Duard. d. S. 4. q. 23. ex n. 7. & alij. Quorum ratio esse potest, quia Pontifex prohibere voluit quæcunque pacta de interesse, seu lucro cessante, vt sic excluderentur fraudes, & vsuræ, quæ occasione dictorum pactorum alijs licitorum committi solebant.

79 Quæres 2. an in d. text. prohibeatur pacta obligantia morosum debitorem in pensione census soluenda, ad interesse damni emergentis? Aliqui affirmare videntur, eo quod sit eadem ratio pactorum de soluendo interesse lucri cessantis, & damni emergentis. Sed errant isti, nam non est eadem ratio, sed diuersa, & facilius committi possunt fraudes, & vsuræ in pactis lucri cessantis, quam damni emergentis. Nam pactum de interesse lucri cessantis est de re acquirenda; at pactum de interesse damni emergentis versatur circa rem acquisitam; difficilius autem tollitur ius acquisitum, quam ius acquirendum; & difficilius committuntur vsuræ circa rem acquisitam, & facilius circa rem, seu lucrum acquirendum. Quare absolutè dicendum est in d. text. nõ irritari pacta obligantia morosum debitorem ad interesse damni emergentis, sed solum lucri cessantis. Sic tenent Bonac. *de contrac. disp. 3. q. 4. pun. unic. n. 38. vers. versus difficultas.* Cenc. *de cens. p. 2. cap. 1. q. 3. art. 5. n. 1. cum seq.*
Na.

Navar. *in cap. si fuerit aueris, n. 93. 14. q. 3.* Megala 2. 2. *instr. confess. lib. 2. cap. 7. q. 2. n. 91.* Duar. alios referens d. S. 4. q. 24. à n. 3.

80 Quæres 3. an pactum amittendi rem censitam, seu quod res censita, vel pars illius transeat in commissum, si pensio non soluatur, vel mora in eius solutione committatur sit nullum? Lessi. *de iust. cap. 22. dub. 11. n. 68.* dicit, pactum commissi nõ esse absolutè damnatum in constitutione Pianæ, sed esse licitum, si ex æquo compensetur, aucto scilicet pretio census, prudentis arbitrio, & quod cessatio in soluendis pensionibus, culpa debitoris ipsius contingat. Ratio huius auctoris est, quia Pontifex nõ intendit damnare quæcunque pacta, sed illicita dumtaxat, quæ sunt contra morosum debitorem. Ego non dubito, quin circumscripta dicta Pianæ non possit fieri pactum modo quo Lessius excogitauit; verum stante dicta Bulla, puto dictum pactum fieri non posse, licet secundum se nullam contineat iniquitatem, eam tamen continet, supposita Pontificis prohibitione, ad tollendam omnem vsurarum, fraudum occasione; sic etiam obseruat Duard. S. 4. q. 27. ex n. 1.

81 Quæres 4. an in contractione census valeat pactum, quo obligatur morosus debitor ad restitutionem census, seu ad rescindendum contractum? Aliqui volunt hoc pactum esse reprobaturum in vim d. Pianæ, non tamen iure naturæ, sic Cenc. *de cens. p. 2. cap. 1. q. 3. art. 8. n. 15. & 16. & alij.* Alij volunt d. pactum esse reprobaturum etiã de iure naturæ, sic Boccac. *de cens. p. 2. n. 3.* Gasp. Roderic. *de annuis reddit. lib. 2. q. 1. n. 5.* Felician. *de cens. lib. 1. cap. 10. n. 18.* Auendan. *cod. tract. cap. 19. n. 15.* & alij. Communior sententia est, quod dictum pactum nec iure naturæ, nec iure dictæ Pianæ sit reprobaturum, sic tenent Gabr. *conf. 15. 2. n. 3. lib. 1.* Navar. *conf. 7. in antiq. & in nou. conf. 15. n. 6. de emp. & vendit.* Molles. *p. 2. summ. tract. 12. cap. 6. n. 97.* Vincent. *de Franc. decis. 254. n. 12.* & alij relati per Roquit. *in pragm. 2. de cens. n. 39.* Martil. *decis. 95. n. 3.* & *in addit. ad Petr. de Greg. super Bull. Nicol. V. de cens. q. 5. n. 240. & 241.* Duard. d. S. 4. q. 29. ex n. 7. & n. 9. 10. & 11.

refert *decis. Rota* respondentis obiectis. Et re vera ita est, quia vt consideranti patet, d. Pij V. *constit. non loquitur* de isto pacto; neque iure naturæ reprobatur hoc pactum, cum in hoc nulla sit iniquitas, quod fiat pactum, vt si pensio non soluatur, contractus censualis resoluatur.

82 Quæres 5. an possit in contractu censuali apponi pactum contra morosum debitorem, quod si sit in mora soluendæ pensionis, possit emptor census percipere fructus propria auctoritate ex re censita? Resp. affirmatiuè, quia d. pactum sit ad expeditionem, & faciliorem pensionis executionem, per concessionem remedij Saluiani interdicti ad capiendam possessionem rei censitæ, donec fuerit integrè satisfactum, sic tenent Felician. & alij, quos refert, & sequitur Cenc. *de cens. p. 2. cap. 2. q. 3. art. 5. n. 35.* Et n. 36. dicit, id multo magis locum habere, si ob fauorem Domini census in instrumento censuali addatur clausula precarij, cuius vigore potest ipse Dominus census propria auctoritate rei censitæ possessionem sibi asciscere, ac proinde a fortiori petere poterit à iudice associationem etiam contra singularem rei censitæ possessorem.

S. XIV. De 12. conditione census, quod census augeri non possit, vel nouum creari, &c.

83 **H**æc conditio sic habetur in Bulla. *Imò, & censum augeri, & nouum creari, super eadem, vel aliare, in fauorem eiusdem (scilicet emptoris) aut persone per eum supposita pro censibus temporis, vel præteriti, vel futuri omnino prohibemus.* Pro intellectu huius conditionis, nota quod Pontifex non prohibet omnino augeri censum, aut nouum creari super eadem, vel alia re, ex hoc enim, quod quis creauit censum super vna ex suis domibus, non prohibetur creare alium super alia, vel super fundo. Sed mens Pontificis est prohibere pactum obligans morosum debitorem in casu moræ ad augendum censum, vel creandū alium super alia re, hoc enim iniquum est. Quia si ex pensione non soluta hoc anno aueretur census, vel nouus
Aaaaaa 2 crea.

crearetur, emptor census augetur censum, vel nouum emeret ex pensione non soluta, non extante, sine reali pecuniæ exburlatione coram testibus, & Notario, quod supra reprobaui. Iste intellectus colligitur ex connexionione dictorum verborum cum præcedentibus, vbi agitur de annullandis omnibus pactis iam dictis, & postea subditur: *imò & censum augetur*, hoc est: imò annullamus pacta de augmento census, &c. Cōstat etiam ex verbis sequentibus, de quibus agemus in §. immediatè sequenti. Quod difficultatem facit, est, quia ista nostra explicatio videtur in fauorem venditoris census facta, cum tamen ex dictis verbis habeatur, quod sit in fauorem emptoris, & personæ per eum suppositæ. Nam resp. quod sensus illorum verborum est, quod non fiant pacta in fauorem emptoris census, aut personæ per eum suppositæ pro censibus temporis præteriti, vel futuris illa namque pacta sunt in fauorem emptoris, vt patet, & præiudicialia venditori census. Benè verum est, quod stando in iure naturali, illa pacta non sunt iniusta, sed permitti possunt, vt ex te patet, & obseruat post alios Duar. de cens. d. §. 4. q. 38. ex nu. 2.

§. XV. De 13. conditione, quod non fiant pacta de solutione onerum.

84 **H**æc conditio in Bulla sic habet. *Sicut etiam annullamus pacta continentia solutiones onerum ad eum spectare, ad quem aliàs de iure, & ex natura contractus non spectarent.* An autem omnia pacta continentia obligationem quorumcunque onerum, irritetur; an solum illa quæ continent obligationem onerum publicarum, controuerti potest. Nauar. in cap. si feneraueris n. 94. glof. 1. 14. q. 3. Federic. Martin. de iure census cap. 6. n. 10. cum seq. & alij, dicunt, prohiberi omnia de quibuscunque oneribus, siue publicis, siue priuatis; vnde dicit Nauar. esse nullum pactum quo emptor census obligat venditorem ad recipiendum hospitio suos familiares. Communior sententia est, quod Pontifex loquatur solum

de pactis obligantibus ad onera publica, non ad priuata, ita Cenc. de cens. p. 2. cap. 1. q. 3. art. 6. n. 1. Gaspar. Roderic. de ann. reddit. lib. 2. q. 6. n. 8. Virgin. Boccac. de cens. p. 1. n. 62. Duar. d. §. 4. q. 39. ex n. 6. alios referens. Ratio clara est, quia ex communi modo loquendi onera, sunt solum communes impositiones, non particulares impositiones, & obligationes, vnde cum in dictis verbis sermo sit de pactis continentibus *solutiones onerum*, & obligatio imposita venditori census vt hospitio recipiat familiares emptoris, non sit obligatio, ad solutiones onerum, sub illa prohibitione non continebitur. Aliunde tamen poterit illa obligatio (nisi æquitas seruetur in pretio) esse iniqua.

§. XVI. De decimaquarta conditione census quod re perempta, pereat.

85 **H**æc conditio in tex sic ponitur. *Postremo census omnes in futurum creandos, non solum re in totum, vel pro parte perempta, aut infructuosa in totum vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire.* Hæc conditio rationabiliter adiecta est, tanquam confirmatio illius, quod naturali iure fieri debet; cum enim census, vt supra aduertimus, sit emptio quædam, & de natura emptionis sit, vt ea perfecta, si res empta pereat emptori pereat, sequitur, quod etiam in censu re perempta pereat census, quod docent omnes supra, & infra citandi. Bene verum est, quod si census pereat pro parte, & altera pars fructus afferat sufficientes pro soluenda integra pensione, integra solui debet. Quocirca si census constitutus sit super agrum, vel domum, & ager pro parte alluione pereat, & domus pro parte cadat, sed tam ager, quam domus, sufficientes afferunt fructus pro soluendis integris pensionibus, integræ solui debent. Ratio clara est, quia census constituitur simpliciter super ipsa re, & non super aliqua parte certa à parte rei, ac proinde quandiu superest tanta rei pars, cuius fructus sufficientes afferunt pro pensione soluenda, integrè solui debet. Vnde tex. citatus intelligi debet

bet quando perit res pro parte, & alia pars non fert sufficientes fructus pro tota pensione soluenda, & sic tradunt Feder. Martin. de iure cens. cap. 8. n. 224. cum seq. Cenc. de cens. p. 3. cap. 1. q. 1. art. 2. n. 3. & 4. & definiuit S. Rota in vna Romana census 30. Octob. 1602. coram Card. Merlino, vt refert Duar. de cens. §. 5. q. 2. n. 1.

86 Quæres 1. an destructo molendino, aut domo, destruaturs census, si iterum ædificentur? Virgin. Boccac. negat, tamen si molendinum in alio loco reædificetur, modo ex materia prioris molendini fiat reædificatio, quia census constitutus erat super molendino, quod constat mola, fistulis, lignis, &c. quæ durare censentur si ex illis aliud ædificetur idem dicit de domo. Nihilominus dicendum est cum communi sententia, quod census destruaturs, quia licet secundum molendinum construaturs ex materia prioris, non tamen est idem molendinum, sed nouum; nouitas namque rei, non à materia eadem, sed ex nouitate formæ desumitur, vt constat ex physicis; secus est, quando domus, aut molendinum paulatim destruiturs, & paulatim reædificatur, seu reficiturs, vt tradunt Cenc. de cens. p. 3. cap. 1. q. 1. art. 3. Nauar. in cap. si feneraueris, n. 118. q. 25. 14. q. 3. & alij passim.

87 Quæres 2. an quando res redditurs infructifera, census pereat? Resp. affirmatiuè, ita quod si ex toto reddatur infructifera, ex toto reddatur census nullus, & si ex parte, census reddatur nullus ex parte, modo dicto de re censita pereunte. Non nulla difficultas est, an si res reddatur ex toto infructifera non solum non debeat solui pensio, sed neque pretium census. Resp. quod neque pretium census restitui debet, vt post Rotam tradit Duar. §. 5. q. 4. n. 5. cum enim res pereat domino, non debet eius pretium restitui.

§. XVII. De 15. conditione census, quod eodem pretio redimi possit.

88 **C**onditio ista sic proponitur in dicta Pij V. Bulla. *Sed etiam posse pro eodem pretio extinguui, non obstan-*

te etiam longissimi temporis, ac immemorabili, imò centum, ac plurium annorum præscriptione, & non obstantibus aliquibus pactis directè talem facultatem auferentibus, quibuscunque verbis, ac clausulis concepta sint. Vbi, vt vides, qui censum vendidit, potest illum extinguere, seu redimere pro eodem pretio. Ad quod hæc requirunturs. I. Vt, quod venditor per bimestre moneat emptorem, vt possit statuere, ac deliberare de reinuestiendo pretio sibi restituendo, vt §. seq. diciturs. II. Necessarius est vtriusque partis consensus, qui saltem per coniecturas constare debet, Cenc. p. 3. cap. 1. q. 3. art. 1. nu. 56. pro quo citat Duar. §. 5. q. 5. n. 2. Rotam in vna Romana census 2. Aprilis 1604. III. Requiriturs, reuenditio, seu prioris contractus distractus. IV. Requiriturs, quod pretium cum effectu restituatur, ex Rotæ decis. apud Duar. loc. cit. n. 6.

89 Quæres 1. an census redimi possit maiori pretio? Resp. affirmatiuè, in verbis namque citatis bullæ solum diciturs, quod possit redimi eodem pretio, non tamen de hoc aliqua imponitur obligatio, posse namque redimi, liberam relinquunt facultatem, & nullam imponit necessitatem, vt expresse habetur in l. sapè, ff. de offic. præsid. & in l. generaliter, ff. eod. Vnde cum pretium censuum varieturs, vt variatur pretium aliarum rerum venalium, sequitur, quod pro varietate temporum, pro abundantia censuum, vel pro inopia, &c. poterit etiam census pretium variari, sic tradit Medina C. de restit. cap. de censu redempt. Licet aliqui putent, & valde probabiliter, & sic etiam vidi praticari, quod si venditor census velit eum redimere eodem pretio, emptor nihil aliud potest exigere, siue redemptio fiat ex toto, siue ex parte, quare vltus legitimè receptus seruari debet.

90 Quæres 2. in qua pecunia census redimi possit? Resp. quod præciso quocunque pacto iusto, & licito, non est necessè, quod census extinguatur eadem pecunia qua venditus est, sed extingui potest in alia quacunque, seruato pretio, & valore pecuniæ, non quem habebat tempore pri-

primi contractus, sed tempore distractus; ratio est, quia cum redemptio census sit nouus contractus, non debet regulari secundum valorem pecuniæ tempore primi contractus, sed tempore noui. Unde dum census extinguitur, attendi debet valor præfens pecuniæ, non antiquus. Sic tradunt Bart. in l. Paulus, ff. de solut. Boer. decif. 327. Eman. Suar. in thesau. recept. sent. verb. moneta, Scaccia de commerc. & camb. s. 2. glos. 5. n. 177. cum seq. & alij communiter.

91 Quæres 3. an census redemptio fieri debeat numerata pecunia, sicut emptio? Prima sententia tenet, quod sicut census emptio fieri debet in pecunia numerata, ita extinctio, sic tenet Ludouic. de Auendan. de cens. cap. 102. n. 4. Secunda sententia communis, & tenenda est, quod non debeat fieri ex necessitate in pecunia numerata, sed in alia quacunque re, siue mobili, siue immobili, sic tenent Nauar. in cap. si seueraueris, n. 123. 14. q. 3. Felician. de cens. 10. 2. lib. 1. cap. 8. n. 11. Bonacin. de contract. disp. 3. q. 3. pun. vñ. 40. Duard. eod. tract. s. 5. q. 8. n. 4. Cenci p. 3. cap. 1. q. 3. art. 6. Virginia. Boccac. eod. tract. p. 2. n. 56. & alij plures. Colligitur ex ead. Piana constit. vbi licet in venditione census requiratur pecuniæ numerationem, non tamen in redemptione, in qua non pecuniam numeratam requirit, sed pretium, quod in quacunque alia re rebusari potest. Sed dices, quia in distractu requiritur forma similis contractui, glos. in l. ab emptione, C. de pactis, & ibi Bart. & alij; & glos. in l. 1. C. quando liceat ab empt. disti. & ibi Bald. & Salycet. Ofalc. decif. 25. n. 5. Suid. cons. 52. n. 54. vol. 1. Seraph. decif. 890. n. 1. p. 1. & alij, ergo si in contractu census requiritur pecunia numerata; etiam in distractu requiratur. Resp. hoc procedere de forma, quæ ad contractum requiritur ex natura rei, non ex iure positio, quæ solum inducitur ad tollendas vlturæ & fraudis occasiones.

92 Quæres 4. an pupillus, & minor, possint censum redimere sine iudicis auctoritate, sed sola tutoris, & curatoris auctoritate? Resp. affirmatiuè, idem prorsus

dicendum est de clericis, & Religiosis, quod scilicet extinguere possint census quibus eorum Ecclesiæ, aut monasteria grauantur, sine alia solemnitate. Ratio est, quia tunc res. vtilis agitur liberando se & bona ab onere census, & tunc non est alienatio, sed noua emptio, & acquisitio. Cenc. de cens. p. 3. cap. 1. q. 3. art. 2. n. 6 & alij.

93 Quæres 5. an census redimi possit per partes inuito domino? Variæ sunt sententiæ. Prima est, quod census extinguatur possit inuito domino per partes, & quod iniquum sit pactum quo venditor obligatur extinguere censum totum, & non per partes, sic tradunt Nauar. in cap. si seueraueris, n. 78. & 95. glos. 12. Gutier. pract. lib. 2. q. 274. Felician. de Solis, de cens. 1. lib. 1. cap. 8. n. 16. vers. denique, Cenc. de cens. p. 3. cap. 1. q. 3. art. 8. n. 16. Auendan. eod. tract. cap. 107. n. 8. & alij. Secunda sententia tenet, quod non cogatur quis inuito domino census, illum extinguere per partes. Hanc tenent Ioan. Baptista Lup. in l. 2. C. de pact. inter empt. comment. 2. s. 2. n. 71. Gasp. Roderic. de ann. reddit. lib. 1. q. 18. n. 37. & lib. 2. q. 16. n. 34. Milan. decif. 2. n. 75. lib. 2. & alij plures, præsertim ex Theologicis, vt Megala 2. 2. Instr. confes. lib. 2. cap. 7. q. 2. n. 120. Molsep. p. 2. sum. cap. 6. n. 129. Ab hac sententia non dissentit Lopez lib. 1. Instr. cap. 59. quatenus dicit, quod cum diuite potest fieri pactum, vt census redimi non possit nisi ex toto, non cum alijs, quia illi non est onerosum, bene alijs. Mihi placet sententia Dominici Soto lib. 6. de iust. q. 5. art. 3. concl. 4. quod accidentarium sit in contractu censuali, quod venditor census sit diues, vel pauper, vt obligari possit, vel non possit ad redimendum censum ex toto, vel pro parte, quia huius contractus iustitia desumi debet ex proprijs ipsius, & ex vsu, & consuetudine locorum vbi contractus iste celebratur. Præcisè namque consuetudine, pactum, quod census redimi debeat in totum non contrariatur naturæ huius contractus, ac proinde in ipso contractus limine fieri potest, quod si non fiat, standum erit consuetudini locorum. Vide ego obseruari, quod vbi non est expressum pactum quod census in totum redima-

dimatur, per partes redimatur, & in hoc non possit resistere dominus census; sibi namq; imputare debet, quod hoc nõ cauerit à principio, Quod si dubitetur ob census antiquitatem an tale pactum appositum fuerit, vel non, præsumitur non fuisse appositum, quia semper præsumitur pro libertate contractus nisi expressè constet.

S. XVIII. De vltima conditione census, quod quando census redimendus est, illius dominus præmonetur.

94. **H**æc conditio in Bulla Piana sic proponitur. Cum vero traditione pretij redditus extinguendus erit, volumus per bimestre ante id denunciari, cui pretium dandum erit, & post denunciam, annum tamen etiam ab inuito pretium repeteri posse, & vbi pretium nec volens intra bimestre soluat, nec ab inuito intra annum exigatur, volumus nihilominus quandocunque redditum extinguere posse, præuia tamen semper denuncia, de qua supra, idque obseruari mandamus, etiam quod pluries denunciatum fuisset, nec unquam effectus secutus fuisset. Pacta etiam continentia pretium census extra casum prædictam ab inuito, aut ob penam, aut ob aliam causam repeteri posse, omnino prohibemus, &c. Vbi, vt vides, duo habentur. Primum, forma seruanda in redemptione census. Secundum est prohibitio pactorum obligantium venditorem ad eiusdem census redemptionem. De hoc secundo nihil occurrit scribendum, suppositis his, quæ supra tradidimus. Circa primum, scilicet formam seruandam in redemptione census nota, quod vt colligitur ex textu relato, forma seruanda in d. census extinctione, in ijs consistit. I. Quod debitor census quando vult illum redimere, seu extinguere, debet domino census futuram extinctionem denunciare, ad effectum, vt idem dominus statuere, ac delibere possit, ne cogatur suas pecunias inuestire possit, ne cogatur illas otiosas, & sine fructu retinere. II. Quod hæc denunciatio fieri debeat per bimestre, ante redemptionem, seu extinctionem.

eiusdem census. III. Quod post denunciam dominus census intra annum, etiam ab inuito debitore pretium repetere possit. IV. Quod si debitor census nec volens intra bimestre pretium restituat, nec ab inuito intra annum, dominus exigat illud: possit nihilominus ipse debitor quando-cumque censum extinguere, semper tamen præuia denunciatione, etiam quod pluries antea factæ fuerint effectu non sequito;

95 Quæres 1. an possit in contractu censuali apponi pactum, quod quando venditor census voluerit redimere censum debeat per trimestre, quadrimestre, vel semestre ante præmonere, vt possit inuenire modum inuestiendi suam pecuniam? Duard. de cens. s. 6. q. 1. n. 2. putat quod nequeat in contractu censuali apponi pactum, quo debeat venditor census præmonere emptorem per trimestre, quadrimestre, aut semestre ante redemptionem, & putat quod vbi d. Piana est recepta, illud pactum sit inualidum, nisi ratione illius augetur pretium census ad ratam, seu proportionem oneris impositi arbitrio boni viri. Nihilominus puto posse tale pactum apponi, & nullo modo esse contra dictam Pianam, nec vllam continere iniquitatem nec ob hoc augendum esse pretium census. Quod ostendo. Non est contra dictam Pij Constitutionem, quia bimestre assignatur tanquã tempus communiter congruum ad dictam denunciam faciendam, & determinatur, seu assignatur, ad finiendam obligationem, vt non possit ex partium consensu maius assignari, sed potius vt non sufficiat minus, vt fiat census, quod ad minus per bimestre debeat ea denuncia fieri, non tamen quod non fiat per trimestre ante. Neque hoc pactum aliquam continet iniquitatem, vt ex se constat. Neque ob hoc augendum est pretium census, cum hoc onus non sit tantæ æstimationis, vt graue damnum inferat redimere volenti. Quare non prohibetur, quod dicta monitio fiat ante bimestre, vt declarauit Rota decif. 362. n. 6. in vna Tyburtina census 13. Iun. 1614. ita &c.

96 Quæres 2. qualis debeat esse hæc denunciatio? Resp. cum Cencio de cens. p. 3. cap. 1. q. 3. art. 1. n. 25. & art. 9. n. 5. & 20. Duard. de cens. §. 6. q. 2. n. 1. & alijs communiter, quod vt dicta denunciatio vim habeat, debet esse iudicialis, quatenus, qui censum redimere vult, debet prius paratam habere pecuniam pro illius redemptione, & deinde adire debet iudicem, & coram eo deducere qualiter paratus est censum redimere, exprimendo qualitatem census, indicando instrumentum, annum, mensum, & diem, quo fuit contractus celebratus, nomenq; Notarij, qui instrumentum confecit, deinde offerre debet pecuniam pro ipsius census extinctione, & pro solutione pensionum decursarum, & nondum solutarum. Bene verum est, quod communiter dominus census contentatur mentione extra iudiciali, illa enim, scilicet iudicialis, solum requiritur ad cogendum dominum census, vt contractum distringat, seu rescindat.

97 Quæres 3. cui pereat pecunia deposita apud iudicem, vel apud alium de mandato iudicis, si pereat? Resp. cum Cencio loco citato, Virgin Boccat. de cens. p. 2. n. 116. Foller. in praxi censual. verb. instrumentum gratia n. 50. Felician. de cens. lib. 4. cap. unic. n. 6. & alijs communiter, distinguendo, vel enim dominus census habuit iustam causam recusandi pretium sibi oblatum, vel non. Si primum, deposita pecunia perit debitori census, seu deponenti: Si secundum, perit illi, qui pecuniam recusauit, & ob cuius causam pecunia deposita fuit, & periculo exposita. Ratio est, quia in primo casu, non est ratio, seu occasio damni deponentis, bene in secundo. Hæc tamen vt vera sint, requirunt, quod pecunia prudenter deposita sit, scilicet in loco, tempore, & alijs circumstantijs, dictantibus prudenter pecuniam deponi, secus si deponatur apud mercatorem, qui credatur decoctus, &c.

Q V A E S T I O V L T.

De censu vitalitio, eiusque annexis.

98



CENSUS vitalitius est ille, qui constituitur ad vitam vnus, aut plurium personarum, siue contrahentium, siue etiam extraneorum, de quo omnes conueniunt esse licitum. Probatum ex generali regula quæ habetur in l. si ea lege, C. de usur. & l. fideicommissio, C. de transactionibus, quod omnis contractus celebratus cum pari incertitudine lucri, & damni, iustus reputatur. At in censu vitalitio interuenit ex parte vtriusque contrahentis, æqua, & par incertitudo, cum possit ille in cuius vitam census constituitur, diutius vivere, & celerius mori, l. sancimus, §. fin. C. de donat. ibi: Incertus enim fortuna, &c. & l. Senatus, §. mortis causa, ff. de donat. causa mort.

Ergo census vitalitius, iustus est. Confirmatur 1. quia licita est emptio vstructus alicuius rei fructifera, ad vitam vstructuarij, l. necessario, §. cum vstructum, ff. de peric. & commod. rei vendit. & tradunt ibid. Doctores, & Ial. in leum dubitatur, n. 106. C. de iure emphyt. Couar. var. lib. 1. cap. 8. n. 7. & alij, ergo etiam licita erit emptio iuris percipiendi annuam pensionem ad vitam alicuius, cum sit eadem ratio. Confirmatur 2. quia valida, & iusta est emptio & venditio alicuius rei ad vitam alicuius, ergo etiam licita, & iusta erit emptio, & venditio annuæ pensionis, seu annui redditus, ad vitam alterius, si quidem etiam in isto contractu omnia concurrunt, quæ ad emptionem, & venditionem requiruntur, cum iste contractus, vt constat ex definitione illius, sic quædam emptio, & venditio. Sed

99 Sed obiecijs, quia vt constat ex l. fin. C. de pact. & ex l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. obligat. & ex cap. detestanda, & ex cap. ne captanda, de con. preben. reprobatum id, quo votum, seu desiderium inducitur captandæ mortis; sed in censu vitalitio, inducitur votum, seu desiderium mortis, seu captandæ mortis, vt ea interueniente, cesset census, seu obligatio soluendi annuam pensionem, ergo? Responderetur, quod d. iura procedunt dumtaxat de dispositione vniuersali omnium bonorum, non de aliqua particulari dispositione. Quo circa pactum de futura successione vniuersali omnium bonorum, iure reprobatum, cum per illud facile induci possit votum captandæ mortis, Alex. in d. stipulatio 7. n. 4. & 14. Paris. conf. 26. n. 84. lib. 2. Dec. conf. 225. n. 4. Peregrin. de fideicommissi. art. 51. n. 29. & 32. Menoch. conf. 92. n. 44. lib. 1. & alij.

100 Quæres 1. an census vitalitius sit validus, quando celebratur cum pacto, quod fors principalis sit salua? Resp. negatiuè, sed debet ita constitui, quod pretium census efficiatur venditoris, ita quod mortuo emptore census, fors extinguatur & reddenda non veniat, Couar. lib. 3. var. cap. 7. n. 3. Ludouic. de Auend. de cens. cap. 20. n. 4. & declarauit Rota decis. 48. & 61. quas refert Zachar. de societ. offic. & decis. 9. quam refert Cenc. post tract. de cens. vbi dicitur. De natura huius census vitalitij est, quod pecunia repeti non possit. Quocirca rectè notat Molfes. conf. 8. & in summa p. 2. tract. 12. cap. 6. n. 66. Mastrill. in addit. ad Petr. Greg. super Bull. Nicol. V. q. 3. n. 35. & alij, quod si in censu vitalitio interueniat pactum ex parte emptoris, vt fors sit salua, contractus est vsurarius, eo quod in mutuum resoueretur.

101 Quæres 2. an census vitalitius emi possit cum pacto de retrovendendo, ita quod venditor habeat facultatem redimendi se ab onere prædicti census? Affirmant Molfes. d. cap. 6. n. 66. in fin. imò putat, quod sic debeat constitui, eo quod sic statuatur in Piana constitutione. Negat Duard. in proem. d. Piana q. 28. n. 80. eo quod census vitalitius non comprehendat

tur in dispositione dictæ Pij V. constit. Ego puto, quod in censu vitalitio non habeat locum pactum de retrovendendo æquali pretio, quia tunc temporis iniustitia, & ingqualitas in eo contractu inuolueretur, eo quod, quo plus est elapsum de vita ad quæ census emptus fuit, & plures solutæ sunt pensiones, & eo minus valet. Vnde nisi fiat conuentio, quod minuatur pretium, prudētis iudicio pro ratione temporis probabiliter remanentis, pactum de retrovendendo, & ipsa retrovenditio licita non erit. Sic tenent Mastrill. d. q. 3. n. 35. circa finem, alijque.

102 Quæres 3. quodnam sit iustum pretium census vitalitij? Resp. esse illud, quod Princeps statuit, vt summus Pontifex, vel locorum vsus, & consuetudo, Molfes. loco citato Couar. var. lib. 3. cap. 9. nu. 7. Andr. Gail. pract. obser. lib. 2. obser. 8. n. 5. Felician. de cens. 10. l. lib. 2. cap. 1. n. 20. & 21. In constitutione autem pretij census vitalitij habenda est ratio ætatis, valetudinis, complexionis, periculi vitæ eius ad cuius vitam emitur. Quocirca non probatur id, quod aliqui volunt, quod census eodem pretio vendi potest, siue ille ad cuius vitam emitur, sit iuuenis, aut senex valetudinarius, aut sanus, & robustus, quia pretium census ita constitui debet, vt habeatur ratio pensionum soluendarum, vt quantum fieri potest pretium æquet pensiones percipiendas.

103 Quæres 4. quomodo cognosci possit, an census vitalitius contineat vsuram? Resp. quod census vitalitius præsumitur vsurarius, si in pretio appareat læsio ultra dimidiam partem iusti pretij, & per alias coniecturas, iudicis arbitrio obseruandas, vel iudicio prudentis viri pro foro conscientia, Dec. conf. 123. Couar. var. lib. 3. cap. 3. n. 3. Roderic. de ann. reddit. lib. 1. q. 5. n. 6. & 7. Auendan. de cens. cap. 20. n. 4. Mastrill. d. q. 3. n. 35. Vnde si appareat læsio ultra dimidium, contractus rescindi potest beneficio, l. 2. C. de rescind. vendit. Secus si læsio sit intra dimidium iusti pretij, Conrad. de contract. q. 81. concl. 2. Surd. de aliment. tit. 9. q. 11. n. 29. Couar. loco citato, & alij.

DISPUTATIO XX.

DE VLTIMIS VOLUNTATIBVS.



SICVT torrens, inquit clarissimum Ecclesie lumen, S. P. Aug. in psal. 109. pluuiabilibus aquis colligitur, redundat, perstrepat, currit, & currendo decurrit, idest cursum suum absoluit, & finit. Sic nostrae mortalitatis cursus: nascuntur homines, & moriuntur; alijs morientibus, alijs succedunt. Nihil hic tenetur, nihil est, quod non decurrat, quod quasi fluius repente collectus, in abyssum non eat. Velut ex alto vndarum iactus, alijs, atque alijs superuenientibus, in litoris extrema frangitur; ita in

terminum mortis, vt viduae alliduntur aetates. Omnia flumina intrant in mare, & omnes viuentes intrant in mortis amaritudinem, Mors est omnium poena, omnium tributum, omnium carcer, omnium receptaculum. Mare est omnium fluiorum hospitium, & mors est omnium mortalium repositio. *Accensam lucernam*, inquit Plutarch. in moral. *nemo moleste fert, extinctam dolent omnes*; ita nasci iucundum, mori inamabile. Hinc vltimae voluntates, vltimae hominum dispositiones, graues esse censentur, cum sint de rebus communiter dilectis, & quas homines, cum secum ferre non possint, alijs relinquunt per testamentum, per legatum, &c. & de his vltimis voluntatibus erit nobis sermo in hac vlt. disput. sit ergo.

Q V A E S T I O I.

De testamentis, & de omnibus annexis.

S. I. Quid, & quotuplex sit testamentum.



IUSTINIANVS in principio *Instit. tit. de testam.* etymologiam nominis testamenti à mentis testatione desumit, vt testamentum sit quaedam mentis testatio, seu testificatio. Iustinianum irridet Valla post Gellium *lib. 6. elegant.* quia si testamentum à mentis testatione diceretur, eodem, vel simili modo vestimentum, calceamentum, ornamentum, & huius generis alia à mente deriuarentur, quod est absurdum. Verum aduertere debebat Grammaticus ille, quod

Iustiniani intentum non fuit nudum verbi corticem exponere, sed potius effectum, seu rem per testamentum significatam, scilicet supremam testatoris contestationem, seu voluntatem de eo, quod fieri vult post mortem, quod etiam adnotauit Iuriconsult. in *l. qui testamento, S. vlt. ff. de testam.* ibi: *suprema contestatio, gl. ibid. verb. contestatio* & in *l. senatus, vers. donatio*, ibi: *quasi doni datio, ff. de donat. causa mortis.* & *l. 1. vers. nouatio enim, ibi, à noua obligatione, ff. de nouat.* Dici etiam potest, quod testamentum ex eo dicatur, quod testator in eo alios suae voluntatis testes soleat interpel-

lare,

lare, secundum quod, testamentum dicitur quasi testium contestatio de postrema testatoris voluntate, vel testamentum à testando dicitur, quia eo testatur, quod fieri debet.

3 Definitur ab Vlpiano testamentum, in *l. 1. ff. de testam.* quod sit *iusta nostrae voluntatis sententia, de eo, quod post mortem fieri disponitur.* Hanc definitionem omnes sequuntur. Ponitur loco generis, *iusta nostrae voluntatis sententia*, quia in hoc conueniunt plures sententiae dispositivae, tam contractuum, quam vltimarum voluntatum. Nomine autem sententiae intelligitur mentis dispositio, arbitrium, sensus, voluntas de eo, quod quis fieri vult. Aliae particulae ponuntur loco differentiae. Aliqui addunt *cum haeredis institutione*; sed necessaria non est, cum sufficienter habeatur per illam dictionem *iusta*; per illam enim denotatur, quod ea sententia, de eo quod fieri debet post mortem, debeat esse iusta, hoc est secundum ius, seu prout ius disponit. Disponit autem ius diuersimodè de testamentis, ac de alijs vltimis voluntatibus, tam quoad haeredis institutionem, quam quoad testes, &c.

4 Diuiditur testamentum, in testamentum in scriptis, quod vulgo clausum appellatur, de quo in *l. hac consultiissima, C. de testam. S. sed cum paulatim.* & *Instit. cod. Explicant fusè Gom. in l. 3. Tauri, à n. 23. Clar. recept. sent. S. testamentum, q. 4. Gam. decis. 69. 109. & 251.* & alij. Et in testamentum nuncupatum, seu apertum, de quo in *d. l. hac consultiissima, S. per nuncupationem, & Instit. S. vlt. hoc tit.* & explicant DD. citati. Ad testamentum nuncupatum, renocatur quidam testandi modus valde frequens, valdeque in vsu, qui dicitur per relationem, scilicet ad aliquam schedulam, vel scripturam, qui modus validus est, perinde ac si testator proprio ore haeridem nominaret, absque eo, quod testes videant, legant, aut alijs certiores reddantur, de dispositis in d. schedula, seu scriptura, sed sufficit, quod testator dicat se disponere iuxta contenta in ea. Hunc testandi modum approbant Bart. in *l. si ita scripsero, n. 1. ff. de condit. & demonstr. & in l.*

*quem haeredit. ff. de rebus dub. Iaf. in l. ubi autem, S. illud, n. 2. ff. de verb. oblig. Socin. Sen. cons. 142. n. 6. & seq. lib. 1. Castr. in l. haeredes palam, ff. de testam. & in l. hac consultiissima, C. cod. n. 3. Alciat. cons. 126. n. 1. & 2. lib. 9. Natta in auth. quod sine, n. 26. C. cod. Clar. d. S. testamentum, q. 36. n. 2. Anton. Gom. var. 10. 1. cap. 2. n. 7. Paris. cons. 19. n. 12. & 13. vol. 3. Mantica de coniect. vlt. volunt. tit. 7. n. 7. & alij passim, aduertentes dictam resolutionem habere locum ne dum in legatis, sed etiam in institutione haeredis, pro quo vide Paris. loco cit. Mantica, & Alciat. Licet contrarium pluribus adstruere conetur Steph. Grat. *discept. forens. cap. 973. per totum.**

5 Nota tamen ex Bart. in *l. si ita scripsero, vers. ego dico hoc esse verum*, Corn. in *d. l. hac consultiissima, S. per nuncupationem, n. 3.* & alijs, quod non est necesse, quod dicta schedula sit scripta manu ipsius testatoris, sed sufficit, quod sit ab eo subscripta, quod expressè tradit Rota in *Romana testamenti 9. Decembr. 1620.* coram Cocino. Maximè quando testator erat persona diligens, & tempore testamenti non erat adeo infirmitate grauata, vt contenta videre non valeret, precipuè si testamentum erat breue, vt in *d. decis. Romana testamenti.* obseruatur.

S. II. An solemnitas in testamentis requisita sit solum probatoria, an dispositiua, & essentialis.

6 **P**RO quo nota, quod testamentum quoad inuentionem, & primarium vsum, iurilgentium est, quoad solemnitates tamen, formas, & confirmationes, iuris est ciuilis. Primum patet; quia testamenti vsum apud omnes, tametsi barbaras nationes reperitur; vnde in *l. lege obuenerit 30. ff. de verb. signific. dicitur*, quod in *l. duodecim tabularum confirmantur haereditariae successiones*, non confirmarentur autem nisi prius gentium iure fuissent. Secundum constat maximè ex iure Ciuili Romanorum, aliarumque nationum, inducentium diuersas formas, ac solemnitates obseruandas in testamentis.

7 Hoc posito, inquiritur an dictae iuris

solemnitates requirantur ad formam, & essentiam testamenti, an solum ad probandum. Menchaca lib. 3. de success. creat. §. 30. n. 7. dicit, quod testamenti solemnitas, non ad formam, & essentiam requiratur, sed tantum ad probationem, sicut in alijs contractibus, testes, & scriptura non requiruntur ad formam, & essentiam, sed ad probationem tantum. Quod etiam dicent illi, qui tenent, quod testamentum minus solemne sit validum in conscientia, licet in foro externo nec fidem, nec probationem faciat.

8 Nihilominus communior, veriorque sententia est, quod testamenti solemnitas non solum sit probatoria, sed etiam substantialis, & essentialis, qua deficiente, testamentum sit nullum, & invalidum, etiam in foro conscientia, sic tradunt Doctores in l. si unus, C. de testam. præsertim la. latissimè, Matienz lib. 5. noua recop. tit. 4. glof. 4. à n. 6. usque ad 21. Ioan. Lup. l. 3. Tauri n. 64. Cifuentes ibid. n. 14. Vbi etiam Castil. Anton. Gom. n. 123. Arias n. 48. & 54. Burgos de Paz. l. 3. Tauri n. 444. & 1368. Talauera l. 3. Tauri, nu. 54. Couar. in cap. cum omnes, de testam. n. 8. & alij cõmuniter.

9 Probatur 1. ex d. l. si unus, vbi sic dicitur. Si unus de septem testibus defuerit, vel coram testatore omnes eodem loco testes suo, vel alieno annulo non signauerit, iure deficit testamentum, &c. Vbi in summa dicitur. Defectus solemnitatis, facit totum testamentum deficere: rasura vero, vel interlineatura, aut cancellatio, non dicitur defectus solemnitatis, &c. Idem tradit glof. & Doctores ibidem. Probatur 2. quia ad probationem, duo testes sufficiunt, Matt. 18. ibi in ore duorum, vel trium, stat omne verbum, & l. vbi numerus, ff. de test. Ergo quoties ius plures testes esse vult, hoc non tantum vult ad probationem, cum duo sufficiant, sed etiam ad formam, ad solemnitatem essentialem, vide n. 21.

S. III. Quam solemnitatem requirat testamentum clausum.

10 Solemnitas seruanda in testamento clauso, seu in scriptis, traditur l.

hac consultissima, C. de testam. vbi dicitur? Hac consultissima lege sanctimus, licere per scripturam conscientibus testamentum, si nullum scire volunt ea, qua in eo scripta sunt, consignatam, vel legatam, vel tantum clausam, inuolutamque proferre scripturam, vel ipsius testatoris, vel cuiuslibet alterius manu conscriptam, eamque rogatis testibus septem numero ciuilibus, Romanis; puberibus, omnibus simul offerre signandam, & subscriendam: dum tamen testibus presentibus testator suum esse testamentum dixerit, quod offertur, eique ipse coram testibus sua manu reliqua parte testamēti subscripserit: quo facto & testibus uno, eodemque, ac tempore subscribentibus, & consignantibus, testamentum valere, nec ideo infirmari, quod testes nesciant, qua in eo scripta sunt testamentum. Quod si litteras testator ignoret, vel subscribere nequeat: octo autem subscriptore pro eo adhibito, eadem seruari decernimus. In omnibus autem testamentis, qua presentibus vel absentibus testibus dicantur, superfluum est, uno, eodemque tempore exigere testatorem, & testes adhibere, & dicere suum arbitrium, & finire testamentum. Sed licet alio tempore dicatur, scriptumque proferatur testamentum, sufficit uno tempore eodemque die, nullo actu extraneo inueniente, testes omnes, videlicet simul, nec diuersis temporibus subscribere, signareque testamentum. Finem autem testamenti, subscriptiones, & signacula testium esse decernimus. Non subscriptum autem a testibus, ac non signatum testamentum, pro infecto haberi conuenit. Vbi ut vides, testamentum clausum requirit septem testes cum tabellione, qui omnes cum eodem tabellione, & testatore subscribere debent super ipsum testamentum clausum, si scribere sciant, & possint; quod si nesciant, aut testator non possit, alij pro illis subscribant, ita quod octo dentur subscriptiones, & insuper per tabellionis signum. Testes autem debent habere qualitates iure communi requisitas, quod scilicet sint masculi, puperes, liberi, &c. de quo suo loco vidimus. Pro nunc solum dico, quod regulares possunt esse testes in quocunque testamento siue clauso, siue aperto etiam quando aliquid relinquatur

Mo-

Monasterio: quando enim aliquid non est speciale singulorum commodum, sed vniuersitatis, vel Collegij, quilibet de vniuersitate, vel Collegio potest esse testis, vt post alios probat Lezana ro. 1. cap. 9. n. 16. & verb. testis, vbi ex Nouar. refert declarationem Sacrae Congregationis.

11 Sed quæres 1. an testamentum in scriptis, seu clausum, fieri possit sine tabellione, seu Notario publico, sed solum per scripturam priuatam? Prima sententia affirmat, modo sequuta testatoris morte fiat publica, & solemnitas, & legitima publicatione; Hanc sent. sequuntur Ioan. Lup. l. 3. Tauri, n. 2. 14. 52. & 53. Castil. ibid. verb. testam. Paz. ibi nu. 1029. cum seq. Greg. Lopez l. 3. vers. debeant, l. 4. vers. scripto tit. 2. p. 6. & l. 1. tit. 1. part. 6. & alij. Fundantur in l. publicati, C. de testam. Verum hæc lex nullo modo huic sententiæ fauet. Sic enim dicitur. Publicati semel testamenti fides, quamuis ipsa materia, in qua primum a testatore scriptum relictum fuit, casu, qui probatur intercidit: nihilominus valet. Quæ verba sic summat ibid. Alex. & concordat. B. & Salicet. vt ibid. notatur. Scriptura testamenti publicata, fidem facit, etiam si originalis scriptura sit perditam. Quocirca tenendum est cum secunda sententia, dictum testamentum non valere sine tabellione, sic tenent Cifuentes l. 3. Tauri n. 2. Anton. Gom. ibid. n. 38. cum seq. Mench. lib. 2. de success. creat. §. 15. n. 17. & lib. 3. §. 21. n. 21. Matienz. l. 2. glof. 4. à n. 3. & alij. Limitat idem Matienz. n. 6. vt procedat quando tabellio reperitur in loco in quo fit testamentum, quod si non reperiat sufficit scriptura priuata cum septem testibus modo in l. citata statuto, & deinde mortuo testatore debet publicari, & in publicam formam redigi, dummodo testator nõ potuerit ob morbi grauitatem, commodè nuncupatiuè testari, sed scripturam priuatam quam habebat, dixit esse suum testamentum.

11 Quæres 2. an possit ille, qui non potest, aut nescit scribere, facere subscriptionem alio manu regente, seu gubernante? Affirmant Matienz. d. l. 2. glof. 6. n. 4. Paz. n. 1194. cum seq. & alij, aduertentes,

quod qui pro alio subscribit, non debet ponere nomen illius pro quo subscribit sed proprium, cum proprio cognomine dicendo, cum talis scribere nesciat, me pro illo subscribo, ego. N. cognomine N. Aliquādo etiam quando quis scribere nescit, alius pro eo scribit, sic dicens. Ego talis affirmo. vt supra nomine N. qui cum scribere nesciat, fecit presentem crucem. †.

12 Quæres 3. an in testamento clauso, seu in scriptis, debeat apponi dies, mensis, & annus? Resp. affirmatiuè, sicut & in quolibet alio instrumento, alijs non valet, & sic obseruat Greg. Lopez l. 54. & l. 111. tit. 8. part. 3. & l. 1. tit. 9. & tit. 19. par. 3. & l. 2. tit. 8. lib. 1. fori, Anton. Gom. l. 3. Tauri n. 42. Matienz. d. l. 2. glof. 7. n. 8. vbi cum Gomezio limitat procedere in testamento clauso coram tabellione facto, secus quando est factum in scriptura priuata sine tabellione, tunc enim non requiritur vt scribatur dies, mensis, & annus, nec locus in quo fit, cum tamen locus in scriptura publica exprimi debeat.

13 Quæres 4. an detur casus in quo testamentum in scriptis minus solemne, teneat? Resp. affirmatiuè, habetur in d. l. hac consultissima, S. vnico, vbi sic dicitur. Ex imperfecto autem testamento voluntate tenere defuncti, nisi inter solos liberos a parentibus vtriusque sexus, habeatur non volumus. Si vero in huiusmodi voluntate libere alia sit extranea mixta persona, certum est eam voluntatem defuncti, quantum ad illam dumtaxat permissam personam pro nullo haberi, sed liberis accrescere. Quæ verba sic summat Alex. ibid. Testamentum imperfectum, ratione solemnitatis, valet inter liberos tantum. Glof. ibid. sic dicta. verba explicat. Si testamentum minus solemne condidisti, puta adhibitis duobus testibus an valeat: refert, an inter liberos factum fuerit: an admissa persona extranei. Primo casu valebit simpliciter. In secundo casu in persona extranei non valebit in persona liberorum sic, & eis accrescit.

14 Quæres 5. an septem testes semper requirantur? Ad hoc quæsitum sic satisfacit glof. ibid. verb. septem testes, vbi sic loquitur. Et hoc regulariter, quandoque enim esto,

oſto, ut quando teſtator non ſubſcripſit, ut infra. Item in teſtamento cæci, ut ſupra, &c. Item quandoque duo, ut ſupra de teſt. milit. l. milites. Item quandoque ipſe Princeps hoc indulſit, ut ſi. p. eod. l. ſi non ſpeciali. Item quando ipſe Princeps interſuit, ut ſup. eod. l. omnium teſtamentorum. Item quandoque quinque, ut inſ. eod. l. ſi. Item quando pater teſtatur inter filios, ut inſ. eod. S. ex im. perfecto.

S. IIII. Quam ſolemnitatem requirat teſtamentum nuncupatiuum, ſeu apertum,

15 **D**E iure communi teſtamentum nuncupatiuum, ſeu apertum, hæc habere debet, prout ſtatuitur in aurb. hoc inter, C. de teſtam. S. per nuncupationem, ubi dicitur. Per nuncupationem quoque, hoc eſt ſine ſcriptura teſtamenta non aliàs valere ſancimus (ut ſupra dictum eſt) ſi mul. vno, eodemque tempore collecti teſtatoris voluntatem, ut teſtamentum ſine ſcriptura facientis audierint. Hoc eſt, ut ibi ſummat. Alex. Teſtamentum nuncupatiuum fieri debet coram ſeptem teſtibus ad hoc convocatis, & teſtatoris voluntatem audientibus.

16 Quæres 1. an pro forma teſtamenti nuncupatiui requiratur, quod per tabellionem legatur ante mortem teſtatoris coram teſtibus? Reſp. affirmatiuè, conſtat ex dictis præcedenti, ut ſic conſtare poſſit teſtibus de voluntate teſtatoris. In hoc namque differt teſtamentum clauſum, ab aperto, quod in illo claudatur teſtibus & alijs, teſtatoris voluntas, in hoc autem aperitur, quocirca non præſumitur lectum niſi probetur, probatur autem per affirmationem tabellionis expreſſam, vel tacitam ut ſi dicat in ſine teſtamenti: ut fieri ſolet, actum. & abſolutum fuiſt coram me, vel per me, &c. Matienz. l. 1. gloſ. 3. n. 4. alios referens. Imò requiritur, quod teſtes ſint præſentes explicationi voluntatis teſtatoris, taliter ut cum viſu percipiant, ut agnoſcere poſſint, & intelligant contenta in teſtamento. Sic idem Matienz. gloſ. 4. ubi num. 5. inferit quod in hoc teſtamento cæ-

cus non poteſt eſſe teſtis, cum teſtatorẽ videre non poſſit, quod à fortiori de ſurdo dicendum eſt. In aliquibus locis requiritur ſecundum leges, & ſtatuta illorum, quod teſtes ſint vicini, ſeu incolæ loci ubi fit teſtamentum.

17 Quæres 2. quas qualitates habere debeant teſtes teſtamenti nuncupatiui? Reſp. quod debent habere qualitates iure communi expreſſas, vnde debent eſſe maſculi, non foeminae, S. teſtes Inſtit. de teſtam. & obſeruant Ioã. Lup. l. 3. Tauri n. 24. Ciſuentes, Caſtill. Gom. Burgof. de Paz, Tello, & alij ibid. debent eſſe puberes, & liberi, & non infames, ut obſeruant Doctores citati, & alij paſſim.

18 Quæres 3. an dicti teſtes debeant eſſe rogati, vel à teſtatore, vel à tabellione eius nomine? Reſp. affirmatiuè; ut obſeruant Greg. Lopez l. 1. tit. 1. part. 6. Burgof. de Paz l. 3. Tauri n. 50. Mench. de ſucceſſi. creat. S. 13. n. 64. & 65. Aduertit Ioan. Lup. d. l. 3. Tauri n. 66. quod iure regio ſat eſt, quod teſtes ſint præſentes; licet rogati non ſint, quia eo ipſo rogati intelliguntur. Quod maximè verum habet per Matienz. d. l. 1. gloſ. 8. n. 8. quando teſtator permiſit teſtes de ſcribi in teſtamento, vel ſe ſubſcribere.

19 Quæres 4. an dentur aliqui, qui nequeant teſtari? Reſpondetur affirmatiuè cum Syll. verb. teſtam. poſt principium, Iodoc. Lorichio in theſauro verbo teſtam. n. 5. & alijs, ſunt autem. I. Incapax teſtamenti, ipſius teſtatoris, hæreticus, ad metalla damnatus, de crimine famoſo condemnatus, & ſimiles. II. Legatarius quoad factum ſuum inter ſe, & hæredem. III. Vniuerſalis commiſſarius. IV. Exequutor teſtamenti, ſi aliquid inde commodum ſentit. V. Singuli de vniuerſitate, ſi aliquid commodum ex teſtamento ad communitatem, & ad ſingulos proueniat, cæterum ſi commodum ad ſolam communitatem proueniat, ſinguli teſtari poſſunt.

20 Quæres 5. an dentur aliqua teſtamenta in quibus ſeptem teſtes non requirantur? Reſp. affirmatiuè cum Syll. Iodoc. & alijs locis cit. Sunt autem. I. Teſtamentum

tum militis in bello factum, nam valet ſine omni teſte, ſufficit namque militis ſchedula ab illo ſcripta, vel etiam ſolum ſubſcripta. II. Teſtamentum in quo fit diſpoſitio inter liberos, in eo enim duo teſtes ſufficiunt. III. Teſtamentum ad pias cauſas, in quo duo teſtes ſufficiunt etiam ſi ſint mulieres, de quo infra. IV. Teſtamentum ruſtici, in quo ſufficiunt quinque teſtes, quando plures haberi non poſſunt. V. Teſtamentum factum coram Parocho, & duobus teſtibus valet non tantum in foro conſcientiæ, verum etiam in foro exteriori pro locorum conſuetudine, de quo infra.

21 Quæres 6. an teſtatoris voluntas, ſue in ſimplici carta ſcripta, ſiue verbis prolata, ſeu manifefata modo fit ſane mentis, debeat obſeruari in conſcientia? Reſp. affirmatiuè cum Syll. Iodoc. & alijs. locis cit. Tamen ſi ea teſtatoris voluntas habeatur poſt teſtamentum etiam ſolemne, ſine Notario, & teſtibus, ad eam namque ſeruandam hæres in conſcientia obligatur, ſi eam rectè nouit. Item executor eam tenetur exequi. In foro tamen exteriori ſi ſufficientes deſint probationes, ſolemne teſtamentum præualebit.

22 Quæres 7. quænam ſolemnitas ſeruanda ſit in teſtamento cæci? Reſp. quod in primis requiruntur ſeptem teſtes de iure communi, ut etiam in alijs. Secundò cæcus teſtari non poteſt in ſcriptis, ſed ſolum nuncupatiuè, interueniente tabellione cum dictis teſtibus, coram quibus debet hæredem nominare, ut de eo dubitari non poſſit, ut exprimendo nomen, & cognomen, dignitatem, officium, aut tale ſignum ut facile dignoſci poſſit. Tertiò debet tabellio ſcribere teſtamentum coram teſtibus, vel ſi antea ſcriptum ſit, legere illud debet coram iſdem teſtibus & teſtatore, qui dicere debet illud eſſe ſuum teſtamentum, conſtat ex aurb. hoc inter liberos, C. de teſtam. S. per nuncupationem, & tradunt Doctores ibid. & Burg. de Paz l. 3. Tauri n. 1301. Greg. Lop. l. 14. tit. 1. p. 6. & alij.

23 Quæres 8. an quando quis cœpit facere teſtamentum nuncupatiuum,

cum ſolemnitate legitima, & fecit inſtitutionem, legata, & capitula, ſed morte præuentus non perfecit, teneant diſpoſita. Hæc difficultas reſoluitur in l. ſi quis, ff. de teſtam. ubi ſic dicitur. Si quis cum teſtamentum faceret hæredibus primis nuncupatis, prius quam ſecundos hæredes exprimeret, obmutiſſet, magis cœpiſſe eum teſtamentum facere, quam feciſſe, &c. Quæ verba ſic ſummat Bart. ibid. Ex teſtamento non completo, nihil debetur. Gloſ. ibid. proponit difficultatem de legatis ſic. Item quid de legatis? Reſp. non valent. Pluribus hoc conſtat, & explicat.

24 Quæres 9. an hæredis inſtitutio ſit de neceſſitate teſtamenti? Hoc quæſitum explicatur l. iubemus, C. de teſtam. ubi hæc leguntur. Iubemus omnino, teſtatorẽ, ſi vires habeat ad ſcribendum, nomen hæredis, vel hæredum, in ſua ſubſcriptione, vel in quacunque parte teſtamenti ponere, ut ſit manifefstum, ſecundùm illius voluntatem, hæreditatem eſſe tranſmiſſam. Sin autem, forſitan ex morbi acerbitate, vel litterarum imperitia, hoc facere minimè poſuerit; teſtibus præſentibus, nomen, vel nomina hæredis, vel hæredum ab eo nuncupari, ut omni modo ſciant teſtes, qui ſunt ſcripti hæredes, & ita certo hæredis nomine ſucceſſio procedat. Si enim talis eſt teſtator, qui neque ſcribere, neque articulatè loqui poteſt, mortuo ſimilis eſt, & falſitas in elogijs committitur. Quæ ut exulſat à republica noſtra maximè in teſtamentorum confeſſione, cupientes, hanc edictalem legem in orbem terrarum ponimus. Quod ſi non fuerit obſeruatum, & nomen hæredis, vel hæredum non fuerit manu teſtatoris ſcriptum, vel voce coram teſtibus nuncupatum, hoc teſtamentum minimè ſtare patimur, vel in totum, ſi tota hæredum nomina fuerint prætermiſſa, vel in eius hæredis inſtitutione, cuius nomen neque lingua, neque manus teſtatoris ſignificauit, &c. Vbi, ut vides, requiritur ad teſtamenti validitatem, quod fiat hæredis inſtitutio, quæ vel ab ipſo teſtatore ſcribi debet, vel voce publicari coram teſtibus, aliàs teſtamentum nullum eſt, quid autem de teſtamento ad pias cauſas dicendum ſit, poſtea dicitur.

S. V. Quid sit Codicillus, & quomodo à testamento differat.

25 **C**odicillus, seu Codicilli, sunt literarum, id est epistolæ, teste Calep. hac dictione, quod probat ex illo Cic. ad Q. Fr. lib. 1. epist. *Hanc effragitarunt codicilli tui.* Idem Leptæ lib. 6. *Quæstui è Balbo per Codicillos, quid esset in lege.* Hoc tamen loco Codicillus accipitur pro quadam dispositione ultimæ voluntatis, quæ defini solet, quod sit *dispositio ultimæ voluntatis sine institutione, morte confirmanda, vel ut alijs placet: est ordinatio ultimæ voluntatis, sine conditionibus necessarijs ad testamentum, morte confirmanda.* Colligitur ex l. unica, C. de caduc. tollend. Codicilli confecti, aut conficiendi, quatuor modis confirmantur, ut habetur l. *conficiuntur, ff. de iure codicill. & obseruat ibid. gl. & DD.* Primò in futurum, ut cum dicit testator, codicillos, quos faciam, confirmo. Secundò in præteritum, ut cum dicit, codicillos, quos feci confirmo. Tertiò confirmantur per fideicommissum ex testamento, ut cum in testamento fidei hæredis committit testator, ut det, & faciat ea, quæ in codicillis continentur. Quartò per fideicommissum sine testamento. Puta cum coram quinque reliquit fideicommissa, scilicet in codicillis. Vide gl. & DD. ibidem.

26 Quæres 1. quinam facere possint codicillos? Resp. quod illi soli, qui testari possunt, de quo infra, sic tradunt DD. in d. *l. conficiuntur*, post gl. sic dicentem. *Non potest aliquis facere codicillos, nisi de iure testamentum facere possit: si autem testamentum non possit facere, facto impediante, nihil nocet.* Si post factum Titius fecit testamentum, & in fine testamenti confirmavit codicillos, quos sperabat se postea facturum, postea dedit se arrogandum: & existens in potestate patris arrogantis, fecit codicillos, & postea arrogator emancipauit eum, nunquid debentur legata, quæ reliquit in dictis codicillis? Et dicat quod sic, nam quamuis fecerit codicillos eo tempore, quo de iure ciuili testamenti factionem non habebat, id est eo tempore, quo erat in potestate dicti arrogantis,

tamen dictum testamentum, quod fecit ante arrogationem, valet de iure pratorio, & c.

27 Quæres 2. quomodo codicillus differat à testamento? Resp. cum Syllu. *verb. testam. n. 1. u. 1. Iodoc. Loric. in thes. verb. testamentum, n. 4.* & alijs communiter, quod differunt in octo. I. Quia in codicillo non potest fieri directa institutio hæredis, sed tantum fideicommissaria. II. Quia per codicillum non adimitur hæreditas hæredi per testamentum instituto, nisi in vno casu, quando scilicet, dicitur in codicillo, quod institutus non meretur hæreditatem, eo quod tunc tanquam ab indigno aufertur, l. *diu. Seuerus, & Antoninus, ff. de adm. leg.* Filio tamen instituto hærede in testamento, non potest facta institutio adimi per codicillum. Fidei autem commissa, & legata, adimi possunt per codicillum. Imò potest etiam adimi per codicillum hæreditas per fideicommissum assignata, modo filius in aliqua re certa institutus sit, et in cæteris sit tanquam legatarius. III. Quia per codicillum fieri non potest exhereditatio, S. *codicillis, Instit. de codicillis*, vbi dicitur. *Codicillis autem hæreditas, neque dari, neque adimi potest, ne confundatur ius testamentorum, & codicillorum, & ideo nec exhereditatio scribitur.* IV. Quia hæredi purè instituto per testamentum, non potest in codicillo adijci conditio, quæ sibi obstat. *Instit. eodem*, vbi dicitur. *Nec conditionem hæredi instituto codicillis adiungere, neque substituere, quis potest.* V. Quia hæredi in testamento instituto, non potest fieri substitutio directa in codicillo, licet facta trahatur ad fideicommissaria, quæ videtur testator rogare institutum, ut hæreditatem illi restituat, quem in codicillo substituit, l. *Secuola, ff. ad Treb.* VI. Quia in codicillo sufficiunt quinque testes, l. *si quis, C. de codicillis*, vbi dicitur. *In omni ultima voluntate, excepto testamento, quinque testes, vel rogati, vel qui sortuito venerint in vno eodemque tempore debent adhiberi, & c.* Vult Syllu. loco citato, hoc fallere in codicillis cæci, vbi seruanda est l. *hac consultiissima, n. 13. relata.* Imò in codicillo mulier potest esse testis, non in testamento, l. *qui testamento, S. mulier, ff. de testam.* VII.

Quia

Quia potest quis decedere pluribus reliquis codicillis validis, nisi contradicant, sed non pluribus testamentis, l. *diu, ff. de iure codicill. VIII.* Quia si quis dum esset filius fam. fideicommissum in codicillis reliquerat, & postea pater fam. decessit eadem voluntate durante, valebunt codicilli, quod in testamento esse non potest, l. *1. S. si filius fam. ff. de legat. 3.*

28 Quæres 3. an codicilli fieri possint ab intestato, seu ab eo, qui testamentum non fecit? Resp. affirmatiuè, ita habetur *Instit. de codicillis S. 1.* vbi dicitur. *Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed & intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest, & c.* Vbi Aret. in sumario dicit. *Etiam ab intestato codicilli fieri possunt. Sed quando ante testamentum fiebant, non aliter valebant, nisi erant in testamento confirmati. Hodie vero semper videntur confirmati.* Potest etiam quis plures codicillos facere, ut ibid. traditur, vlt. & nullam solemnitatem ordinationis desiderant.

29 Quæres 4. quam vim habeat clausula codicillaris in testamentis posita, ut scilicet si non valet vt testamentum, valeat saltem vt codicillus? Origo apponendi hanc clausulam desumitur ex l. *sapissimè, ff. de iure codicillorum*, vbi dicitur. *Sapissimè rescriptum, & constitutum est, eum qui testamentum facere opinatus est, nec valuit, quasi codicillos id valere, videri nec codicillos fecisse; ideoque, quod in illo testamento scriptum est, licet quasi in codicillis poterit valere, & c.* De hac clausula plura tradit Syllu. *verb. testam. 1. n. 11.* ex Bart. & alijs. Pro quo nota 1. quod hæc clausula inuenta est ad conseruandas vltimas voluntates. Bald. in l. *vlt. vers. nunc aliqua, de codicillis, Dec. conf. 287. n. 3.* & 4. Fasar. *de substit. q. 245. n. 40.* Nota 2. quod in dubio præsumitur hæc clausula apposta ex mente testatoris & non ex capite Notarij, Honded. *conf. 33. n. 44. 10. 1.* Ric. in *colleçt. decif. p. 1. colleçt. 59.* Menoch. *conf. 87. n. 50.* & *conf. 37. n. 143.* Ea tamen omissa, non debet subintelligi. Brunor. à Sole in *locis comun. verb. clausula 7.* Tusch. *litt. C. concl. 292. n. 185.* Nota 3. quod in testamentis inter li-

beros illa clausula tacitè inesse præsumitur, licet cõtinuata non reperiatur per Couar. in *cap. Raynatus S. 1. n. 4. de testam.* Gomez in l. 3. *Tauri n. 62. & 74.* Pret. *de interpret. vlt. volunt. n. 38.* Mantica *de coniect. vlt. volunt. lib. 1. tit. 9. n. 5. & lib. 6. tit. 2. n. 21. & 25.* Surd. *conf. 232. n. 14.* Ceual. *commun. contra commun. q. 186. cum seq.* Fasar. *de substit. q. 245. n. 48. cum seq.*

30 His notatis explicandum est, quid operetur d. clausula codicillaris. Et dico, quod operatur I. Quod si testamentum nõ valet vt testamentum, valeat vt codicillus, ac proinde omnia legata, & fideicommissa sustineantur. Bart. in l. 1. n. 3. *ff. de iure codicill. Surd. conf. 231. n. 17.* Gama *decif. 136. n. 3.* Tusch. *d. concl. 292. à princ.* Cardos. in *praxi iudic. verb. clausula 21.* & alij. II. Operatur, vt impediatur caducatio testamenti, Menoch. *conf. 106. n. 399.* Ex quo infert Vincent. de Franc. *decif. 156. n. 1.* quod stante ea clausula substitutus succedit, non obstante, quod institutio fuerit caduca. III. Operatur, quod quando testamentum est nullum ex præteritione, aut ex mala filij exhereditatione, adhuc operatur repetitionem fideicommissi venientibus ab intestato. Crauet. in *S. codicillum, q. 22. n. 21.* Put. *decif. 7. de testam.* Gabr. *conf. 109. n. 5. & conf. 113. n. 12. lib. 1.* Rot. in *Ariminensi legat. 10. Decembr. 1594.* & in *Sutrina successione 15. Martij 1604.* IV. Operatur in grauato restituere, quod Trebellianica non detrahat. Caualean. *de usufruc. mulieri relicto. n. 80.* V. Operatur vt valeat testamentum eo casu, quo hæres moritur in vita testatoris. Vincent. de Franc. *decif. 156. n. 1.* Marf. *singul. 544.* Roland. *conf. 1. n. 57. vol. 2.* Paris. *conf. 60. n. 20. & conf. 61. n. 22.* Menoch. *conf. 106. n. 395.* & *conf. 500. n. 4.* VI. Operatur, quod directa substitutio flectatur in fideicommissariam. Ferrer. in *consil. Cathalonie gl. 1. n. 176.* Rota in *Romana fideicommissi 9. Maij 1611.* apud Farin. *decif. 344. n. 10. p. 2. recent.* VII. Operatur, quod censeatur tacitè vocati venientes ab intestato. Gregor. *decif. 446.* VIII. Operatur, vt licet hæreditas non possit in codicillo dari, nec adimi, per dicta superius, tamen si detur etiam per ver-

Ccccc

ba

ba directa debet per fideicommissum restitui, l. Scevola, ff. ad Tribell Calder. conf. 364. aliàs 35. de testam. Cast. o conf. 97. n. 1. lib. 1. & conf. 200. lib. 1. Tuf. h. d. concl. 292. n. 45. cum seq. ubi alia habet de huius clausulæ effectibus, qui in ipso videri possunt.

31 Quæres 5. an per sequentes codicillos, derogetur præcedentibus? Hoc quæsitum sic soluitur l. 3. C. de codicill. vbi dicitur. Cum proponatis pupillorum vestrorum matrem diuersis temporibus, ac dissonis voluntatibus duos codicillos ordinasse, in dubium non venit, id quod priori codicillo inscripserat, per eum in quem postea secreta voluntatis sua contulerat, si à prioris tenore discrepat, & contraria voluntate continet, reuocatum esse. Quæ verba sic summantur ab Alex. ibid. & concordant Bald. & Salic. Per sequentes codicillos non derogatur præcedentibus, nisi quatenus inuicem sunt contrarij.

32 Quæres 6. an possit aliquid relinquere ei, qui non est tempore testamenti, modo sit tempore codicilli? Resp. affirmatiuè, ita habetur l. si ei, ff. de iure codicill. vbi dicitur. Si ei, qui post testamentum factum, & ante codicillos scriptos natus esset, codicillis per fideicommissum aliquid daretur: vtile est. Quod si ei, qui post testamentum factum, & antequam codicilli scriberentur, mortuus esset, datum esset: pro non scripto haberetur. Quæ verba sic summantur à Bald. ibid. Patet relinqui ei, qui non est tempore testamenti, sed tempore codicillorum, secus de contrario.

33 Quæres 7. an per sequens testamentum reuocentur codicilli? Hoc quæsitum resoluitur l. ante, ff. de iure codicill. vbi dicitur. Ante tabulas testamenti codicilli facti non aliter valent, quam si testamento, quod postea factum est, vel codicillis confirmantur, aut voluntas eorum quocunque iudicio retineatur. Sed non seruabuntur ea, de quibus aliter defunctus nouissime iudicauit. Vbi in summa dicitur. Per sequens testamentum reuocantur codicilli, nisi aliquo iudicio confirmantur. Verum glos. ibid. sic aduertit. Sed hodie, siue ante, siue post, semper confirmari videntur, nisi reprobentur, vt iustit. cod. S. non tantum, & C. eod. l. siue in

initio, & sic corrigitur Papinianus, cuius est l. citata ante tabulas.

34 Quæres 8. an codicilli valeant non seruato modo prius à testatore prescripto? Resp. affirmatiuè, ita habetur l. Diui Seuerus, & Anton. §. 1. ff. de iure codicill. vbi pro praxi hæc notabilia verba habentur. Licet in confirmatione codicillorum pater familias adiecerit, vt non aliàs valere velit, quam sua manu signatos, & subscriptos, tamen valent facti ab eo codicilli, licet neque ab eo signati, neque manu eius subscripti fuerint. Nam ea, quæ postea geruntur, prioribus derogant. Ex qua lege DD. ibid. post Bart. in summa, hanc magistralem doctrinam desumunt. Nemo potest sibi legem imponere, & qua non liceat recedere.

§. VI. Quinam possint, vel non possint testari.

35 **V**No verbo responderi posset, ad hanc difficultatem, quod quicumque testari potest, qui iure naturali, ciuili, aut canonico non prohibetur. Claritatis tamen gratia breuiter ponã quinam dictis iuribus prohibeantur testari. I. Prohibetur iure naturæ, & ciuili furiosus, seu mente caprus, non habens lucida interualla, huic namque deest libera voluntas quæ ad disponendum de rebus suis requiritur, l. furiosum, C. qui testament. fac. post II. Murus, & furdus à natiuitate, secus si casu, si sciat scribere, l. discretis, C. qui testament. fac. non pos. vbi notant Bart. & alij, quod furdus, tantum testari potest, si scribere sciat, & mutus tantum, si similiter scribere sciat. III. Testari nequit, qui articulatè loqui non potest, nec scribere scit, cum nequeat nomen hæredis exprimere, l. iubemus, C. eod. vbi inter Bart. quod non potens articulatè loqui, mortuo comparatur. IV. Nequit testari impubes, l. qua astate, ff. qui testament. fac. non pos. V. Filius fam. nisi habeat bona castrensia, vel quasi, vt ex dictis supra constat. VI. Prodigus cui à iudice prohibita est bonorum administratio. VII. Damnatus ad mortem naturalem, aut ciuilem, vt deportatus, & damnatus ad perpetuū carcerem, l. 2. ff. de pub. iudic. Quod si quis prædictorum fuerit damn-

damnatus, & appellauerit, interim facere poterit testamentum, l. eius, & l. qui à latronibus, ff. eod. VIII. Testari non potest publicus vsurarius, nisi præstet cautionem, secundum formam cap. quamquam, De vsur. in 6. IX. Testari non potest secundum aliquos excommunicatus, sed oppositum est verius, per adducta in tract. de censur. disp. 3. n. 157. vbi plures adduco, quibus addo Sylu. verb. testam. quas 3. Iodoc. Loric. in thes. verb. testam. n. 6. X. Seruus, cap. illud 13. q. 2. & l. filius ff. de testam. XI. Religiosi professi, autent. ingressi, C. de sacros. Eccles. XII. Hæreticus, cap. cum secundum, de hæret. in 6. XIII. Obles, de quo Sylu. verb. testam. quas 3. XIV. Damnatus ob crimen famosum, seu libellum in alterius iniuriam, sicut & omnis infamis, vt ex Bart. tradit Sylu. loco citato, XV. Reus criminis læsæ maiestatis, l. quisquis, C. ad l. l. maiest. XVI. Captiuus apud hostes, Sylu. vbi supra. XVII. Qui Cardinales offendunt, insequuntur hostiliter, &c. cap. felicis, de pen. in 6.

36 Quæres 1. an Episcopus testari possit? Hoc quæsitum sic resoluitur cap. quorundam, de testam. vbi sic dicitur. Atellanæ ciuitatis Episcopus condito testamento in octo vncijs substantiæ suæ nulum heredem instituit, Ecclesiam suam in residuis quatuor. Hortamur ergo, vt sollicitè hęc difficultas, & quicquid ipsam habuisse potuerit, à qualibet persona detineri nullatenus patiaris; nisi hoc solum, quod eum ante Episcopatus ordinem, proprium habuisse constiterit. Quicquid vero Ecclesie ante ipsius consecrationem fuisse cognoueris, vel in Episcopatus ordine prædictum Episcopum acquisisse, in eiusdem Ecclesie dominio conseruetur. Quæ verba ad hæc summam ibid. rediguntur. Episcopus de rebus patrimonialibus testari potest, de rebus vero Ecclesie, seu intuitu Ecclesie acquisitis, testari non valet. Pro quo nota 1. posse Episcopum vivere ex bonis suæ Ecclesie cui deseruit, & seruare bona patrimonialia, illorumque fructus, de illisq; testari, sic tradunt Abb. in cap. Episc. n. 2. de præben. Nauar. de reddit. p. 1. q. 1. n. 78. & in apolog. q. 1. monitu 30. Sarmient. eod. trac. p. 1. cap. 1. n. 18. Hoied. de incompatib. benefic.

cap. 19. n. 45. Bellet. disquis. cleric. p. 1. tit. de bonis cleric. S. 1. n. 11. & alij plures, quos refert, & sequitur Barbof. de offic. & potest. Episc. p. 3. allegat. 114. n. 36. Nota 2. posse Episcopum testari de bonis, quæ suo labore, & industria acquisiuit, quamuis ratione ordinis, non tamen prætextum Episcopatus, vel bonorum Ecclesie, vt sunt, quæ Episcopus acquirit, vt Vicerex, vel ab illis capit, qui ad ordines promouentur. Stipendium item quod Cardinales accipiunt ratione galeri Cardinalitij, quod datur illis ratione consilij, & industria in iuuando Pontifice in regimine Ecclesie, & alia id genus. In clericis inferioribus, erunt illa, quæ ratione ordinis lucrantur ad sui sustentationem pro missis celebrandis, stipendium ab illo datum, cui sacerdos vt Cappellanus deseruit; Couar. in cap. quorundam n. 11. de testam. Nauar. de reddit. q. 1. n. 19. & alij plures, quos refert, & sequitur Barbof. in collect. d. cap. quorundam, n. 6. fin. Et n. 7. fin. notat, quod Episcopus Religiosus obtinens à Pontifice licentiam testandi etiam ad pia opera, tenetur explicare duplex impedimentum, vt dispensatio, seu licentia legitima sit. X. Num se esse Religiosum, alterum se esse Episcopum, quod ex dicendis n. seq. patebit magis.

37 Quæres 2. an religiosi tacite, vel expressè professi, testari possint? Resp. negatiuè, constat ex dictis, & ex cap. quia ingredientibus, de testam. & ex authent. ingressi, & ex authent. si quis mulier, C. de sacros. Eccles. Ratio clara est, qui Religionem proficentes, transeunt in monasterij potestatem, cum omnibus eius bonis, ac proinde nil habent de quod testari valeant, cum quia ille testari non potest, qui sui iuris non est, Religiosus sui iuris non est, ergo, &c. Sic Nauar. in man. cap. 27. n. 270. Gam. decis. 309. n. 2. Barthol. à S. Faustino in thesauro Relig. lib. 8. q. 61. Mench. illustr. cap. 102. d. n. 1. Jacob. de Grass. in aq. reis. decis. p. 2. lib. 3. cap. 19. n. 85. Mag. Scaenz. 108. n. 7. & Rota apud Farin. dec. 76. n. 1. p. 2. recent. Neq; hæc licentiam concedere potest conuentus, aut Capitulum, neque Prelatus aliquis infra Pontificem, cum dicta iura omnes ligent excepto Pontifice Bar-

th. à S. Fausto d. lib. 8. q. 62. & 65. Graff. d. lib. 3. cap. 1. n. 59. Tapia in d. aud. ingressi cap. 1. n. 4. & 27. Rodriq. 1063. Q. R. q. 69. art. 2. Nota tamen, quod licentia à Pontifice concessa ad testandum, debet esse expressa, Nauar. conf. 71. de regul. in 1. edit. & conf. 7. de donat. in 2. edit. Bart. à S. Fausto d. lib. 8. q. 70. Nec expirat dicta licentia morte cedentis, sed est perpetua donec ab alio Pontifice reuocetur. Gonzal. ad reg. 8. cancell. glōf. 12. n. 35. Socini Sen. conf. 13. n. 13. lib. 1. Redoan. de spol. q. 7. S. his suppositis, ex n. 1. Rora in Camarin. spolij. 10 December 1619. Nec extinguitur d. licentia primo actu, sed licebit toties quoties testamentum facere usque ad mortem, Barth. à S. Fausto d. lib. 8. q. 79. Tapia d. cap. 1. n. 31. Gonzal. ad reg. 8. Cancell. glōf. 11. n. 97. Gutier. pract. lib. 3. q. 48. n. 7.

38 Nonnulla difficultas est, an ea licentia debeat necessario præcedere testamentum Religiosi, clerici, Episcopi, &c. an sufficiat, quod superueniat, ita quod tunc conualidet testamentum antea factum, & nullum Resp. non esse necesse, quod præcedat, sed sufficit, quod superueniat; ratio clara est, quia cum testamentum sit actus successiuus, ac deambulatorius usque ad mortem, non tenetur perfectè factum usque tunc, ac proinde sufficiens est ad illius valorem, vt testandi facultas, & habitus, adfit tempore mortis, à quo testamentum suum sumit robur. Tapia d. cap. 1. n. 23. Nauar. comment. 2. de regul. n. 256. Anton. Gom. l. 42. Tauri n. 2. Matienz. h. j. glōf. 3. n. 4. tit. 4. lib. 5. noua recop. & alij communiter contra Mandosir. 18. cancell. q. 12. n. 18. Flamin. de resign. lib. 1. q. 7. n. 90. & 91. & Gonzal. ad reg. 8. cancell. glōf. 47. n. 48. tenentes debere dictam licentiam præcedere testamentum.

39 Est tamen hoc loco aduertendum quod P. Diana p. 3. tract. 2. res. 50. & p. 5. tract. 8. res. 31. multis relatis tenet, quod Episcopus ex Regularibus assumptus sit dominus reddituum Ecclesiasticorum non minus ac Episcopus secularis, nullo paupertatis voto adstrictus, ac proinde poterit ille, ac iste absque alia Pontificis licen-

tia testari, eo quod per talem assumptionem liberatur à voto paupertatis, ac si numquam cum voto paupertatis fuisset. Ex quo etiam inferit, quod si dictus Episcopus expeaderet d. reditus in usus malos, peccaret quidem, sed ad restitutionem non teneretur. Si enim dictus Episcopus, per assumptionem ad Episcopatum liberatur ab obligatione non comedendi carnes, vt Minimi, &c. liberatur ab obligatione recitandi officium secundum suam Religionis præscriptum, &c. ita liberabitur ab obligatione voti paupertatis. Verum, quod nos diximus iure magis confirmatur, & magis communiter sequitur.

40 Quæres 3. an clerici testari possint de quotidianis distributionibus? Negant aliqui, fundantur in cap. cum in officijs, de testam. vbi generaliter prohibentur clerici testari de bonis acquisitis per Ecclesiam, & eius intuitu, negari autem non posse videtur, quin quotidianæ distributiones, acquirantur intuitu Ecclesiæ. Nihilominus dicendum est, posse clericum testari de dictis distributionibus, & sic tenent omnes fere doctores, Couar. in d. cap. cum in officijs n. 4. Paris. conf. 33. vol. 4. Gig. conf. 144. n. 5. Burlat. conf. 226. n. 49. vol. 3. Clar. recep. S. testam. q. 27. n. 7. Redoan. de spolij. q. 3. n. 27. Tusch. lit. D. concl. 512. Gonzal. ad reg. 8. cancell. 8. proem. n. 164. Moneta de distribut. p. 3. q. 2. conclus. 2. & alij passim. Ratio est, quia licet distributiones quodammodo acquirantur intuitu Ecclesiæ, tamen principaliter dantur intuitu personæ propter diurnam operam, assiduumque seruitium, atque obsequium Ecclesiæ præstitum, vt rectè obseruat Moneta p. 1. de distribut. q. 1. in fin. Tum quia clerici habent dominium distributionum quotidianarum, vt probat idem Moneta p. 3. q. 1. conclus. 2. & alij citati, ergo. Vide cap. quia nos, de testam. vbi dicitur, quod clerici testari possunt de bonis hæreditarijs, vel acquisitis intuitu sanguinis, vel personæ, vel adeptis artificio, seu dono amicorum, non habito respectu ad Ecclesiam, non tamen de acquisitis intuitu Ecclesiæ. Addunt Nauar. q. 1. de reddit. monitu 26. & monitu 43. n. 1.

& de spol. S. 1. n. 3. & S. 8. n. 7. Auendan. resp. 19. n. 6. & alij, posse beneficiarium etiam testari de ijs, quæ sibi subtrahit parcè viuendo, & suæ sustentationi subtrahendo. Item testari potest de acquisitis ex beneficio, vbi consuetudo legitime introducta est. Duen. reg. 366. n. 11. Anton. Scap. de iure non scripto lib. 1. cap. 20. n. 2. Roias de success. cap. 34. n. 39. Mench. de success. creat. S. 22. limit. 17. n. 40. Spin. in spect. testam. par. 14. n. 2. Gutier. pract. lib. 2. q. 114. & alij.

S. VII. De priuilegijs testamenti ad pias causas.

41 **I** Odoc. Lorich. in thesauro verb. testam. n. 9. Sylu. eod. verb. q. 7. & alij plures plura adducunt priuilegia testamentorum, aliarumque vltimarum voluntatum ad pias causas. Primum est, quod vltima voluntas ad pias causas valet coram duobus testibus legitimis, tametsi essent mulieres in omni foro, quia in his cessat solemnitas iuris positiuæ, & sufficit solemnitas iuris gentium, vel diuini, vnde valent legata, etiam si in testamento minus solemniter non sit posita clausula codicillaris. Secundum est, quod causa pia, seu Ecclesiastica si tractetur coram iudice seculari, terminari debet secundum canones, & non secundum leges civiles. Tertium est, quod vltima voluntas tendens ad causam piam, ad iudicem pertinet Ecclesiasticum, & coram eo tractari potest. Quartum, relictum per solemnne testamentum ad pias causas, reuocatur per secundum non solemnne ad eadem pias causas coram duobus testibus, tollit primum factum coram septem, pro quo Sylu. loco citato plures refert. Quintum est, quod licet regulariter nequeat quis decedere partim testatus, & partim intestatus, tamen hoc fieri potest in ordine ad piam causam, quia valor dispositio de dimidia parte bonorum ad piam causam, tametsi de alia dimidia parte nihil disponatur. Sextum est, quia licet dispositio bonorum facta per mutuum ad causas prophanas sit nulla, hincemur C. de testam. valet tamen ad

pias causas.

42 Quæres 1. an testamentum factum ad causam non piam, iure canonico subsistat, si non adest solemnitas iuris ciuilibus? Resp. aliqui affirmatiuè, iuxta tradita in cap. cum esses, de testamentis, vbi dicitur. Cum esses in nostra presentia constitutus proposuisti, talem in tuo episcopatu consuetudinem obtinere, quod testamenta, quæ fiunt in vltima voluntate penitus rescinduntur, nisi cum subscriptione septem, vel quinque testium fiant, secundum quod leges humana decernunt. Quia vero à diuina lege, & sanctorum patrum institutis, & à generali Ecclesiæ consuetudine, id esse noscitur alienum, cum scriptum sit, in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum, præscriptam consuetudinem improbamus, & testamenta, quæ parochiani, coram presbytero suo, & tribus, vel duabus alijs personis idoneis, in extrema fecerint voluntate, firma decernimus permanere, sub interminatione anathematis, prohibentes, ne quis huiusmodi audeat rescindere testamenta. Verum ne erres attende huius capituli interpretationes, quas ponit glōf. ibid. verb. improbamus, vbi sic dicitur. Super relictis Ecclesiæ (scilicet improbamus, eo quod videatur solum procedere de testamentis ad pias causas.) Decretalis ista intelligitur persequentem, quia de eodem facto & eiusdem loci loquuntur, nam in his, quæ pietatis causa relinquuntur, minus solemniter voluntas sufficit, sicut & inter liberos, &c. in his cessat falcidia, in his canonica portio non deducitur. Quidam tamen dicunt, quod per hoc cap. quod generaliter loquitur, derogatur omnibus legibus, quæ dicunt minus solemnem voluntatem non valere, quod non credo, quia non est verisimile, quod dominus Papa voluerit unico verbo derogare legibus, arg. C. de inoffic. testam. l. si quando, & sup. de elect. Ecclesia vestra. Nec fortè posset tollere leges quantum ad eos, qui non sunt de sua temporali iurisdictione, &c. Ita etiam credo, quod istud locum habeat super relictis Ecclesiæ, siue ad pias causas fauore religionis. Vel dic, quod Papa statuit hoc tantum in his obseruandum in quibus habet temporalem iurisdictionem, quia quantum ad hoc potius legibus

gibus derogare. Alij volum dicere, quod si agatur in foro seculari, seruanda est legalis solemnitas, sicut in Ecclesiastico, stabitur isti decret. Sed prius dictum magis placeat. Hæc glos. Sic etiam obseruant Couar. in d. cap. cum esset, n. 12. Turzan. commun. q. 44. Clar. in d. S. testam. q. 6. n. 1. & 2. & q. 57. n. 3. Viuian. to. 1. commun. opin. 343. & alij passim.

43 Quæres 2. an valeat testamentum ad pias causas, in quo est sola subscriptio testatoris sine testibus? Resp. affirmatiue, ita Tiraquel. de priuileg. pia caus. priuileg. 4. Azeued. l. 1. n. 3. tit. 4. lib. 5. noua recop. Valasc. conf. 67 n. 8. Cabed. decis. 129 n. 12. p. 1. & alij. Quocirca in testamentis ad pias causas non est necessarius rogatus testium, Couar. in cap. relatum, de testam. n. 4. Clar. d. S. testam. q. 6. n. 3. Tiraquel. ubi supra priu. 3. Steph. Grat. discept. forens. cap. 93. n. 8. & alij.

S. VIII. De testamentis inualidis, & irritandis.

44 Aliquando testamentum est nullum, & aliquando tenet, sed irritatur, & rumpitur. Testamentum nuncupatum, seu apertum, seu non scriptum ex quatuor capitibus potest esse nullum, per Sylu. verb. testamentum q. 6. Iodoc. Lorich. in thesauro eod. verb. n. 8. & alios passim. Primum, quando testator est inhabilis ad testandum. Secundum, quando non instituit hæredem, vel non instituit capacem, vt ex suprascriptis constat. Tertium si testator præterijt iam natum, quem instituire vel exhæredare debuit, quod pertinet ad testamentum inofficiosum, & est illud in quo testator frustra liberis exhæredatis sine pietatis officio, liberalis in personas extraneas redactus est. Quartum, quando non adest legitimus testium numerus, & non sunt rogati, modo supra dicto.

45 Tenet autem testamentum, sed irritari potest, & rumpi in sequentibus casibus. I. Quando testator non præuidit, de posthumo, qui post testamentum natus est, qui tamen si moriatur ante testa-

toem; non rumpetur testamentum, quoad effectum, Idem dicitur de quasi posthumo, vult arrogatus, vt est ille, qui testamenti tempore non erat suus, bene tamen tempore mortis. II. Quando causa exhæredationis reprobatur ab hærede præterito, & per sententiam rescinditur. III. Quando testator patitur capitis diminutionem, nisi iterum fiat ciuis Romanus, vel sui iuris. IV. Quando secundum testamentum est reuocatorium primi. V. Quando hæres non adiuit hæreditatem, vel ante aditam decessit. VI. Quando deficit conditio sub qua quis institutus fuit, & similia, quæ per extensum habentur Infirm. quibus modis testamenta infirmantur.

56 Quæres 1. an primum testamentum rumpatur simplici, nudaque testatoris voluntate? Resp. negatiue, sic habetur Infirm. quibus modis testam. infirm. §. ex eo, vbi dicitur. Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere usque adeo, & si quis post factum prius testamentum posterius & facere coeperit, & aut morte præuentus, aut quia eum eius rei poenituit, id non profecerit, diu. Perinacis oratione cautum sit, ne alia tabula priores iure facta, irrita fiant, nisi sequentes iure ordinata, & perfecta fuerint, nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est. Vt autem secundum testamentum irritet primum, non est necesse, quod expressa huius mentio fiat, vt constat Infirm. quibus modis testam. infirm. §. sed & si quis, vbi dicitur. Sed & si quis priore testamento iure perfecto, posterius eque iure fecerit, etiam si ex certis rebus in eo hæredem instituerit superius tamen testamentum sublatum esse, diu. Seuerus, & Antoninus rescripserunt.

47 Quæres 2. an legata debeantur ex testamento nullo, & irritando? Resp. quod si testamentum est nullum, vel rumpitur ex præteritione posthutorum, vel quasi, per sententiam proposita, quærela de inofficioso testam. legata debentur, licet non tentat institutio. Item quando testamentum rumpitur ex falsa causa, vt bene probat Sylu. verb. testamentum, q. 8. Difficultas maior est, quando testamen-

tum nullum est, ex eo, quod non fuit institutus hæres, vel incapax, vel non fuerunt adhibiti testes, &c. sed de hoc intra de legatis.

48 Quæres 3. an dari possint testamenta irrevocabilia? Resp. negatiue, colligitur ex cap. vltima voluntas 13. q. 2. ex cap. cum Alantia, de celeb. miss. ex l. 4. ff. de adimend. legat. & ex alijs pluribus iuribus communiter relatis. Quocirca pactum de non renocando testamento nihil valet, l. cum duobus, §. idem respondit, ff. pro socio, ibi: nec libertatem de supramis iudicijs restringere quis poterit. Pro quo Molina. Lurista lib. 4. de primog. cap. 2. n. 2. Burgof. de Paz l. 3. Taurip. 2. n. 123. & alij plures referunt.

49 Quæres 3. an per iuramentum, fiat testamentum irrevocabile? Certa res est, quod qui iurauit non reuocare testamentum, & reuocat, peritior est, ille namque est reuocat, quilibet potest iuramentum seruare, & non seruat. Dubium est, an si testamentum reuocetur non obstante iuramento de non reuocando, teneat reuocatio, vt scilicet secundum testamentum teneat non primum. Aliqui dicere eam reuocationem esse nullam, sed decipiuntur, quia aliud est reuocantem peccare reuocando, & aliud est reuocationem esse nullam. Testamentum namque de sui natura reuocabile est vsque ad mortem, vt constat ex iuribus n. præcedenti citatis, ac proinde iuramento non obstante poterit reuocari, & reuocatio tenebit, & sic tradunt Sylu. verb. testam. 1. q. 12. Molina. Iurista d. lib. 4. cap. 2. n. 2. Gutier. de iurament. confirm. p. 2. cap. 1. n. 2. Armilla verb. testam. n. 14. Tabien. ibid. n. 12. & alij communiter. Aduerte tamen, quod cum iuramentum de non reuocando testamento positum habeat vim clausulæ derogatorie Gutier. de iuram. confirm. p. 2. cap. 1. n. 7. non censetur reuocatum, nisi de eo iuramento fiat specialis mentio, vel nisi clausulæ reuocatorie sint adeo prægnantes, quod expriment mentem reuocantis esse reuocare prius testamentum, quacunque verborum forma sit conceptum, Molina Iurista d. l. 4. cap. 3. n. 30. Anton. Gom. l. 3.

Tauri n. 96. Segura l. filius dum in ciuit. ff. de verb. obligat. §. ex hoc inferitur. Et alij. E contrario si primum iuramentum habeat clausulam derogatoriam, seu reuocatoriam secundum, & secundum sit iuratum, adhuc reuocat primum, licet in secundo non fiat mentio primi, Clar. recept. S. testament. q. 99. n. 10. Tiraquel. de iur. mariti glos. 7. n. 153. Gomez l. 3. Tauri n. 96. Menoch. lib. 4. præsumpt. 166. n. 33. Ceval. commun. contra commun. q. 211. n. 1. & alij.

50 Quæres 4. an per hæc clausulam: non obstantibus quibuscumque alijs testamentis, in secundo testamento positum, prius testamentum reuocetur? Resp. affirmatiue tamen si in primo testamento poneretur, hæc clausula, quod ei non censetur derogatum, nisi in secundo apponantur quedam verba præcisa, quia licet ea verba non apponantur, sufficienter tamen reuocabitur, si dicatur: non obstant quacunque verborum forma, quibus derogauit, &c. Sic Federic. de Sehis conf. 47. n. 1. Ioan. de Anani conf. 56. Tusch. litt. C. concl. 346. n. 1. Secus esset si derogatio esset tantum generalis, nam ad derogationem prioris testamenti nec sufficit derogatio pure generalis, maxime quando dictis clausulis adminiculatur, nec est necessaria individua, sed requiritur specialis ad clausulam derogatoriam, prioris testamenti Corn. conf. 86. n. 3. vol. 3. Alex. conf. 134. n. 2. lib. 1. Couar. in rubr. de testam. p. 2. n. 19. & alij quos sequitur Rota decis. 72. n. 1. p. 2. recent. apud Farin.

51 Quæres 5. an qui vouit relinquere Ecclesie, Monasterio, aut pauperibus 100. scuta in suo testamento, & postea testamentum condidit, & illa 100. relinquit, possit poenitere, & testamentum reuocare? Resp. affirmatiue, ratio clara est, quia votum illud non mutat naturam testamenti, sed illam vt est relinquit, ac votum illud testamenti conditionem, & naturam, quæ est vt possit vsque ad mortem reuocari non mutabit. Cum enim illud votum sit accessorium testamenti, debet sequi naturam sui principalis. Secus esset si votum esset absolutum, & non esset accessorium testamenti, tunc enim reuocari non pos-

posset, reuocato testamento, sed implere deberet, vt omnes tradunt, & dicemus in materia de voto, si vita comes fuerit.

S. IX. Quomodo in testamentis fiat hæredis institutio, vbi de testam. in officio so.

32 **Q**uisquis filium habens in potestate, ritè testari vult, operæ pretium est, vt eum aut instituat, aut nominatim ex hæredem faciat, aliàs testamentum ex illius præteritione nullum erit vt decernitur *Instit. de exheredatione liber* vbi dicitur. *Qui filium in potestate habet, curare debet, vt eum hæredem instituat, vel exheredem nominatim faciat. Alioquin si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur: adeo quidem vt si viuo patre filius mortuus sit, nemo hæres ex eo testamento existere possit, quia scilicet ab initio non constituerit testamentum.*

53 Quæres 1. quot modis fiat exheredatio? Resp. quod exheredati nominatim, fit dupliciter, vt expressè traditur *Instit. de exhered. liber. S. nominatim*, vbi dicitur. *Nominatim autem quis exheredari videtur, siue ita exheredatur: Titius filius meus ex hæres esto; siue ita, Filius meus ex hæres esto, non adiecto proprio nomine, scilicet si alius filius non extet.* Vbi glos. verb. non extet, addit. *Item alijs modis, vt omnes liberi mei exheredati sint; et si sit vnus tantum. Item si dixerit alia verba quacunque dummodo certa, &c.* Aduertit Sylu. verb. testam. qu. 10. quod quoad filias sufficit eas instituire in dote, licet secundum Azon melius, & tutius sit instituire eas in modico præter dotem. Idem dicit de professis Religionem; & de nepotibus quando filij præmortui sunt.

54 Quæres 2. quid sit exheredatio, & ex quibus causis fieri possit? Resp. quod exheredatio est exclusio ab hereditate; ille autem ab hereditate excludi dicitur, qui ab intestato succedit, & à testatore excluditur, & alius substituitur. Possunt autem filij ab hereditate excludi, seu exheredari in sequentibus casibus. I. quando Pater, vel auus est hæreticus, eo quod hæreticorum bona sit ipsò iure confiscata, cap.

cum secundum, de hæres. in 6. II. Quando Pater, &c. commisit crimen læsæ maiestatis, cap. *si quis, 6. q. 1. & l. quisquis, C. ad leg. Iul. maiest.* Aduerte tamen, quod poena incapacitatis non extenditur ad filios, nisi quando crimen est commissum in eum, qui superiorem non recognoscit, quia si recognoscit, incapacitas non transit ad filios, licet crimen sit læsæ maiestatis, l. 1. ff. ad leg. Iul. maiest. & obseruat Salicet. in d. l. quisquis. Aduerte etiam procedere tantum, quando crimen læsæ maiestatis committitur à subdito, *Clem. pastoralis, de re iudic.* III. Quando qui habet feudum Ecclesiæ, vel est patronus, & occidit, aut mutilat Ecclesiæ rectorem, aut clericum, tunc enim amittit ius, nec potest illud transferre ad filios, cap. *in quibusdam, de pænis.* Imò filij talium vsque ad quartam generationem in clericorum collegio nullatenus debent admitti, nec in aliqua Religione possunt esse Prælati, nisi cum eis dispensatum fuerit, d. cap. *in quibusdam.* In quo Episcopus dispensat ex eo, quod canonis conditor non reseruauit, *argu. cap. nuper, de sent. excom.* IV. Quando pater infecutus est, vel percussit Cardinalem, cap. *scilicet, de pænis in 6.* V. Quando filius, vel alius succedere potens, debitam curam non impendit illi cui succedere poterat; sed ille succedet, qui in domo sua proprijs sumptibus vsque ad vitæ finem succurrerit, euacuata institutione illius, qui neglexit, modo ille qui curâ habere debet in scriptis monitus sit; tunc enim non succedens indignus iudicatur successione, & si succedat, spoliari potest; sicut etiam spoliari debet qui vltimam voluntatem executioni mandare noluerit.

55 Verum causæ magis propriè ob quas pater exheredare potest filium, sunt sequentes, quas pater debet in testamento describere, seu exprimere, *auth. sed hodie, C. de inoffic. testam.* Prima est quando filius manus iniecit in patrem. Secunda si grauem illi intulit iniuriam, & contumeliam. Tertia si patrem accusauit in criminalibus causis, quæ non sunt in Principem, neque in rem publicam; excipitur etiam crimen hæresis. IV. Si filius cum maleficis conuer-

uerfetur. V. Si maleficis efficiatur. VI. Si machinetur, vel insidietur in necem parentum. VII. Si vxori patris, vel concubinæ se immisceat. VIII. Si ex filij delatione parentes graue damnum sustineant. IX. Si pro persona, vel debito eius in quantum potest, fideiubere nolit, quod solum de masculis procedit, quia foemina fideiubere non possunt, l. 1. & 2. ff. ad Velleian. X. Si filius prohibeat parentes testari. XI. Si contra parentum voluntatem inter mimos, & arenas perseueret, cum pater non fuerit illius professionis. XII. Si filia vitam eligat luxuriosam, cū parentes velint eam pro posse dotare, licet neglexerint eam maritare vsque ad annum 25. XIII. Si parentibus furiosis debitam curam non impenderit, quod de quolibet succedente ab intestato intelligendū est. XIV. Si parentes de carcere liberare neglexerint. Et hæ causæ locum habent in patre, matre, auo, & auia, & in filijs, ac nepotibus, &c.

56 Aliæ etiam causæ exheredationis communiter assignantur. Prima est, quando pater catholicus filij habet hæreticum, vt constat ex dictis. Secunda, quando exheredatio non fit malo animo, sed vt filius virtuti acuratus vacet, vel vt creditoribus satisfaciatur, l. multi ff. de liber. & possib. vbi Bart. in summa, & alij Doctores ibid. Tertia, quando filius tempore testamenti dixit patri se nolle quicquam de suo, tunc enim exheredari potest, Bart. in l. si quando, C. de inoffic. testam. debet tamen ea causa in testamento exprimi. Quarta quando filius est furiosus, & nepos sanus, nam tunc filius potest exheredari, & nepos institui, l. pen. ff. de curat. furios. Verum pro praxi nota sequentia. I. Quod nullus sine causa potest exheredare filium vt Ecclesiæ instituat, cap. *quicumque 17. q. 4.* II. Quod si pater exheredauit filium ex iusta causa, si postea reconciliauit se cū illo, exheredatio videtur adempta, Bart. in l. si quis ita, ff. de adies. leg. III. Quod filius, qui ingratitude commisit, adeo quod posset exheredari, si viuo patre agat penitentiam, vel ante conditum testamentum poeniteat, non poterit exheredari, nec illi poterunt alimenta denegari

Alex. de Imola, in l. dotis causa, ff. de iur. matrim. IV. Quod in casibus in quibus pater potest filium exheredare, potest etiam illi alimenta denegare, nisi poeniteat, Panorm. Io. Andr. & alij in cap. *quintaualis, de iure iur.* Bart. in l. diuus, ff. de part. V. Quod per religionis ingressum omnis ingratitude purgatur, cap. *non liceat, 19. q. 3.* Unde Panorm. supra notat, quod si filia fornicatrix poeniteat de peccato, pater eam alere tenetur, & eam tenetur ducere, quia causa dotis non est minus fauorabilis quàm causa alimentorum Cyn. in l. non omni, C. de administ. tut. & alij. VI. Quod filius, ac nepos possunt exheredare parentes, auum, & auiam, quando pater filium accusauit, excepto crimine hæresis, & læsæ maiestatis, quando pater insidiatus fuit vitæ filij, si se immiscuit cum vxore filij, & eius concubina, si pater prohibuit filij testari, de ijs de quibus testari potest, si non redemit filium captiuum, si non habeat curam illius maxime tempore furoris, si pater det venenum vxori filij. VII. Quod vir potest exheredare vxorem, ob causas dictas. VIII. Quod frater potest exheredare fratrem, quando voluit illi mortem inferre. Quando illum criminaliter accusauit. Quando molitus fuit in eius substantiam. Debet tamen quando frater fratrem exheredat causam exheredationis in testamento inserere. Pro quo aduerte, quod fratres sunt in duplici differentia. Alij sunt vtetini ex eodem vtetro non ex eodem patre nati; & isti non possunt intentare querelam testamenti inofficiosi, contra fratrem, tamen si personam turpem instituat. Alij dicuntur consanguinei, ex eodem patre nati, siue mater sit eadem, siue non, & isti non possunt intentare querelam testamenti inofficiosi, quando frater instituit personam turpem. Alij autem transuersi libus non competit ea querela. Non potest autem frater instituire querelam inofficiosi testamenti contra fratrem quando turpem personam instituit, si ob ingratitude ex dictis capitibus fuit à fratre exheredatus. IX. Quod mater meretrix non potest exheredare filiam meretricem, bene

tamen pater etiam luxuriatur, potest ex hæredare filiam meretricem, quia minor castitas requiritur in masculo, l. 1. C. de adul. X. Quod filia ex hæredari non potest ex hoc præcisè, quod nupsit sine paterna voluntate, nisi vitam turpem eligat. Sic tradunt communiter Doctores, & colliguntur ex toto tit. C. de inoffic. test. ff. & in sit. eod.

57 Quæres 3. in quota quantitate tenetur pater instituere hæredem filium, vel alium hæredem, siue necessarium, siue liberum? Respondetur sufficere, quod instituat in quota parte voluerit, quantumcumque minima. Verum tamen est, quod tunc filius sic in minima parte institutus agere poterit ad supplementum legitimæ, non tamen ad nullitatem testamenti, quia tunc temporis testamentum validum erit. Nisi filius esset solum institutus legatarius, non hæres, nam tunc filius esset præteritus l. quoties, C. de hered. instit. Igitur ex præteritione legitimi hæredis, testamentum redditur nullum, modo sit de illis, ad quos stricto iure, legitima spectat hæreditas, nisi ritè exhæredetur.

58 Verum pro clariori intellectu nota, quod consanguineorum linæ sunt tres, scilicet descendens, ascendens, & collateralium, quando testator habet aliquem ex descendens ut filium, nepotem, pronepotem, &c. tenetur illum instituere, vel exhæredare, & si talem instituit, non tenetur facere mentionem de aliquo ascendens, Instit. de her. qu. ab intest. Deficientibus descendens, debet testator instituere ascendens si quos habet, l. quoties, C. ad Senat. cons. Orf. Collaterales autem non tenetur testator instituere, vel exhæredare, sed deficientibus descendens, aut ascendens, potest testator instituere quos vult, etiam extraneos, & non artinentes, nulla facta mentione collateralium. Fallit in fratre, qui rumpere potest testamentum fratris, idem dic de sorore, quando instituit turpem personam, modo tamen frater non sit solum vterinus, vt n. 56 ad fin. dictum est, & habetur l. fratres, C. de inoffic. testam.

59 Quæres 4. an testamentum clerici, vel ingredientis religionem, sit irritum ex legitimi hæredis præteritione? Resp. negatiuè, colligitur ex cap. quia nos de testam. ibi: liberè disponere valeant, ac proinde clerici testamentum non subiacet querelæ inofficiosi testamenti, vel nullitati ex causa præteritionis, vt tradit Abb. ibid. & latè Marc. Anton. Genuens. in pract. Ecclesia q. 361. quos refert, & sequitur Barbof. in collect. disti. cap. quia nos, n. 3. Ratio est, quia valet argumentum à milite temporali, ad spirituale, glof. & DD. in l. miles, ff. de re iudic. glof. in l. miles, C. locati, cap. degradatio, de penis in 6. & illustant Oldrad. cons. 17. n. 10. Euerard. in topicis legal. loco 22. Tusch. list. A. conclus. 506. n. 1. & alij, ergo sicut non rumpitur testamentum militis ex præteritione hæredis ita, &c. Vnde volens intrare religionem, testari potest sine legitimo testium numero, & pro parte decedere testatus, & pro parte intestatus, sicut potest miles, & l. 1. ff. de testam. milit. Poterunt tamen præteriri petere legitimam vigore, auct. si qua mulier, C. de sacros. Eccles.

60 Quæres 5. an posthumus præteritus rumpat aliquando testamentum? Resp. affirmatiuè, vt supra obseruauimus, nam succedit cum reliquis fratribus, vel nepotibus, quod si parens constituisset extraneum, ager de inofficioso testamento, & rumpet, l. si mater, C. de inoffic. testam. Quod si pater instituit filium emancipatum, & nepotem ex eo in potestate retentum, præterijt, dicit Angel. Aretin. Instit. de exhæred. S. sed hac, quod nepos potest agere de inofficioso testamento, quod à reliquis doctoribus ibidem reprobatur. Ratio est, quia non admittitur ad rumpendum testamentum, quod non succedit ab intestato, nepos autem non succedit viuente patre, tametsi emancipatus sit.

61 Quæres 6. quomodo fiat hæredis institutio, & substitutio? Pro huius quæstioni intelligentia nota, quod hæredes sunt in triplici differentia, quidam namque sunt tantum necessarii, vt seruus à domino institutus, dicitur necessarius, quia vellet nollet tenetur adire hæreditatem, si vult con-

sequi libertatem ex domini testamento. Alij sunt sui, & necessarii, vt sunt liberi qui sunt in potestate testatoris tempore mortis, vt filius fam. & descendentes ex filijs masculis, descendentes namque ex filiabus, sunt in potestate patris eorum, vel aui paterni, est tamen sciendum, quod viuente filio, nepos non est hæres suus, bene tamen mortuo filio, quia tunc nihil est medium, quod impediat, & sic de alijs. Dicitur autem filius v. g. hæres suus, quia liber, quia domesticus, quia etiam viuo patre quodammodo existimatur dominus. Dicitur vero hæres necessarius, quia de iure ciuili cogebantur inuiti acceptare hæreditatem, at de iure prætorio permittitur illis abstinere si velint. Alij demum sunt hæredes extranei, & sunt omnes, qui non sunt potestate testatoris, nec eius iuri subiecti, vt sunt filij emancipati, & filij à matre instituti, quia foemina non habent filios in potestate.

62 His positis dico 1. Hæreditatis institutio duobus modis fieri potest, scilicet directè, & indirectè, seu obliquè, Institutio directà non potest fieri nisi in testamento, & tunc fit, quando testator verbis directis aliquem hæredem instituit; At obliqua, indirecta uel institutio, quæ commissaria hæreditas dicitur, fieri potest tum in testamento, tum in codicillo, & tunc fit cum rogatur hæres institutus, vel ab intestato veniens, vt alteri restituat hæreditatem, ille autem cui restituitur, dicitur hæres per fideicommissum. Instit. de codic. S. pen. & de fideicommiss. S. item penult. Dico 2. Hæredis institutio fieri potest in certa parte, si tamen alius instituat hæres vniuersalis ille erit potius legatarius, quam hæres, l. quoties, C. de hered. instit. Possunt tamen plures institui hæredes æquis portionibus, Instit. de hered. instit. S. si plures instituantur. Dico 3. Hæredis institutio committi non potest in alterius voluntatem expressè, sed debet testator ore proprio hæredis nomen exprimere, l. hac consultissima, & l. iubemus, C. eod. Dico 3. valet testamentum his verbis conceptum, committo omnia bona mea arbitrio Titij, vel eius dispositioni, quia tunc

saltem tacitè sit sufficiens institutio, & tunc Titius tenetur dicta bona in pias causas distribuere, quia ista censetur pia testatoris voluntas, Bart. in l. 1. C. de sacros. Eccles. Dico 4. institutio fieri potest incertæ personæ, vt si testator dicat: Instituo hæredes meos pauperes Christi, quod valeret etiã si diceret, eligendos per talem, quia in hoc casu sola personæ electio conteritur in alterum, non ius instituendi hæredem, Sylu. verb. testam. q. 9. post alios quos allegat. Dico 5. Hæredis institutio fieri potest sub conditione honesta, & possibili, Sylu. ubi supra, modo conditio non grauet hæredem nisi in eo, in quo grauari potest, & modo conditio non sit constitutiua hæredis solū ad certum tempus vsque v. gr. ad tres annos, quia ea conditio non valet, & vitatur non tamen vitiat, Instit. de hered. instit. S. hæres, potest tamen ad tempus incertum, vt quandiu vixerit, vel talem instituo postquam fuerit ab excommunicatione abolutus, l. in tempus, ff. de hered. instit. Aduerte tamen, quod institutus hæres ad certum tempus, alio hærede non dato, semper erit hæres, l. hæredes ex die, ff. de hered. instit. Idem dic quando quis est institutus ad diem incertum, quia nemo decedere potest pro parte testatus, & pro parte intestatus, l. ius nostrum, ff. de reg. iur.

S. X. Quid, & quotuplex sit substitutio.

63 **P** Ræcedenti § quæsto 6. vsque ad finem explicauimus substitutionem directam, & indirectam, sed quia directà substitutio aliquas habet species, fusius explicandæ, ideo præsentem §. ponimus, in quo, quid de substitutionis speciebus sentiendum sit, aperiamus. Prima ergo substitutionis species dicitur vulgaris, quia à quocunque testatore de vulgo fieri potest, potest namque quilibet tum minori, tum pupillo, &c. aliquem substituere. Cum enim substitutio sit secundaria institutio, sequitur, quod quicumque potest instituere, poterit etiam substituere. Substitutio ergo vulgaris, & communis, est illa, qua hæredi alius substituitur. Et est duplex.

plex. Vna expressa, quæ exprimitur per dictionem *non*, vt si dicatur: instituo mihi Titium hæredem, & si ipse *non* acceptauerit esse hæres, sit hæres Mænius, vel substituo Mæniū. Altera est tacita, quando negatio non exprimitur, sed includitur, vt si testator dicat *instituo mihi hæredes Titium, & Mæniū, eosque inuicem substituo*, per hæc namque verba tacite subintelligitur, quod si alter hæres non fuerit, vt quia noluerit, vel non potuerit, alter sit hæres in solidum, *l. cum testamento, ff. de hæred. instit.*

64 Secunda substitutio dicitur pupillaris, quia soli pupillo fit, nec potest excedere tempus pupillare, sed ad introitum pubertatis expirat, vt cum testator dicit. *Instituo mihi hæredem filium meum pupillum*, quod si intra tempus pubertatis decedat, instituo, vel substituo Titium; sic etiam substitutio pupillaris fieri solet: Si filius meus decedat intra quartum, aut quintum annum, substituo Titium, &c. Et hæc substitutio fieri potest expressè, & tacite, vt vulgaris. Tertia substitutio dicitur exemplaris, quia fit ad exemplum pupillaris, & est illa, quæ fit à parentibus filio furioso, & mente capto, & fit ad modum pupillaris, vt dictum est. Quarta dicitur compendiosa, quia fit sub compendio huius aduerbij, *quandocunque*, & continet tacitam pupillarem; vt cum testator dicit. *Instituo Titium filium meum hæredem, tamen quandocunque decesserit, sit hæres Mænius*; nam licet *quandocunque* extendatur ad omne tempus, hic tamen ad solum pupillare restringitur, *l. præcibus, C. de impub. & alijs substit.* Quinta dicitur breuiloqua, siue reciproca, quia paucis verbis continet duas vulgares, duasque pupillares, quod fit quando duo, aut plures impuberes instituti à patre eos in potestate habent, hoc modo substituantur. *Mihi hæredes instituo Titium, & Mæniū filios meos, & eos inuicem substituo.*

65 Quæres 1. quænam sint iura vulgaris substitutionis? Resp. esse sequentia. I. Quod bona testatoris tantum, quæ ad institutum veniunt, aut venire debent, veniant ad substitutum, non bona instituti.

Instit. de pupilli substit. §. quo casu. II. Quod hæc substitutio euanescit statim ac institutus hæreditatem adit, siue postea decedat cum liberis, siue non, *l. post aditam, C. de impub. & alijs substit.* & hoc non solum, quando substitutio est expressa, verum etiam quando est tacita.

66 Quæres 2. quænam sint pupillaris substitutionis iura? Resp. esse sequentia. I. Quod ille cui pupillaris fit substitutio fit ex descendentibus testatoris, vt filius, nepos, &c. II. Quod fit impubes. III. Quod fit in potestate, seu sub potestate testatoris, IV. Quod instituitur, vel exhæredetur. V. Quod hæc substitutio fieri potest non solum filio nato, sed etiam posthumo, qui esset sub testatoris potestate si viveret, *l. 2. §. posthumus ff. de vulgari, & pupill. substit.* VI. Quod substitutus iure directo capie hæreditatem si institutus decedat in ætate pupillari, vt excludat matrem, & omnem aliam personam, quæ ipsi pupillo ab intestato succedere posset, *l. Lulius, ff. de vulg. & pupill. substit.* Limitatur quando substitutus est extraneus, quia tunc admittitur mater vt saltem legitimam petere possit, *l. præcibus, & l. quidem, C. de impub. & alijs substit.* nisi in quatuor casibus; primus est, quando pater expressè prohibet ne aliquid habeat; secundus, quando aliquid reliquit uxori, & vult esse contentam; tertius, quando fuit patri inimica; quartus, quando substitutus est frater impuberis.

67 Quæres 3. quando euanescat ista substitutio pupillaris? Resp. quod euanescit per aduentum pubertatis; inuenta namque est hæc substitutio, quia cum filius in pupillari ætate testari non possit, permittitur patri, vt pro filio condat testamentum, & provideat de hærede, durante ea ætate pupillari tantum, ac proinde ea cessante, substitutio à patre facta cessabit. Euanescit etiam dicta substitutio, quando hæreditas non fuit adita, quia tunc cum nullus appareat hæres, paternum testamentum censetur desitutum, *l. si plures, §. sed si ex assè, ff. de vulg. & pupill. substit.* Etiam euanescit, quando nascitur posthumus, de quo in testamento nulla mentio facta est, *l. si pater filium, ff. eod.* Demum euanescit,

si

si pupillus patiatur capitis diminutionem siue maximam, siue mediam, siue etiam, minimam. Adde ex Sylva, *verb. hæreditas 4. q. 8.* quod etiam euanescit substitutio per ingressum religionis, nisi ingressus fiat in fraudem substituti, quia fraus nulli patrocinatur.

S. XI. *Quanam sit liberorum legitima, vbi alia utilia.*

68 **I**N auth. *nouissima, C. de inoffic. testat.* hæc res sic determinatur. *Nouissima lege cautum est, vt si quatuor sint filij vel pauciores, ex substantia deficientis triens si plures sint, semis debeatur eis quoque reliqui titulo, ex æquo scilicet, inter eos diuidendus: cuius portionis nec usufructu, possunt liberi quidem à parente defraudari.* Quæ verb a sic summat Bald. ibid. *Si sunt quatuor liberi, vel infra, legitima omnium est tertia pars totius assis, si sunt plures quam quatuor, legitima est dimidia inter eos æqualiter diuidenda, &c.* & glos. ibid. habet. *Dicit lex, quod filius debeat habere quartam partem eius, quod haberet ab intestato. Dicit hæc auth. quod si sunt quatuor filij, quilibet habere debet trientem eius portionis, quam haberet ab intestato; & si sint plures quam quatuor debet quilibet habere semissem.* Pro intellectu, nota, quod triens, est tertia pars eius, quod ab intestato est habiturus; semis, est dimidia eius, quod ab intestato habiturus quis esset; notat etiam glos. ibi. dicens. *Et si bona computes, tantum erat tertia, cum sunt quatuor, quantum dimidia cum sunt sex.*

69 In varijs locis, varia est legitima; nam in regno Castellæ, legitima filiorum sunt omnia patris bona, excepto quinto, de quo pater ad libitum disponere potest, & excepto tertio bonorum in quo pater potest meliorare vnum ex filijs. In regno Lusitanie duæ bonorum partes sunt legitima filiorum, siue sit vnus tantum, siue plures, & solum patri permittitur liberè disponere de tertia parte bonorum, alibi disponuntur, communiter tamen in Prouincijs Imperio subiectis dicta *auth. nouissima* seruat.

70 Quæres 1. an sub dispositione *d. auth. nouissima*, comprehendantur filij naturales? Resp. negatiuè, & multo minus comprehenduntur (purij, colligitur ex *d. nouissima*, ibi: *vt si quatuor sint filij*, in prolatione autem simplici filiorum, non veniunt naturales, nec spurij, cum non sint filij nisi cum addito, & sic post alios resoluit Merlin. *de legitima lib. 1. tit. 3. q. 2. nu. 1.* Limitat tamen in legitimatis. Neque in hac dispositione comprehenditur filius exhæredatus, deportatus, exclusus per statutum, renuncians hæreditati, & quicumque est incapax bonorum, vt frater Ordinis minorum, Vide Boer. *decis. 104. per totam.* Tiraquel. *de retractu lig. §. 1. glos. 8. n. 15.* Surd. *de aliment. tit. 3. q. 1. n. 44.* Cancer. *lib. 1. tit. 3. de legit. n. 50.* Merlin. *de legit. lib. 1. tit. 4. q. 3.* & Bernard. *Graue ad præf. Camera Imper. lib. 2. concl. 122. confid. 2.*

71 Quæres 2. an sicut per *d. auth. nouissima*, aucta est legitima filiorum vt excedat quotam partem modo explicato n. 68. ita sit aucta legitima debita à filijs parentibus? Resp. affirmatiuè. Crauet. *conf. 110 n. 3.* Mench. *de success. creat. lib. 2. §. 20. n. 128.* Petr. Anton. *de Petra de fide commiss. cap. 15 n. 75.* Borrel. *in summa tit. 16. de legitima n. 27.* Secus dicendum est de legitima, quæ debetur filio arrogato, secundum tex. *l. arrogato, ff. de adopt.* nam ista non est aucta per *d. auth. nouissima*, vt resoluunt Iaf. *in d. l. arrogator, n. 53.* Ceual. *commun. contra commun. q. 24. vbi in fine dicit, quod per d. auth. aucta est legitima fratrum.*

72 Quæres 3. quomodo legitima sit filijs relinquenda? Resp. quod ex *d. auth.* relinqui debet honorabilis institutionis titulo, de quo Clar. *in §. testamentum, q. 38. n. 1.* Idem dicendum de legitimo, & de ficto filio, vt est monasterium. Valasc. *cons. 61. n. 3.* Roias *in epitome succession. cap. 8. n. 2. & cap. 31. n. 8.* Peregrin. *de fidei commiss. art. 36. n. 55.* Merlin. *de legitima lib. 5. tit. 2. q. 1. cum seq.* Sufficiet tamen, quod videatur relinqui tit. institutionis, vt si pater relinquat filio, pro sua legitima decem, nec adijciat, quod in illis 10. cum hæredem instituat. Mantica *de coniect. vlt. voluntat. lib. 4. tit. 3. n. 22.* Mench. *de success. creat. lib. 2. §. 20.*

2. S. 20. n. 254. Neque necessum est, quod tota legitima relinquatur liberis titulo institutionis, sed sufficit, quod aliquid, etiam minimum.

S. XII. Quomodo testamenta interpretari debeant.

73 **P**ura dicuntur à iurisprud. Doctoribus, presertim à Cardinali Mantica in suo egregio opere de interpret. ult. volunt. Sed breuitate sequentes, has regulas communes subijciemus, de quibus videri poterit Sylu. verb. testamentum, 1. q. 13. Iodoc. Lorich. in suo thesauro verb. testam. n. 14. alijque plures. Prima regula est, quod quando sermo testatoris est ambiguus, ad illius intentionem recurrendum est, l. in ambig. 2. de reg. iur. qualis autem sit intentio, & animus, ex principio, & ex alijs dictis, & gestis declaratur, l. sed Iulianus, S. proinde, ff. ad Macedon. Tusch litt. I. concl. 269. n. 3. Tum quia animus talis præsumitur, qualem facta demonstrant, l. 1. S. fin. ff. de dolo. Licet namque ex verbis animus, & intentio dignoscatur, l. Labeo, ff. de supelle. leg. & cap. secundum requiris, de appellat. tamen facta sunt fortiora, ad demonstrandum animum, quam verba, l. certum, ff. si certum pet.

74 Secunda regula est, quod quando significatio verborum, vnum significat, si voluntas testatoris aliud sensit, non debetur, quod expressum est, sed quod sensit, licet non fuerit expressum, l. si quis in fund. vocabulo, ff. de legat. 1. l. Labeo, ff. de supplet. leg. Tertia quando non constat de mente, standum est verbis, l. non aliter, ff. de legat. 3. & l. si alij ff. de usufr. leg. Quarta, quando constat expressè de mente ad minus per verba impropria, tunc debet mens attendi, tex. est cum glos. in l. & puto, S. 1. ff. sum. eris. quam allegat Bald. in l. cum verum, C. de fideicom. Quinta, quando de mente non constat per verba, sed sequitur mens ad aliud propositum expressum, tunc mens habetur pro expressa, text. est in l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupill. & in l. tale pactum in fin. ff. de pactis, quas allegat Balu. in l. 1. in fin. C. de his qui ante

Sexta quando constat de mente ex dispositione erronea, & tolerabili, tunc statui menti, siue error sit facti, siue iuris. Primum constat ex l. Titius, S. Lucius, ff. de liberis, & posth. & ex l. fin. C. de posth. hered. in fin. Secundum constat ex l. fructus prædiorum, ff. de usufr. leg. & ibi Bart. & alij. Mens namque, modo tollerabilis sit magis attendi debet, quam verba, l. nominis, & rei, S. verbum, ff. de verb. signific. Quocirca mens dicitur regina vltimarum voluntatum. Rota decis. 663. n. 1. apud Farin. p. 2. recent. Septima, quando non probatur per verba, sed per præsumptionem, illud attendi debet, quod habetur in l. quoties, S. 1. ff. de hered. inst. & in l. cum proponatur, ff. de leg. 3. vt illud præsumatur, quod mæri testatoris videtur cõformis &c. Octaua, quando ex casu superueniente præsumitur, quod si testator cogitasset, ita disposuisset, talis præsumptio mentis attendi debet. ex l. tale pactum in fin. & ex tex. cum glos. in l. cum acutissimi, C. de fideicom. & ex l. generaliter, S. cum autem, C. de inst. & substit. sub cond. Nona, quando verba sunt clara, licet probaretur aliam fuisse mentem testatoris, quæ tamen nullo modo colligitur ex ipsius dispositione, tunc talis mens nihil operatur, quia verba clara non admittunt interpretationem, neque voluntaris coniecturam, l. licet Imperator, ff. de legat. 1. & illustrant Socin. cons. 13. n. 39. lib. 1. Tusch litt. V. concl. 108. Septraph. decis. 762. n. 1. Decima, quando dispositio exprimitur per verba inepta, vitiata dispositioem, attenditur mens declarata à præcedenti protestatione, glos. communiter recepta in l. 4. ff. de legat. 1. Vndecima quando voluntas exprimitur per verba obscura tunc ad iudicem recurrendum est pro interpretatione, l. cum in testamento, ff. de re dub. & l. voluntas, C. de fideicom. Iudex autem declarabit ex coniecturis, quæ habentur in l. si seruus plurimum, in fin. ff. de legat. 1. Quod si essent ita obscura, quod non possent declarari, legatum, & dispositio non valeret, l. duo sunt Titij, ff. de test. Pro quo nota, quod verba præcedentia, declarant sequentia, & è contra, l. virum, ff. de pet. hered. l. qui filia

filibus, & l. si seruum, S. fin. ff. de legat. 1. Item verba generalia quandoque restringuntur ex verisimilitudine, l. creditor, S. Lucius, ff. mandati. Item verba generalia restringuntur secundum materiam subiectam, l. 3. S. si quis heredi, ff. de statu liber. Item restringuntur ne actus pereat, Fulg. cons. 28. in fin. Tusch litt. V. concl. 134.

S. XIII. Qui, & quales possint esse executores testamentorum.

75 **C**onueniunt omnes liberum esse testatori vnum, pluresuè sui testamenti constituere executores, siue patres, siue impares sint. Si tamen plures constituantur, aptior est numerus impar pro declarandis dubijs occurrentibus. Liberum etiam est testatori eligere executores clericum, regularem, aut laicum, cap. religiosus, de testam. in 6. & Doct. in cap. tua nobis, de testam. tamen si sit minor 25. annis, glos. in d. cap. religiosus, & hoc de consuetudine; verum vt hæc maneat explicata.

76 Quæres 1. an religiosus possit esse executor testamenti? Hoc quaesitum resoluit d. cap. religiosus, de testam. in 6. vbi sic dicitur. Religiosus executor ab aliquo in sua voluntate vltima deputatus, non potest (cum velle, vel nolle non habeat) huiusmodi officium suscipere, vel exequi, nisi à superiore suo petita super hoc licentia, & obtenta. Vbi vt vides, de licentia superioris, potest religiosus esse executor testamentarius, non solum ad causas pias, verum etiam prophanas, cum textus indistinctè loquatur, & tradunt ibid. Doctores, quibus addo Nauar. in comment. 2. de Regul. n. 64. Matienz. l. 14. glos. 1. n. 2. tit. 4. lib. 5. noua recop. Sylu. verb. testam. 2. q. 2. & alijs relatis à Lezana to. 1. cap. 9. n. 9. vbi duo aduertit post Sylu. & alios, vnum, quod dicta licentia potest esse tacita, nec est necesse, quod sit expressa, vt si subditus, sciente Prælato, & non contradicente dictæ executionis munus suscipiat, quod non placet, cum textus dicat petita super hoc licentia, & obtenta, quæ verba denotant licentiam expressam. Alterum, quod hæc

licentia dari potest à superiore immediato, nisi obstant particularia statuta. Notat, & bene Sylu. loco citato, quod ipse superior immediatus, qui potest alij dare dictam licentiam, potest ipse dictum munus obire absque superioris maioris licentia. Aduertit etiam Lezana loco citato, quod fratres Minores ad Obteruntia nequeunt esse executores testamentorum etiam ex suorum superiorum licentia ex speciali prohibitione sibi facta in Clem. exiuit, de verb. signif. & obseruat Rodriquez to. 3. Q. R. q. 70. art. 2.

77 Quæres 2. an postquam Prælati dedit Religioso subdito licentiam accipiendi executionem testamentariam, possit eam reuocare? Resp. affirmatiuè, etiam re non integra, sic glos. in Clem. unica, de testam. quia Religiosus, vt dicitur in d. cap. religiosus, non habet nec velle, nec nolle; malè tamen faceret Prælati dictam licentiam reuocando sine iusta causa, maxime re non integra, quod si superior siue iustè, siue iniustè reuocet dictam licentiam, tunc executio testamenti fiet per collegam, vel per Episcopum, aut per deputatum ab Episcopo, sicut etiam fieri debet, quando nullus est testamenti executor.

78 Quæres 3. an executio testamenti facta à Religioso sine sui Prælati licentia, teneat, ita quod valeant gesta per eum? Prima sententia tenet, quod acta illius Religiosi sint nulla, hanc tenet Sylu. verb. testam. 2. q. 2. Probat, quia negatiua præcedens verbum potest, reddit actum de iure impossibilem; & necessitatem importat, vt vult glos. in reg. nemo potest, de reg. iur. in 6. Sylu. sententiam tenent Remiun. cons. 403. n. 13. vol. 4. Perez. l. 4. dub. 8. tit. 2. lib. 5. ordin. Mench. de success. creat. lib. 2. S. 11. n. 178. Rodriq. Q. R. to. 1. q. 65. art. 3. & to. 3. q. 70. art. 1. Secunda sententia, verior, communiorque est, acta dicti Religiosi esse valida, hanc tenent Roland. cons. 24. n. 82. vol. 1. Fuluius Pacian. to. 1. cons. 162. n. 79. cum seq. Menoch. lib. 2. præsum. 46. n. 14. Hippol. cons. 19. n. 12. Matienz. l. 14. glos. 1. n. 14. tit. 4. lib. 5. noua recop. Ceual. commun. contra commun. q. 88. n. 1. & q. 404. in fine. Cald. Percira de resolut. emphy. cap.

cap. 17. n. 10. & Bald. Ludovic. Roman. & alij relati à Syluest. loco cit. Nec ratio eiusdem Syluest. euincit, quia illud non potest, minime ponitur respectu valoris facti, aut iuris, sed respectu ipsius Religiosi, tale officium suscipientis vel exequentis, quod non possit illud suscipere, cum non habeat nec velle, nec nolle.

79^a Quæres 4. à quo puniri debeat, Religiosus delinquens in munere executoris? Lezana loco cit. dicit, quod dicti Religiosi teneantur reddere rationem Episcopo, ac proinde ab Episcopo puniri poterunt, & citat cap. 8. sess. 2. Concilij Trident. de reformatione. Sed ibi solum dicitur, Episcopi etiam tanquam sedis Apostolice delegati, in casibus à iure concessis, omnium piarum dispositionum, quam in ultima voluntate, quam inter viuos, sint executores. Et cap. 9. dicitur, quod administratores fabricæ, hospitalis, &c. singulis annis teneantur, reddere rationem administrationis Ordinario, vbi nihil de executoribus testamentorum. Est tamen verum, quod dicti executores puniri possint ab Episcopo, à quo cogi possunt, vt reddant rationem executionis, vt probat Sylu. loco citato, vbi ex Rich. ponit quandam limitationem, quæ ibi videri potest, cum non multum ad rem faciat.

80 Quæres 5. an foemina possit esse executrix testamentorum? Negat glos. in c. p. religiosus. de testam. in 6. Panor. in cap. tua nobis. de testam. vbi dicit, quod aliàs fuit consultum, quod non potest, quia mulier non comparet, vt procuratrix, hanc sententiam approbat Sylu. loco cit. qu. 2. Alij tamen affirmant de consuetudine, vt Ioan. Andr. in d. cap. religiosus, pro quo videri potest Bened. Capr. to. 2. commun. opin. lib. 6. tit. 2. n. 16. In omnium tamen sententia excluduntur seruus, mutus, surdus, prodigus, furiosus, & pupillus.

81 Quæres 6. quid agendum quando plures sunt executores à testatore deputati simpliciter, sed vnus, vel moritur, vel est in remotis, vel non vult? Resp. quod alter potest liberè exequi testamentum, vt decernitur in d. cap. religiosus, s. sanè, & tradunt Bellacomb. to. 2. commun. opin. lib. 6. tit. 2. n. 5. Ioseph. Scffe dec. 51. to. 1. Steph.

Grat. discept. forens. cap. 522. nu. 2. & alij. Quando tamen omnes executores adfunt, regulariter debent exequi testamentum. Aduerte duo hoc loco, vnus, quod executor testamentarius non potest suum officium alteri committere. Bern. reg. 269. Tiraquel. de priuileg. pia causa, priuileg. 31. Vbi secus asserit in legatis ad pias causas. Alterum, quod si quis relinquat executores amicis suis sub nomine dignitatis, videtur non dignitatem, sed amicitiam considerasse, ac proinde ipso mortuo, non transit officium executoris ad successorem in dignitate. Tiraquel. de penis temper. causa 22. n. 25.

82 Quæres 7. an Religiosus executor testamenti ad pias causas, possit aliquando dare suo monasterio, & suo consanguineo? Resp. affirmatiuè, si solus sit executor, non tamen potest dare sibi nisi in extrema, aut quasi extrema necessitate, eo quod ipse sit incapax; tum quia executio respicit alios, non se ipsum. Quod si non sit solus executor, poterit altero annuente, vel hærede, cui adiunctus est, accipere aliquid præter dictam necessitatem; maxime quando testator voluit, quod hæres, vel commissarius, eius consilium sequantur; sic Sylu. verb. testam. 2. q. 2. Iodoc. Lorich. in thes. verb. ead. n. 16. & alij passim.

§. XIV. De administratione executoris testamentarij.

83 **P**ono prius aliqua vt certa, & communiter ab omnibus admissa, vt videre est apud Sylu. loco cit. q. 3. Iodoc. n. 17. aliosque. I. Quod executor, qui non promisit testatori se velle esse executores, aut qui non consensit, cum sciret se institui executores, potest executoris officium recusare; si tamen tacitè aliquid fecit, quod ad testamenti executionem pertinet, poterit ab Episcopo compelli, vt officium suscipiat. In testamento tamen ad pias causas potest Episcopus eum compellere, si non vt executor, saltem vt ab ipso delegatus. II. Quod sicut purus executor, ita & executor fideicommissarius, potest executoris officium recusare, & re-

li-

lictum sibi in testamento, aut vltima voluntate relinquere. Sunt tamen aliqui legitimi executores, vt consanguinei testatoris, aut hæredis, qui compelli possunt ad suscipiendum officium, sicut & qui constituuntur, seu dantur à magistratu, aut iudice ordinario. III. Potestas compellendi executores testamentorum est in Episcopo loci, vbi testator suum habebat domiciliu, aut vbi habebat facultates; idem dic de eo, qui habet potestatem Episcopalem, aut quasi: & in Capitulo sede vacante. Modus autem compellendi, est per subtractionem eius, quod ei testator ratione officij, seu illius intuitu reliquit, aliàs non relicturus. Vel per censuras Ecclesiasticas, aliaque penas arbitrarias; nisi iustis ex causis petat ab officio dimitti. IV. Si executores sint instituti ad distributionem bonorum in executorum, non possunt officium suum alijs committere; in certis tamen portionibus dandis, id facere possunt.

84 Sed quæres 1. an officium executoris transeat ad hæredes, aut successores? Aliqui absolutè putant transire ad hæredem, si sufficiens sit, nisi testator aliter ordinauit, sic Iodoc. Lorich. in thesauro verb. testam. nu. 17. & facit pro hac sententia l. cum vnus, l. à filio, l. alimenta, ff. de aliment. & cib. leg. Glos. in cap. Religiosus, de testam. in 6. dicit, quod d. officium non transeat ad hæredes, nisi testator expresserit, & hoc etiam tenet Sylu. verb. testam. 2. q. 4. per illum tex. Alij putant transire ad hæredes re non integra, at re integra, non transit, sed extinguitur per mortem ipsius executoris, aut alio modo. Quantum ad successorem dicit Sylu. loco citato post Zabarell. in Clem. 1. de test. & approbat Iodoc. loco cit. quod si Prælatus aliquis sit institutus executor, ipso decedente, eius successor officium subire debet, nisi constet testatorem, tantum personam Prælati, non dignitatem instituere voluisse.

85 Quæres 2. an executor agere possit contra hæredem? Resp. affirmatiuè, maxime in relictis ad pias causas, l. si quis, C. de Episc. & cleric. & tradunt ibid. Doctores; item habet actionem contra hæredem, quoad ea, quæ sibi à testatore relictæ sunt,

sicut omnis legatarius contra eum, qui habet legatum. Non potest tamen agere quoad alia si esset simplex minister; tunc enim non habet actionem contra hæredem, sed potest iudicis officium implorare, contra decedentes bona defuncti, sic post Dyn. Bart. & alios tradit Sylu. loco cit. q. 5.

86 Quæres 3. an executor possit rem defuncti vendere, vt eius voluntatem exequatur? Resp. quod executor vniuersalis pro executione vltimæ voluntatis defuncti, potest eiusdem defuncti bona vendere, imò omnia, si omnia esset distrahenda, vt si danda essent pauperibus, l. si quis ad declinandam, C. de Episc. & cleric. Hoc tamen non licet executori speciali, nisi testator hoc specialiter concesserit. In his tamen præualebit Magistratus, aut Episcopi loci auctoritas, qui decernent, quid sit vtilius. Iodoc. post Sylu. vbi supra.

87 Quæres 4. quando executor teneatur testamentum, seu testatoris voluntatem exequi? Resp. quod fieri debet secundum tempus à testatore præscriptum, quod si testator tempus non præscriperit, legata soluenda sunt intra 6. menses, per textum apud Sylu. vbi supra q. 6. à die inscriptionis, seu publicationis testamenti. Quod si per annum à die monitionis sibi factæ per iudicem non implet quæcunque relictæ, tota hæreditate priuatur, & deuoluitur ad substitutos, vel si non sunt, deuoluitur ordine seruato ad cohæredes, vel alios, iuxta dispositionem auct. hoc amplius C. de fideicom. Licet possit iudex ante dictum tempus, cogere executores, & hæredes alio remedio, vt obseruat Sylu. d. q. 6. in fine.

88 Quæres 5. quomodo se gerere debeat executor in distributione bonorum? Resp. quod id facere debet, quod testator iussit. Quod si ipsius fidei, ac discretioni commisit, debet ea dare pauperibus, & ad alios vsus pios applicare. Quod etiam intelligi debet de reliquis ex summa destinata pro debitorum solutione, si numerum debitorum excedit. Inter pauperes potest executor etiam se ipsum, suosque liberos, ac propinquos numerare, Iodoc. verb. elemosina, n. 10. Sylu. ead. verb. & alij commu-

Eccccc

ni-

niter. Notat Sylu. dicto verb. testamentum 2. q. 7. quod licet executor nihil dare possit spurio defuncti, de iure ciuili, quia hoc iure nil spurio capere potest; tamen iure canonico dari debent alimenta, quod etiã obseruat Iodoc. d. verb. testamentum, n. 17. vers. undecimã in fine.

89 Quæres 6. an executor testamentarius, aut hæres peccet mortaliter quando est negligens in distributione eleemosinarum, in solutione legatorum, & in alijs ad suum officium spectantibus? Resp. affirmatiuè, si negligentia est notabilis. Ratio clara est, quia qui notabiliter est negligens in suo officio maximè graui, vt est hoc, ex quo sequitur notabile damnum tum animæ defuncti, tum legatarijs, pauperibus, &c. non potest non peccare mortaliter. Quocirca si testator apposuit penam negligentiam, eius reus erit. Alias enim poenas ei Episcopus, vel alius iudex imponere poterit, postquam eum monuit, vt intra tantum tempus legata soluat, aliaque sibi commissa faciat. Quod si hæres sit filius, & ob negligentiam, aut contumaciam mereatur hæreditate priuari, etiam tota, legitima ei seruanda est; vbi hæreditas est diuidua, secus vbi indiuidua est, seu vbi diuidi non potest, vt est hæreditas Regni, Ducatus, Vniuersitatis, &c. Iodoc. vbi supra, vers. decimã tertid, Sylu. supra q. 16. & alij passim. Notat Sylu. qu. 12. Iodoc. vers. vlt. quod legata soluenda sunt impensis hæreditatis, si Legatarij procul sint, secus si prope sint. Quod si res in specie sit legata, & pereat sine culpa hæredis, aut executoris, cessat obligatio solutionis, quod non currit in legatis vniuersalibus.

S. XV. De deuolutione executionis testamenti ad Episcopum.

90 **D**E hac materia, hæc iure canonico statuuntur. cap. nos quidem, de testam. vbi sic dicitur. Quamobrem turbamur, vt eam commoneas, quatenus infra annum, monasterium, quod iustum est, debeat ordinare, & cuncta secundum voluntatem defuncti, sine altercatione construere. Quod si infra prædictum tempus, siue in loco,

quod constitutum fuerat, seu sibi non potest, alibi placet ordinari, tecum implere neglexerit: tunc per te adiuuetur, & omnia per te loca ipsa, sine diminutione qualibet assignentur. Sic enim secundum piissimas leges dilatas defunctorum pijs voluntates, Episcopali decens est studia adimpleri. Vbi dicta verba sic summantur. Si infra annum à die monitionis, non sit executio testamenti per debitam exequi, deuoluitur executio ad Episcopum. Ec cap. si hæredes, eod. sic habetur. Si hæres iussa testatoris non adimpleuerint, ab Episcopo loci illius, omnis res, quæ eis relicta est, canonicè interdicitur, cum fructibus, & cæteris emolumentis: vt vota defuncti adimpleantur. Et sic tradunt Doctores ibid.

91 Quæres 1. an necessaria sit monitio, vt data hæredis, aut executoris negligentia, exequendi potestas ad Episcopum deuoluitur? Resp. affirmatiuè, constat ex illis verbis, vt eam moneas, & tradunt DD. in auth. hoc amplius, C. de iur. iur. quibus addo Guliel. Benedic. in cap. Raynautius, verb. si absque liberis, 2. à n. 198. Menoch. de arbitr. casu 198 à n. 58. & Barbof. de offic. & potest. Episc. p. 3. allegat 82. n. 4. Vbi n. 25. bene notat posit. C. nec ad decreta. collect. 114. n. 3. & alios, quod non requiruntur plures monitiones, sed vnica talis sit, à iudice personaliter facienda.

92 Quæres 2. quando incipiat currere dictus annus? Resp. quod currere incipit à die monitionis per iudicem factæ; vnde non currit contra ignorantem, nec contra legitimè impeditum. Tiraquell. de retractu lign. s. 35. glos. 4. n. 2. 4. & 5. Surd. de alim. tit. 8. priuil. 35. n. 7. Steph. Grat. discept. forens. cap. 73. n. 11. cum seq. Spin. in spec. testam. glos. 28. n. 9. Craff. lib. 2. in art. de execut. vlt. volunt. q. 5. n. 5. Ceual. commun. contra commun. qu. 374. Cald. Pereira de renouat. emphyt. q. 5. n. 27. & alij contra Zabarell. in cap. nos quidem, n. 4. Bald. in l. captatorias, ad fin. C. de testam. milit. & Felin. in cap. cum inter, n. 20. limit. 3. de except. Obseruat Barbof. d. allegat. 82. n. 23. quod dictus annus, potest à iudice restringi. Igitur elapso anno, dato hæredi, aut executori testamenti ad illud exequendum, executio ad Episcopum deuoluitur, non solum quoad

quoad legata pia, verum etiam quoad prophana; vt obseruat Sylu. d. verbo testamentum, q. 8. Iodoc. d. verb. testam. n. 18. vers. secundò. Notat idem Sylu. loca cit. quod hodie communiter Episcopi habent statuta, vt tempus currat à die mortis admonendo generaliter quoscumque, & tunc certum est, quod post annum à die mortis deuoluitur executio ad Episcopum, quia tunc tempus incipit currere à die mortis.

93 Quæres 3. an impedito currat tempus, vt si executor non soluat legata intra annum, vel alia non exequatur, quia non potuit bona defuncti, vendere, vel aliàs impedimentum superare non potuit. Pro solutione huius difficultatis notandum est ex Sylu. loco citato, quod tempus dupliciter limitari potest. I. In odium negligentiam, & tunc impedito non currit, vbi enim est impedimentum, ibi negligentia non est. Et in hoc sensu currit hoc axioma: impedito, non currit tempus, l. 1. §. fin. C. de annali except. & cap. quia diuersitatem, de concess. præhend. & cap. fin. de elect. Limitat Tiraquell. de retractu lign. s. 35. glos. 4. n. 29. quando impedimentum non est affectum. Verum quando tempus non limitatur in odium negligentiam, sed in fauorem alterius, etiam impedito currit. In nostro autem casu videtur præfixum in odium negligentiam.

94 Quæres 4. an quando quis reliquit 100. pauperibus per Sempronium declarandis, si Sempronius intra annum declarationem non faciat, possit Episcopus, vigore dictorum canonum, & sui statuti monentis testamentorum executores, eam declarationem facere? Duas de hac re inuenio sententias. Vna est Rondin. in prompt. recept. sentent. tom. 1. tit. 42. v. vlt. quem refert, & sequitur Barbof. de offic. & potest. Episc. part. 3. allegat. 82. n. 25. in fin. quod tunc Episcopus possit dictam declarationem facere, per iuris deuolutionem ad ipsum. Altera est Sylu. d. verbo testam. q. 8. dicto 2. quod non possit Episcopus eam declarationem facere, & probat ex Bart. in l. cum quidam, ff. de leg. 2. & ex Panorm. in cap. nos in quidem. Et ratio Sylu. videtur conuincens, quia dicta iura; & E-

piscopi statutum, non procedunt in casu declarationis, seu electionis pauperum, sed in casu executionis; habens autem declarate, non est executor, sicut (inquit Sylu.) dicimus differentiam inter iudicem qui declarat, & executorem. C. de executore rei iudic. l. executorem, & ita tenet summ. Angel. quam sequitur Rosel. & c. Notat etiam & bene ibid. Sylu. quod deuolutio ad Episcopum habet locum non solum in legatis ad piàs causas, verum etiam in alijs, & quod Episcopus potest in hoc se intromittere sine officio vniuersalis iudicis intenta per legatarios.

95 Quæres 5. an Episcopus possit se intromittere, quando testator expressè prohibuit, vt si dicat in testamento, quod eius voluntas exequatur per hæredem aut per executorem, modo sibi bene viso; ita quod Episcopus nullo modo possit in hoc se ingerere, neque quoad executionem faciendam, neque quoad petitionem rationis & quod hæres, vel executor nullo modo teneantur reddere rationem Episcopo petenti? Resp. cum Sylu. qui secutus Panorm. in cap. tua nobis, de testam. dicit, quod quoad compulsionem executorum non valet ea testatoris expressio, quia sicut si ipse viueret non posset se eximere à foro Episcopi, ita nec subtrahere potest executorem, ex d. cap. tua nobis. Quancum ad deuolutionem executionis, dicit idem Sylu. cum Panorm. quod si testator prouidit de alio executore in casu negligentiam primi, ille erit executor, non Episcopus, arg. l. nulli, & l. si quis ad declarandum, C. de Episc. & clerico. Quod si solum prohibuit ne Episcopus exequatur, non prouidit de alio executore, tunc in legatis ad piàs causas adhuc exequatur Episcopus, ex auth. de Eccles. & ex cap. tua nobis, de testam. Demum si testator prohibuit rationem reddi ordinario; adhuc tenetur eam reddere executor, si ex indubita administratione deliquit, quia non est verisimile, quod testator potuerit illam clausulam in elusionem officij Pontificalis, & propriæ voluntatis, nec potest testator impedire ordinarij officium, quod sibi de iure competit, vt constat ex iuribus in principio huius S. Eccece 2 re-

relatis. Quod si in eo casu executor debite admittitur, nec offenditur testatoris voluntas, non poterit ordinarius, se intromittere. Quod si testator executori remittit onus reddendæ rationis Episcopo, quando executor fideliter omnia administrat, non obligatur ad rationem reddendam. Vbi vero negligentia, aut fraudis reus erit, Episcopus ab eo rationem exposculetur, & executionem ad se reuocabit. Sylu. loco citato, Iodoc. d. verb. testam. n. ult.

S. XVI. Soluuntur aliqua quaestio de testamentis.

96 **Q**uæres 1. ante quem iudicandum? Resp. quod testamentum clerici, vel pietatis causa factum publicari debet coram iudice Ecclesiastico, vt tradunt Gu-tier, pract. lib. 2. q. 48 n. 2. Ratio clara est, quia sicut iudex Ecclesiasticus solus est competens respectu clerici, & rei ad pias causas spectantis, ita solus iudex Ecclesiasticus est iudex competens dispositionis, seu voluntatis eiusdem clerici, tamen dispositio non respiciat causas Ecclesiasticas, sed profanas. Maior difficultas est à quo fieri debeat publicatio testamenti laici, in quo clericus hæres constituitur. Ad quam dico debere fieri per iudicem secularem. Sic fuisse probat Conan, pract. cap. 8. n. 1, & 2. vbi citat Bart. Corn. Bald. Gulielm. Benedicti. Ioan. Andr. Steph. Aufser. Barbat. & alios. Pro qua vide Soar. de Pace in pract. 20. 2. pract. lib. 2. n. 3. Perez. lib. 2. lib. 5. ordin. Gutier. d. q. 48 n. 1. & Rodriquo. 2. q. 62. art. 2.

97 Quæres 2. vnde extrahi debeat quarta bonorum, quæ dari debet alteri coniugi superfluiti superiuuenti pauperi? Vt resolutionem capias, nota quid disponatur in aub. præterea. C. de vir. & uxor, vbi sic dicitur. Præterea si matrimonium sit absque dote, coniux autem præmoriens lo-cuplex sit, superfluit vero laboret inopia, succedat una cum liberis communibus alteriusque matrimonij in quartam. Si tres sunt, vel pau-ciores. Quod si plures sunt, in virilem por-tionem, vt tamen eiusdem matrimonij libe-

ris proprietatem seruet, & extiterint, his ve-ro non extantibus, vel si nullos habuerit, potietur etiam dominio, & impurabitur legatum in talem portionem. Hoc suppositio inquiritur; ex quo detrahi debeat illa quarta bonorum, an ex legitima filiorum, an ex legatis, an ex toto corpore hæreditatis? Et dico cum Gregor. Lopez l. 7. tit. 13. par. 6. cum Tello l. 9. Tauri n. 31. & alijs, quod detrahi debet ex toto corpore hæreditatis, & postea deducuntur legitimæ, legata, &c. Ratio est, quia sicut debita orta ex contractu soluuntur ex toto corpore hæreditatis, vt obseruant præfati DD. & alij communiter, ita debita legalia, quale est hoc.

98 Quæres 3. quis debeat probare vitium testamenti? Resp. ex l. scriptum, C. de probat. quod pertinet ad obijcientem, sic enim ibi in summa dicitur. Testamento vitium inuisibile obijciens, illud probabit. Et testamentum impugnans causam ostendat quare viribus careat. Quare asserenti testamentum nullum, incumbit onus probandi, Vantica de nullit. tit. 2. q. 2. a quibus, n. 4. Mascard. de probat. concl. 1110. alia 1115. n. 1. In dubio tamen sumenda est interpretatio, qua testamentum sustineatur. Menoch. lib. 4. præsumpt. 10. n. 11. & præsumpt. 21. n. 24. Nam in dubio præsumitur validum. Mantica de coniect. ult. volunt. lib. 2. tit. 9. Mascard. de probat. concl. 1353. alia 1359. n. 1. Notat etiam Mantica loco citato tit. 2. n. 1. lib. 6. quod testamentum inter liberos quibuscumque indicij probari potest.

99 Quæres 4. an quando quis coepit facere testamentum inter liberos cum sufficienti numero testium, & solemnitate legitima, non potuit tamen perficere, nec consummare morte præuentus, valeat in dubio, si non constiterit, quod testator volebat ulterius procedere? Resp. affirmatiuè per Anton. Gom. l. 3. Tauri, n. 18. Boer. decis. 240. n. 5. Tiraquel. de priuil. pias cause priuil. 7. n. 2. Burg. de Paz cons. 1. n. 1. de quo aliqua supra.

100 Quæres 5. an filius grauatus à patre restituere hæreditatem, possit duas quartas detrahere, scilicet legitimam iure na-

naturæ debitam, & quartam Trebellianicam? Resp. affirmatiuè vt aperte colligitur ex cap. Raynuius, de testam. vbi aperte dicitur, quod filius rogatus à patre de restituenda hæreditate detrahit quartam iure naturæ debitam, & Trebellianicam, vt summat Barbof. in collect. disti. cap. Raynuius, & tradunt ibid. DD. & alij plures, quos colligit idem Barbof. ibidem, n. 3. Quæ resolutio communis est, de iure canonico, quamuis Antoninus Thesaur. decis. 141. n. 8. & Baptista Costa de facti scientia, & ignor. distin. 2. n. 14. cent. 2. putent, quod filius rogatus purè vt restituat, vnam quartam dumtaxat detrahere possit. Sed primum est verius, & traditur etiam in cap. Raynaldus, de testam. vbi in summa dicitur. Filius rogatus restituere hæreditatem detrahit tertiam iure naturæ, & quartam Trebellianicam. Legitima autem dicitur modo tertia, modo quarta, secundum diuersa iura, de quibus supra.

S. XVII. Explicantur commoda, & incommoda hæredis facientis, aut non facientis inuentarium.

101 **O**lim duæ erant constitutiones circa deliberationem hæredis de acceptanda, vel non acceptanda hæreditate, in vna concedebatur annus, ad deliberandum vtrum expediret adire, an repudiare hæreditatem. Altera qua consulebatur hæredibus ne inopinatè se immiscerent hæreditati alienæ, ex quibus confecta est egregia constitutio, quam habes l. scimus, C. de iure deliberandi, in qua inductum est, quod certus de viribus hæreditatis, potest eam adire, vel repudiare pro libito voluntatis, absque alia solemnitate, prout sibi magis expedire videbitur. Quod si hæres sit dubius de eiusdem hæreditatis viribus, si vult cautè agere, vt non teneatur ultra vires hæreditatis, debet inuentarium conficere, sic habes in d. scimus, vbi sic scribitur. Cui igitur hæreditas ad quemdam, seu ex testamento, seu ab intestato sit delata, seu ex assè, seu ex parte, si quidem relictæ via adire maluerit hæreditatem, & spe certissima hoc fecerit, vel

se se immiscuerit, vt non postea eam repudiet, nullo indiget inuentario, cum omnibus creditoribus suppositus sit, vt post hæreditate ei ex sua voluntate infixa. Simili que modo si non titubante animo, respiciendam, vel abstinentiam esse crediderit hæreditatem, & apertissime intra trium mensium spatium, ex eo ei cognitum fuerit scriptum se esse, vel uocatum hæredem ei renuntiet, nullo ex hoc inuentario faciendo, nec ex alio circuite expedando, sit alienus ab huiusmodi hæreditate, seu onerosa, seu lucrosa sit. Sin autem dubius est, vtrum ad admittendam sit, nec ne defuncti hæreditas, non putet sibi esse necessariam deliberationem, sed adeas hæreditatem, vel se se immisceat, omni tamen modo inuentarium ab ipso conficiatur, vt intra triginta dies post apertas tabulas, vel postquam nota fuerit ei apertura tabularum, vel delatam sibi ab intestato hæreditatem cognouerit, numerandos, exordium capias inuentarium.

102 Quæres 1. quænam debeat esse forma dicti inuentarij? Resp. quod forma traditur in eadem lege scimus, vbi post verba n. præcedenti relata habetur. Hoc inuentarium intra alios sexaginta dies modis omnibus impleatur, sub præsentia tabulariorum, cæterorumque, qui ad huiusmodi confessionem necessarij sunt. Subscriptionem tamen supponere hæredem necesse est, significatam & quantitatem rerum, & quod nulla malignitate circa eas ab eo facta, vel scienda, res apud eum remaneant, vel si ignarus sit litterarum, vel scribere præpediatur, speciali tabulario ad hoc solum adhibendo, vt pro eo litteras supponat, venerabili signo crucis antea manu hæredis præposito, testibus videlicet assumendis, qui hæredem cognoscant, & iubente eo, tabularium pro se subscribere intersuerint. Sin autem à locis in quibus res hæreditaria, vel maxima pars earum posita est, hæredes ad se contigerit, tunc eis vnus anni spatium à morte testatoris numerandum datus ad huiusmodi inuentarij consumationem. Sufficit enim præfatum tempus, est longissimis spatijs distant, tamen placuit dare eis facultatem inuentarij conscribendi, vel per se, vel per instructos procuratores in loca, vbi res posite sunt, mittendos. Quæ-

103. Quæres 2. an hæres qui inuentarium confectit, teneatur ultra vires hæreditatis? Resp. negatiuè, imò vitur Falcidia, & satisfacere potest legatarijs, & creditoribus, qui prius venerint, licet alij posteriores in tempore fuerint; reseruantur tamen posterioribus creditoribus iura sua, & opportunis remedijs contra legatarios, quibus prius satisfactum est, agere possunt, sed contra ipsam heredem, vel eum qui emit ab eo, regressus non datur, ita habetur in d. lege scimus, S. et si præfata, vbi notum, quod dictum est expresse, licet fufius dicitur, & tradunt ibidem Alex. & coeteri Doctores.

104. Quæres 3. ex quo deduci debeant expensæ factæ in funere testatoris, in confectioe inuentarij, & in alijs rebus necessarijs? Resp. quod ante omnia deduci debent ex hæreditate, sic decernitur in eadem l. S. in computatione, vbi sic legis. In computatione autem patrimonij damus ei licentiam excipere, & retinere quicquid in funus expendit, vel in testamento in insinuacionem, vel inuentarij confectioem, vel in alias necessarias causas hæreditatis approbauerit se persoluisse. Si vero ipso aliquas contra defunctum habebat actiones, non ea confundantur, sed simile cum alijs creditoribus per omnia habeat fortunam: temporum tamen prærogatiua, inter creditores seruanda.

105. Quæres 4. an creditores, & legatarij probare possint, maiorem esse hæreditatem, seu maiorem esse substantiam hæreditatis, quam sit in inuentario descripta? Resp. affirmatiuè, ita quod si hæres dolum fecerit, in duplum refundet. Sic dicitur in d. l. scimus, S. licentia, per verba sequentia. Licentia danda creditoribus, seu legatarijs, vel fideicommissarijs, si maiorem putauerint esse substantiam à defuncto derelictam, quam hæres in inuentario scripsit, quibus voluerint legitimis modis, quod superfluum est, approbare, vel per tormenta forsitan seruatorum hæreditariorum secundum anteriorem nostram legem, quæ de quæstione seruatorum loquitur, vel per Sacramentum illius si alia probationes defecerint, ut vndique veritate exquisita, neque lacrum, neque

damnum aliquod hæres ex huiusmodi sentiat hæreditate, illa videlicet obseruando, ut si ex hæreditate aliquid hæreses subripuerint, vel celauerint, postquam fuerint conuicti in duplum hoc restituere, vel hæreditatis quantitati computare compellantur.

106. Quæres 5. an hæres conueniri, aut molestari possit intra tempus datum, ad confectioem inuentarij? Resp. quod intra tempus datum, ad inuentarij confectioem, non potest hæres neque à creditoribus, neque à legatarijs molestari; vnde pro tunc non currit creditoribus tempus agendi, sic statuitur in d. l. scimus, S. donec, quatenus dicitur. Donec tamen inuentarij conscribitur, vel si res præsto sint, infra tres menses, vel si abfuerint, intra annuale spatium secundum anteriorem distinctionem, nulla erit licentia neque creditoribus, neque legatarijs, vel fideicommissarijs, eos vel inquietare, vel ad iudicium vocare, vel res hæreditarias quasi ex hypotheacarum auctoritate vendicare: sed si hoc spatium ipso iure per deliberationem hæredibus concessum, nullaq; ex hoc interuallo creditoribus hæreditarijs circa temporalem præscriptionem præiudicio generando.

107. Quæres 6. quænam sit poena hæredis inuentarium non facientis? Resp. quod hæres, qui solemner inuentarium non facit, tenetur in solidum creditoribus, & Falcidiam non detrahit, sic habetur in d. l. scimus, S. si vero, vbi hæc habentur. Si vero postquam adierint, vel se se immiscuerint presentes, vel absentes inuentarium facere distulerint, & datum iam à nobis tempus ad inuentarij confectioem effluerit: tunc ex eo ipso, quod inuentarium secundum formam presentis constitutionis non fecerint, & hæredes esse omnimodo intelligantur, & debitis hæreditarijs in solidum teneantur. Nec legis nostre beneficio perfruantur, quam contemnendam esse censuerunt.

108. Quæres 7. an tempus ad deliberandum possit esse maius, quam supradictum, ex Principis, vel iudicis concessione? Resp. affirmatiuè, ita habetur in eadem lege scimus, S. & hæc quidem, vbi hæc habentur. Sed quia quidam, vel vana formidine, vel callida machinatione pro deliberando

rando nobis supplicandum necessarium esse existimant, quatenus eis liceat annale tempus tergiuersari, & hæreditatem inspicere, & alias contra eam machinationes excogitare, & eandem deliberationem flebilibus assertionibus repetita prece sepius accipere; ne quis nos putauerit antiquitatis penitus esse contempores, indulgemus quidem eis petere deli-

berationem, vel à nobis, vel à nostris iudicibus, non tamen amplius ab imperiali quiddam culmine vno anno, à nostris vero iudicibus nouem mensibus, ut neque ex imperiali largitate aliud tempus eis indulgeatur, sed et si fuerit datum, pro nihilo habeatur. Semel enim, & non sapius, eam peti concedimus.

Q V A E S T I O II.

De Legatis.

S. I. Quid sit legatum, & quibus verbis concipiatur.

109



LE G A T V M dicitur à lego, ar, quod & mittere significat, & in hoc casu est testamentum aliquid alicui relinquere. Definitur legatum in l. legatum, ff. de legat. 2. Legatum est quaedam donatio, testamento relicta. Debetur autem legatum post mortem testatoris, & post aditam hæreditatem ab hærede, quocirca dictæ definitioni addi solet communiter: & ab hærede præstanda, Instit. de legat. S. 1. Legatum, & fideicommissum, quantum ad hoc confunduntur, l. 1. ff. de legat. 1. quia tam legatum, quam fideicommissum ex fide hæredum, aut executorum pender. Dicitur legatum donatio non simpliciter, sed quædam, vt intelligatur distinctio inter legatum, & donationem inter viuos, tum causa mortis; nam donatio inter viuos habet effectum independentem à morte donantis, non sic legatum, & donatio causa mortis. Differunt donatio causa mortis, & legatum, quod donatio causa mortis quandoque præstatur à defuncto, quandoque ab hærede; nam ipse defunctus quandoque rem donat, quando mandat hæredi vt donet. At legatum à solo hærede præstatur, vt aduertit glossa in d. l. legatum.

110. Concipitur autem legatum quibuscuque verbis sufficientibus ad expri-

mendam dictam donationem, vt lego, dono, dari iubeo, volo, rogo, posco, opto hoc aut illud, nominatim illa exprimendo. Et hoc multipliciter, vt bene aduertit Sylu. verb. legatum 1. q. 1. Iodoc. Loric. in thesauro, verb. eod. n. 2. Primò purè, vt lego tali 100. & hoc legatum statim post mortem testatoris dandum est legatario. Secundò potest fieri legatum in diem certam, vt lego tali ad Pascha, vel quando erit annorum 25. &c. & hoc etiam legatum cedit legatario post mortem testatoris, quod si legatarius ante diem, vel annum nominatum moriatur, legatum dari debet eius hæredibus, l. unica, S. cum igitur, C. de cap. toll. Idem dicit Sylu. quando legatur fructus, qui nascuntur ex tali fundo, quia licet moriatur legatarius, tamen ad eius hæredes transmittitur; Idem etiam est dicendum de legato facto Titio quando morietur, vel cum mortuus fuerit, quia licet sit incertum quando morietur, est tamen certum, quod morietur, ac proinde legatum est in diem certum, & sic transmittitur ad hæredes legatarij. Tertio, sit in diem incertam, vt cum quis legat 100. danda Titio quando vicerit inimicum, vel quando duxerit uxorem, vel si ingrediatur Religionem, &c. & hoc legatum cum resoluetur in conditionale, sapit naturam illius de quo postea. Quarto fit sub conditione, per dictionem si, vt lego tibi 100. si filiam meam

meam duxeris; vel per dictionem *cum*, vt lego tibi 100. cum fueris 20. annorum; nam tunc inest hæc conditio dum completur 20. annus & non aliter, *l. fn. C. de legat.* Aduertit Sylu. & Iodoc. loco cit. hoc fallere in libertate, vt cum testator dicit: Seruum meum liberum esse iubeo, cum filius meus fuerit 20. annorum, quia hoc legatum potius resolui videretur in diem, quam in conditionatum. *l. fideicommissoria, C. de fidei. co.* Quinto fit purè, & sub conditione simul, vt si aliquid alicui legatum sit in singulos annos; tunc enim plura sunt legata; nam in primo anno legatum erit purum, in sequentibus conditionale si viuat; vnde eo mortuo non transmittitur ad hæredes, *l. si in singulos, ff. de ann. leg.* Igitur talis est natura legati conditionalis, quod non cedit legatario antequam conditio purgeatur, nec ante illud tempus transmitti potest ad hæredes, sed remanet apud grauatum, & si antequam conditio impleatur, legatarius moriatur, remanet eiusdem grauati, de his legatis conditionalibus constat ex dictis supra de contract. conditional. claritatis tamen gratia vnum, vel alterum quaesitum pono.

111 Quæres 1. an qui legatum facit Ecclesie, vt in ea sepeliatur, debeatur tale legatum tamen in Ecclesia non sepeliatur, ex eo, quod in excommunicatione mortuus est? Resp. affirmatiuè, tamen conditio non impleatur, quia tunc ea conditio est impossibilis, vel contra honestatem quæ censetur pro non adiecta, est autem contra honestatem, & decentiam, quod excommunicatus, vel qui se ipsum occidit sepeliatur in loco sacro, & sic tenent Bart. post Dyn. in *l. miles S. ream. ff. de adult. Bald. in l. si quis ad declinandam, C. de Episcopis, & clericis, & in l. 1. C. de his qua pen. no. Sylu. verb. legat. 1. q. 6. Iodoc. Lorich. verb. legat. n. 4. et 5. & alij. Ratio est, quia in legatis factis Ecclesie duplex fauor attenditur, scilicet legantis, & cui egatur, & licet in dicto casu cesset fauor legantis, remanet tamen fauor Ecclesie in legatum factum est.*

112 Quæres 2. an teneat legatum factum sub conditione, quod aliquid fiat,

quod iam factum est, vt quod fiat altare in tali loco in honorem talis sancti, quod iam factum est? Resp. cum distinctione, vel enim illud altare factum est ab ipso, & tunc tale legatum non valet, sed efficitur caducum per *l. conditionem, ff. de con. sit. & demonstr.* & ibi tradit Bart. quem refert, & sequitur Syl. *vbi supra q. 7.* nam in tali casu illud legatum censetur factum, vel ad aliquam pœnam vitandam, vel ex obliuione facti, &c. Quod si ab alio factum sit, tunc non censetur legatum caducum, sed tenet, & vel aliud altare fieri debet in honorem dicti Sancti, vel de consensu Episcopi, & hæredum poterit in aliud commutari.

113 Quæres 3. an relictum in diem, si fructiferum sit, debeatur cum fructibus intermedij temporis? Procedit quaesitum de relicto in diem certum, non incertum, quod legato conditionato æquiparatur. Hoc posito, distinguitur, vel enim est relictum in gratiam legatarij, puta quia puer, & tunc debentur fructus temporis intermedij, vel dies appositus est in gratiam hæredis, & tunc dicti fructus non debentur. Pro quo Sylu. q. 2. refert *l. in fideicommissaria, ff. ad Treb. & l. in fideicommissaria, ff. de iuris, &c.*

114 Quæres 4. an teneat legatum factum vxori sub conditione si castè vixerit, & ipsa transit ad secunda vota? Bart. in *l. mulier, S. cum proponeretur, ff. ad Treb.* putat legatum deberi, cum per transitum ad secundas nuptias non desinat castè viuere. Limitat Syl. q. 5. nisi aliud senserit testator, vel habeat vsus loquendi; voluntas namque testatoris seruanda est, cum habetur: Si autem legatum hoc modo esset nuncupatum lego 100. vxori meæ, si viduale vitam egerit, vel donec secundò nupsit; tunc amittitur legatum si vxor secundò nubat. Per Couar. *de spons. p. 2. cap. 3. §. 9. n. 23. vers. quind.* Villalob. *commun. opin. 20. l. lib. 5. tit. 5. n. 1.* & alij.

115 Quæres 5. an teneat legatum alicui factum sub conditione si liberos habuerit, vel si nupsit, & ille religionem ingrediatur? Resp. affirmatiuè cum Sylu. *verb. hereditas q. q. vbi.* Vbi aduertit, quod

si

si alicui relinquantur 100. si nupsit, & 50. si religionem ingrediatur, adhuc debentur 100. si ingrediatur religionem. Ratio est, quia conditio tetardans à religionis ingressu censetur pro non adiecta, & id quod debetur ratione matrimonij corporalis, à fortiori debetur ratione matrimonij spiritualis, idem repetit Sylu. *verb. legatum 1. q. 9.* & communiter ab omnibus tenetur.

116 Quæres 6. an legatum conditionatum extinguatur si legatarius præmoriatur antequam conditio verificetur? Certum est, quod quando legatum est absolutum, & legatarius moritur ante legatum, extinguitur, & remanet apud grauatum. Ratio clara est, quia tunc legatarius nullum acquisiuit ius, quod ad suos hæredes transferat. Difficultas est, quando legatum est conditionatum. Et distinguendum est cum Panorm. in *cap. nos quidem de test. Sylu. d. verb. legatum, 1. q. 10.* & alij. Nam vel legatum factum est personæ intuitu animæ, quia alij personæ fuisset relicturus, & tunc moriente illa personæ, legatum conuertitur debet in alium vsu pium, vt sic testatoris voluntas impleatur. Ex quo infert Sylu. quod si legatum factum ciuitati ob perpetuam memoriam defuncti non posset in loco deputato, seu designato impleri, debeat in alio. Si vero legatum relictum fuit sola personæ contemplatione, vel collegij certi, sine respectu ad piam causam, tunc deficiente legatario expirat legatum, & remanet apud grauatum, *l. pater S. Tusculanus, ff. de leg. 3.* In dubio autem præsumendum est in fauorem animæ; quando namque agitur de fauore animæ extincto fit etiam in odiosis, & pœnalibus. Aym. *de antiquit. temp. p. 4. S. videamus.* Couar. *de spons. p. 2. cap. 6. n. 12.* & alij.

117 Quæres 7. an legatum vitietur ex falsa causa, aut ex falsa demonstratione? Resp. negatiuè, modo aliunde constet de mente, & voluntate testatoris, voluntas namque præferenda est verbis ait Mendez à Castro in *praxi Lusit. lib. 3. cap. 15. n. 12.* & declaratur ex coniecturis. Sur. *l. de iis, 7. n. 12.* Vnde tenet legatum in quo quis legat equum emptum à Titio,

cum sit emptus à Mæuio, modo constet de equo. Item valet legatum ex falsa causa sic factum. Lego 100. Titio à quo recepi tale seruitium, cum tamen non acceperit. Sic habetur *Instit. de legat. S. huic proxima,* vbi dicitur. *Falsa demonstratione legatum non perimi, &c.* & *S. sequenti,* dicitur. *Longe magis legato falsa causa adiecta non nocet &c.* Idem dic de legato in quo erratur in nomine, pronomine, agnomine, & cognomine, *Instit. eod. S. si quis,* vbi sic habetur. *Si quis in nomine, cognomine, pronomine, agnomine legatarij testator errauerit, cum de persona constat, nihilominus valet legatum. Idemque in hæredibus seruatur & rectè. Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest.*

118 Quæres 8. an teneat legatum sub hac conditione factum si Titius acceptauerit, vel si Titius voluerit? Resp. affirmatiuè, & transit ad hæredes, si Titius expressè noluerit, sic decernitur *l. si ita legatum sit S. illi, ff. de legat. 1.* vbi dicitur. *Ille, si uolet Sty. hum. do: conditionale est legatum, & non aliter ad heredem transit quam si legatarius voluerit, quamuis alius, quod sine adiectione, si uolet, legatum sit ad heredem legatarij transmittitur, aliud enim iuris est, si quid tacitè continetur, aliud si verbis exprimitur.*

119 Quæres 9. qua actione petantur legata? Resp. quod peti possunt non solum per actionem personalem, sed etiam per in rem, & per hypothecariam in res defuncti, *l. 1. C. commun. de legat. & Instit. de legat. S. nostra,* vbi dicitur. *Quibuscumque verbis aliquid relictum sit, liceat legatarijs id persequi, non solum per actiones personales, sed etiam per in rem, & per hypothecariam.*

120 Quæres 10. quando legata peti possunt? Resp. quod post aditam hereditatem, quia legari, seu rei legatæ dominium post aditam hereditatem transit ipso iure ad legatarium, illicque fructificat, si sit res determinata, & fructifera, pro quo plura iura citat Sylu. *verb. legatum 1. q. 15.* vbi ponit aliquas fallentias, nam fallit 1.

fffff

quan-

quando legatur res aliena. 2. Quando legatur res in genere. 3. In legato, seu relicto alternatiuè. 4. In relicto in diem, quia nisi adueniente die tranſit. Aduertit Idem Sylu. *ibid.* q. 16. quod nullus est ordo in legatarijs in capiendis legatis, sed omnes æqualiter, ex his cui, s. si plures, ff. ut in posse. legat. apud eundem auctorem.

121 Quæres II. quibus modis legatum efficiatur caducum? Resp. cum Sylu. loco cit. q. 17. quod tunc caducum reputatur, quando habetur pro non scripto, quod contingit tripliciter. I. Quando legatarius mortuus est, quem testator credebatur viuere. II. Quando res legata non extat ut cum quis legat equum quem credit viuum, & mortuus est, ut cum quis legat aliquid determinatum, quod purat habere, & furto sublatum est. III. Quando res legata alienari non potest, vel est res sacra, quæ titulo prophano concedi non potest. Item legatum efficiatur caducum, quando inter legantem, & legatarium oriuntur graues inimicitiae: item si legatarius spernat legatum vel si conditio sub qua factum est, deficiat. Sylu. loco cit.

S. II. Quis legare possit, cuique legata fieri possint.

122 **I**lle omnis legare potest, qui potest testari, l. 1. & 2. ff. de legat. 1. ubi dicitur. *Per omnia exequata sunt legata fideicommissi. Sciendum est eos demum fideicommissum posse relinquere, qui testandi ius habent.* Ratio est, quia legata non fiunt nisi in testamentis, & codicillis, ac proinde sunt quædam testamenta diminuta, quæ subinde fieri non possunt nisi ab illis, qui testamenta facere possunt. Fallit tamen in legatis ad pias causas, de quibus infra.

123 Quæres I. an minor, prodigus, aut furiosus, ingrediens Religionem testari, legare, ac disponere possit de suis rebus sine auctoritate tutoris? Resp. affirmatiuè ut tradunt communiter DD. quos refert, & sequitur Panorm. in cap. in presentia de probat. Ioan. Andr. *ibid.* Sylu. verb. legatum, 2. q. 1. Modo tempore dispositionis, & ingres-

sus, non sit furiosus. Ratio est, quia filius per ingressum Religionis eximitur tum à patria potestate, tum ab tutoris auctoritate, ut tradunt citati Doctores, & alij communiter, & colligitur ex cap. *stannum*, de iudic. in 6.

124 Quæres 2. de quibus bonis possit testari, & legata facere filius familias? Conueniunt omnes, quod filius familias testari possit, legataque facere de bonis castrensibus, aut quali castrensibus, quia de his verum habet dominium, & usufructum, plenamque administrationem, ut tradunt DD. & nominanter Cyn. in *au. h. ingressi. C. de sacrosanct. Eccl.* Item conueniunt omnes, quod filius fam. testari non possit, nec legata facere de bonis profectiis, eo quod de istis nullam habeat dispositionem. Difficultas procedit de bonis aduentitijs. De quibus dicit Panorm. ubi supra, & ex eo Sylu. loco citato, quod bona aduentitia ingredientis Religionem indistinctè acquiruntur monasterio, nisi aliter de illis disponat ingrediens. Ratio est, quia monasterium succedit in locum patris, ac proinde usufructus quem habebat pater in bonis aduentitijs filij tranſit in monasterium. Tum quia clerici, & Religiosi sunt priuilegiati super bonis aduentitijs, ut plenam habeant ipsorum administrationem; ita quod id, quod in laicis est aduentitium, in clericis, & Religiosis reputatur castrense, vel quasi castrense.

125 Circa secundum, cui scilicet legata fieri possint, dico, quod regulariter illi legata fieri possunt, qui potest hæres institui, sic habetur. *Instit. de legat. §. legari*, ubi dicitur. *Legari autem illis solum potest, cum quibus testamenti factio est.* Vel prout dicitur in summa. *Illi possunt ex titulo legati capere, qui possunt hæredes institui.*

126 Quæres I. an pater possit aliquid legare filijs spurij? Resp. affirmatiuè, ratione alimentorum: item potest pater relinquere filiae spuriae dotem sufficientem, qua matrimonio copuletur, eo quod dos succedit loco alimentorum, Bart. in *auth. ex complexu, C. de incest. nupt.* licet spurij nequeant hæredes institui, & sint incapaces

capaces hæreditatis, ut omnes tradunt.

127 Quæres 2. an possit relinquere legatum pro Ecclesia construenda? Conueniunt communiter Doctores, quod donatio facta pro Ecclesia construenda non teneat, ut traditur cap. *Abbate*, de sent. & re iudic. *ibi, nec pro eo quod voluit.* Et tradunt Menoch. *conf.* 92. n. 58. cum seq. & Gonzal. *ad reg.* 8. *Cancell. glos.* 5. §. 7. n. 98. quos refert, & sequitur Barbo. in *collect. d. cap. Abbate* n. 6. Rationem diuersitatis ponit Bart. in l. *seruos ad custodiam ff. de alim. & cib. leg.* quia donatio requirit personam, & scientiam, ideo licet absenti donari possit, non tamen sit dominus antequam sciat & consentiat, seu acceptet, l. *absenti*, ff. de donat. Difficultas est de legato, an scilicet pro Ecclesia construenda aliquid legari possit? Et resp. affirmatiuè secundum Panorm. in cap. *nos quidem*, de testam. quod approbat Sylu. verb. legatum 2. q. 2. Item legari potest personæ incertæ, modo ex euentu certificari possit, ut si quis leget 100. illi, qui eius filiam duceat in uxorem, &c. l. *cum pater*, §. *surdo*, ff. de legat. 2.

128 Quæres 3. an quando legatum sit duobus, & vnus repudiat, aut moritur aut deportatur, &c. accrescat alteri? Pro intellectu difficultatis nota, quod legatarij aliquando sunt coniuncti re tantum, aliquando verbis tantum, aliquando re, & verbis simul. Illi legatarij dicuntur coniuncti re, & verbis, quando vna, eademque res eis copulatiue legatur, ut lego seruum meum Titium Sempronio, & Mæuio, tunc enim & ratione vnius rei, & ratione verborum; legatarij sunt coniuncti. Tunc autem legatarij sunt coniuncti re tantum, quando solum ratione rei coniuncti sunt; non ratione verborum, ut cum dicitur. Lego Sempronio Titium seruum meum, & lego Mæuio Titium seruum meum, tunc enim legatarij verbis diuisi sunt, re coniuncti. Tunc autem legatarij sunt coniuncti verbis tantum, quando dicitur. Lego Sempronio, & Mæuio fundum æquis portionibus diuidendum. His positis dico cum cõmuni Iuristarum sententia post Petr. de Perus. quem refert, & sequitur Sylu. ubi supra, q. 4. quod quando legatum est coniunctum

seu quando legatarij sunt coniuncti, si ue re tantum, siue re, & verbis simul, si vnus non acceptet, vel capere impediatur, accrescit alteri. Secus quando legatarij sunt coniuncti solis verbis. Vnde dicit Aretin. apud Sylu. loco citato, quod si quis dicat: lego filiabus meis 100. pro qualibet, licet sint verbaliter coniunctæ, non tamen re, ac proinde cuiuslibet debentur sua 100. nec inter illas datur ius accrescendi.

S. III. Quid de legatis Fratribus Minoribus factis.

129 **A**ntequam ad particularia quæ sita accedamus, pono prius ea in quibus omnes conueniunt. Conueniunt. I. Quod fratres Minores sunt incapaces honorum tum in particulari, tum in communi, ut constat ex Seraphici P. S. Francisci Regula, & ex Clem. *exiui* de verbor. signific. *ibi: Proinde cum vir Sanctus*, & obseruant Nauar. *commento 2. de Regul. n. 3. Rodriq. Q. R. 10. 1. q. 65. art. 3. & 10. 3. q. 29. art. 5. Duen. reg. 38 1. à primo. Mench. illustr. cap. 32 n. 13. Peregrin. de iure fis. l. 3. tit. 24. n. 1. & alij passim.* An autem habeant d. Fratres Minores dominium earum rerum, quæ vnico vsu consumuntur, diximus supra de dominio. Conueniunt 2. quod dicti Fratres Minores nullatenus capaces sunt successionum, & hæreditatum, nec ex testamento capere possunt Rodriq. *10. 2. Q. R. q. 78. art. 1. cum seq.* Nauar. *conf. 14. de testam. in antiq. Michael Grass. 10. 2. commun. opin. lib. 6. tit. 14. n. 32.* Vnde nec per fideicommissum vniuersale possunt hæredes institui Bart. in *tract. Minoris. lib. 1. distinct. 2. cap. 1. Anchar. in Clem. exiui. n. 8. Duen. reg. 38 1. ampliat. 1. n. 1. & alij.* Quocirca si dictorum Fratrum monasterium, aut aliquis eorum, hæres instituat, nullo substituto, aut cohærede assignato, testamentum erit irritum, ac proinde hæreditas ad successores ab intestato deuoluetur. Quare non tenebuntur cõterre dictis Fratribus illius hæreditatis estimatione, Rodr. *d. q. 78. ar. 2. Quæsiad. in quæst. var. iuris cap. 22. n. 16. Duen. reg. 38 1. ampliat. 5. n. 5. & Doctores in d. Clem. exi.*

130 Quæres 1. an possint d. Fr. Minores institui cum hac clausula, vt hæreditas vendatur, & in necessaria illorum pretium vertatur? Resp. negatiuè, colligitur ex d. *Clement. exiui*, vbi absolute declarantur incapaces hæreditatis, ita tradit *Duen. d. reg. 381. ampliat. 8. n. 8.* subdens hoc verum esse siue hæreditas sit modica, siue opulenta, quia in d. *Clement. 5. cupientes, vers. ne liceat*, solum distinguitur de legatis parui, aut magni valoris, non de hæreditate. Idem tradunt *Cordub. in regul. S. Francisci cap. 6. q. 1. puncto 1. Rodriq. q. 78. art. 4. & alij.* Valeret tamen absque dubio, si non ipsi Minores instituantur heredes, sed alius cum onere, vt vendat hæreditatem, & pretium conuertat in necessitatem eorumdem Fratrum, *Cord. loco cit. Rodriq. d. q. 78. art. 4. in fine.* Sorbus in *compend. priuil. verb. hered. in annot. vers. si autem fratres.*

131 Quæres 2. an Ecclesia d. F. Minorum possit hæres institui? Affirmant *Anton. Cuch. lib. 3. instit. Maior. tit. 1. n. 37. Rodriq. d. q. 78. art. 5. & alij*, quia votum paupertatis, quod eos obligat vt neque in communi, neque in particulari aliquid habeant, non obligat Ecclesiam, nec eam reddit incapacem institutionis. Communior tamen sententia est, quod Ecclesia dictorum Fratrum Minorum sit incapax hæreditatis, sic tenent *Anchar. in d. Clement. exiui, n. 7. & 8. Cordub. d. puncto 1. Quæstad. in suis quæst. iuris cap. 22. n. 19. Anton. Gabr. to. 3. commun. opin. tit. de hered. instit. quend. concl. 1.* Nam licet votum dictorum Fratrum sit personale, & non afficiat eorum Ecclesiam, afficit tamen eosdem Fratres, vt neque media Ecclesia habeant bona, cum bona Ecclesie, sint bona Fratrum. Idem dicendum est de annuis redditibus, quod scilicet, nec dicti Fratres, nec eorum Ecclesia capax sit annui redditus, vt habetur in eadem *Clement. maxime quia annui redditus inter bona immobilia computantur. Emanui. Soar. to. 2. commun. opin. lib. 7. tit. 1. n. 278. Tiraquel. de reuac. lign. S. 1. gl. 6. n. 4. cum seq. Menoch. de arbit. casu 233. & alij.*

132 Quæres 3. an annui redditus legati dictis Fratribus minoribus ad modi-

cum tempus, teneant? Resp. affirmatiuè, secus si legentur ad longum tempus. *Sorb. in compend. priuil. verb. legata in annot. vers. si vero aliquid annuum non in perpetuum. Cordub. d. q. 11. puncto 3. & alij*, iuxta quem sensum sunt illi intelligendi, qui dicunt absolute, quod valeat annuum legatum pro alimentis d. Fratrum Minorum, debent namque intelligi vt valeat d. legatum ad modicum tempus, non ad longum. Illud autem dicitur tempus modicum, quod est infra decennium, & illud dicitur tempus longum, quod est decennium, & ultra. *Lap. allegat. 30. in fin. Mandos. ad Lap. allegat. 80. Afflic. in tract. de iure prot. notabili 8. n. 25. Boer. deris. 234. n. 4. & alij.*

133 Quæres 4. an repugnent paupertati Fratrum minorum de obseruantia redditus perpetui deputati non ad dictorum Fratrum victum, sed ad certum vsum diuini cultus, vt ad frumentum, vinumque pro materia consecrationis emendum, ad emendum oleum pro lampadibus, ceram, calices, ornamenta altarium, vestes sacerdotum, &c.? Resp. negatiuè, ita *Cordub. d. q. 11. pun. 3. Nauar. conf. 13. n. 3. in antiq. alijs conf. 9. sub tit. de testam. Sorb. d. verb. legata, in annot. Menoch. conf. 1014. n. 36. & 37. Rodriq. to. 2. Q. R. q. 126. art. 5. & alij.* Ratio est, quia dicti redditus non tollunt mendicitatem, nec paupertatem, & aliunde saluatur decenia sacrosancti sacrificij Missæ, altarium, & Sacerdotum.

134 Quæres 5. an repugnet paupertati dictorum Fr. Minorum redditus pro anniuersarijs perpetuis, vel immediatè relictijs, vel mediatè, vt cum hæres grauatur vt quotannis in perpetuum, vel ad longum tempus modo explicato, soluat certam quantitatem, vt sacra, vel alia officia diuina faciant pro testatore? Negant *Anton. Cuch. lib. 3. Instit. Maior. tit. 1. n. 36. cum seq. Rodriq. to. 2. Q. R. q. 126. art. 4. & alij* existimantes ista legata non repugnare paupertati dictorum Minorum. Communior tamen sententia tenet dicta legata repugnare paupertati dictorum Fr. Minorum, ac proinde esse illorum incapaces. Ratio videtur clara, quia dicta legata verè sunt annuorum reddituum, & ad longum tempus

pus, ac proinde tollunt d. Fr. mendicitatem, cum ea legata expendantur pro eorum victu, & vestitu. Hanc sententiam tenent Canonistæ in d. *Clem. exiui*. *Nauar. conf. 14. n. 3. in antiq. & in nouis conf. 8. n. 3. sub tit. de testam. Cordub. & Sorb. loco cit. Surd. de alimentis tit. 3. q. 4. n. 13. & alij.*

135 Quæres 6. an legata pro studijs dictorum Minorum repugnent eorū mendicitati? Variæ sunt sententiæ, nam *Redoan. de spol. Eccles. q. 8. n. 16. Rebuff. de priuil. schol. priuil. 135. ferè per tot. & Horatius, Luti. in simili tract. priuil. 92.* absolute dicunt dicta legata non repugnare mendicitati dictorum Minorum. *Menoc. conf. 1014. n. 34.* dicit d. legata non repugnare mendicitati d. Fr. si administratio sit penes sæculares, secus si sit penes ipsos Minores. *Quelada in diuers. quæst. iuris cap. 2. n. 23.* absolute dicit dicta legata repugnare mendicitati dict. Fr. Minorum, ego distinguendum puto cum *Anton. Cuch. lib. 3. instit. maior. tit. 1. n. 39. & alij*, quod si dicta legata relinquuntur pro alimentis studentium, & lectorum, repugnant mendicitati dictorum Minorum. Si vero relinquuntur, non pro alimentis dictorum Fr. sed pro bibliotheca, pro emendis libris necessarijs, pro emenda carta, & alijs necessarijs lectoribus, & studiosis, tunc non repugnant mendicitati dictorum Minorum, quæ in quærendo victu, & vestitu, potissime consistit.

136 Quæres 7. an valeat dispositio, qua quis instituit hæredem hospitale v. g. cum onere vt quot annis, omni die, vel bis, teruè in hebdomada soluat tot libras carnis, tot libras olei, tot libras panis, tot mensuras vini, &c. dictis Fr. Minoribus? Affirmant *Sylu. verb. legatum 2. q. 3. disto 3. Tabien. eod. verb. 1. q. 4. n. 5. Rodriq. to. 2. q. 126. art. 4. & alij.* Negant *Nauar. d. conf. 14. n. 8.* vbi vult, quod neque debeatur estimatio. Idem tradunt *Quelada loco cit. n. 9. Et Corduba in reg. S. Franc. cap. 6. q. 11. puncto 4. notab. 2.* vbi assertit constitutiones in duobus Capitulis Generalibus factas; Concordat *Surd. de aliment. tit. 3. q. 4. nu. 13.* quatenus dicit esse illis interdictum ex suorum Patrum ordinationibus, &c.

137 Quæres 8. quibus medijs consuli

possit dictis Fr. Minoribus, vt sibi soluantur legata, modo licito, eis relicta, & quorum sunt capaces? Resp. esse sequentia. Primum, quod ciuitas, seu opidum, aut syndicus eius petat dicta legata, quia ei competit obligatio, & actio, per *Bart. in tract. Minoritarum lib. 2. dist. 7. cap. 3. n. 41. Compend. Mendic. verb. hered. n. 6. Rodriq. to. 2. q. 78. art. 1.* Subiungens hoc etiam competere posse cuilibet de populo. Secundum remedium est, quod iudex ex suo mero officio nemine petente compellat hæredem, seu grauatum, vt legata adimpleat, quia interest Reipublicæ, ne quis sua re male utatur, & vt voluntas testatoris impleatur. Tertium remedium est, inquit *Rodriq. d. art. 1.* quod syndicus Minorum petat nomine Ecclesie Romanæ, vt legata soluantur, possunt namque dicti Fratres, vt syndico ad hoc, modo aliq. debita circumstantiæ concurrant.

S. IV. Soluuntur aliqua quæstia de legatis.

138 Quæres 1. an legatum factum Episcopo, in dubio præsumatur factum contemplatione personæ, an intuitu Ecclesie? Hoc quæsitum proponitur, & resoluitur *cap. requisitis, de testam. & quia satis longum est, pono summam. Relictum Episcopo contemplatione personæ, non diuiditur cum Ecclesia cathedrali: secus si contemplatione Ecclesie, siue nihil relinquatur Ecclesie, siue aliquid: siue coniunctim, siue separatim; si autem soli Ecclesie est factum legatum, Episcopus habebit portionem canonicam. Præsumitur autem relictum contemplatione Ecclesie factum, quando fit ab extraneo habente administrationem; secus si fiat ab administrationem non habente. Cum Ecclesie vero inferioribus, Episcopus non diuidit sibi relictum, quia non est sibi tantum communitio cum Ecclesie inferioribus; sicut cum cathedrali. Vbi, vt vides, legatum factum Episcopo ab extraneo, præsumitur factum contemplatione Ecclesie, quod etiam resoluit *Menoch. lib. 4. præsumpt. 112. n. 11. & n. 12.* idem resoluit si sit legatum Prælato extraneo, eius nomine expresso. Quod si testator quantumcunque extra-*

neus pro anima sua legatū relinquitur Episcopo, intuitu Ecclesiæ, non personæ relicto, præsumitur; tum quia relinquitur Episcopo sub nomine appellatio; tum vel maxime, quia in testatore, qui pro anima legatum reliquit, verisimilis est, quod potius Ecclesiæ, quam personæ legauerit; tum denique, quia respectu Ecclesiæ legatum est pium; respectu vero personæ, secularis; & non ita tendens ad animæ salutem, in dubio autem, legatum præsumitur pium, non secularis, sic tenentur *glos. in d. cap. requisisti, verb. nec est. Abb. ibid. nu. 8. Butr. n. 15. Couar. n. 4. Bart. in l. 2. n. 2. ff. de rebus dub. Lap. de canonica portione nu. 22. Mantica de coniect. ult. volum. lib. 8. tit. 6. num. 19. & alij.*

139 Quæres 2. an legatum factum Episcopo à propinquo, præsumatur factum intuitu personæ? Resp. affirmatiuè, sic habetur in eod. cap. *requisisti*; ibi: *si vero relinquitur à propinquo*. Quod etiam obseruant Mascard. *de probat. concl. 1248. n. 119. Menoch. lib. 4. præsumpt. 112. n. 3. Sur. de alim. tit. 5. q. 6. n. 8. & 9.* tamen si legato tantum esset expressum nomē dignitatis, Mascard. *concl. 965. n. 9.* & Menoch. *d. præsumpt. 112. n. 7.* Et n. 8. resoluit, quod quando legata fuisset res conueniens ad Ecclesiam, veluti calix, patena, corporalia, & similia, tunc ex qualitate rei legatæ, præsumeretur legatum factum intuitu Ecclesiæ, non personæ. Sicuti etiam quando in legato exprimitur causa legati, salus animæ, vel fauor Ecclesiæ, Mascard. *di. concl. 965. num. 9.* Menoch. *di. præsumpt. 112. n. 7.* Verum, ut res ista magis explicetur, nota 1. Quod nomine propinqui, intelligitur ille, qui est intra quartum gradū. *glos. in d. cap. requisisti verb. à propinquo. Zabarella ibid. n. 4. Imola n. 8.* Communis per Couar. *ibid. n. 9.* Nota 2. quod idem dicendum est de affine intra eundem gradum, Couar. *d. n. 9.*

140 Quæres 3. quando legatum præsumatur relictum Canonicis, an Ecclesiæ? Resp. quod quando legatum est factum vni, vel aliquibus ex Canonicis, non omnibus, tunc certum est, quod præsumatur factum intuitu personarum, non Ecclesiæ,

Menoch. *d. præsum. 112. n. 3. Viui. to. 2. commun. opin. lib. 6. tit. 26. n. 131.* Item certum est, quod si legatum sit factum intuitu amicitie cum Canonicis, non censetur factum intuitu Ecclesiæ, sed personarum, Menoch. *ibid. n. 15.* Mascard. *concl. 965. n. 6.* & alij. Difficultas est, quando in legato dicitur *Relinquo hoc Canonicis*, an scilicet tunc censetur relictum Ecclesiæ; certum namque est, quod si dicatur: *Relinquo hoc Ecclesiæ*, quod legatum sit Ecclesiæ. Aliqui volunt, quod legatum relictum Canonicis, relictum censetur Ecclesiæ, quod probant, quia legatum relictum Ciuibus, relictum censetur Ciuitati, ergo etiam, &c. Nihilominus cōmunis sententia est, quod dictum legatum, nullo modo debeatur Ecclesiæ, sed ipsis Canonicis, sic *glos. in d. cap. requisitis*, vbi sic dicit. *Item aliud est dicere, relinquo hoc Ecclesiæ, aliud relinquo hoc Canonicis. In primo casu relinquitur Ecclesiæ, in secundo non.* Hanc *glos.* communiter omnes sequuntur. teste Mendez à Castro *de annoniis ciuilibus lib. 1. notab. 1. n. 7. Cened. pract. lib. 1. q. 20.* Couar. *in d. cap. requisitis, n. 10.* Nec obstat, quod legatum Ciuibus relictum, Ciuiari relictum censetur, *l. 2. ff. de rebus dub. & l. Lucius, §. Ciuibus, ff. vt legat. 2.* quia vt bene aduertit Couar. *vbi supra n. 27.* non bene arguitur à legatis relictis Ciuibus, ad legata relictā Canonicis, ob manifestam differentiam, quia Ciuitas per Cives representatur, at Ecclesia non representatur per solos Canonicos, sed per Canonicos, per Clericos, per Episcopum, &c.

141 Quæres 4. ex quibus legatis Ecclesiæ factis, non detrahatur quarta Episcopalis? Hoc quæsitum sic resoluitur cap. *de his, de testam.* vbi sic legitur. *De his, quæ in ornamentis, vel pro eis, seu fabrica, luminariis anniuersario, septimo, vigesimo, trigesimo die, siue alijs, ad perpetuum cultum diuinum legantur Ecclesijs, vel reliquis pijs locis, canonica portio (dummodo in fraudem non fiat, vt ea Episcopus, seu parochialis Ecclesia debeat defraudari) deduci non debet.* Et sic tradunt Doctores ibi quibus addo Petr. de Vbald. *de canonica Episc. cap. 6. Lap. de canonica port. p. 2. n. 24.* Bernard *reg. 236.*

237. Valasc. *consult. 102. nu. 13.* Optimè Steph. Quaranta *in Summa Bull. verb. priuileg. Regul. vers. quarta Episc. diff. 2.* Mascard. *de probat. concl. 593. n. 8.* Vide Barbof. *de offic. & potest. Episc. p. 3. allegat. 86. n. 23.* vbi ponit aliquas ampliat. Vide etiam eundem in *collect. dict. cap. de his, n. 2.* vbi concordat *Clem. 2. de sepult.*

142 Quæres 5. cuius sit legatum factum Ecclesiæ sanctæ Mariæ, quando in tali Ciuitate, vel opido reperitur duæ Ecclesiæ sub eodem nomine S. Mariæ? Res. cum Sylu. *d. verb. legatum 2. q. 7.* post Panorm. *in cap. indicantse, de testam.* quod debetur Parochiali, si vna illarum Ecclesiarum sit Parochialis. Quod si vtraque sit, vel non sit Parochialis, legatum dabitur pauperiori. Si sint æquales, dabitur Episcopo, vt distribuat, vel gratificet alteri. Quod si nulla sit Ecclesia, quæ eo nomine vocetur, dabitur Cathedrali, seu matri.

143 Quæres 6. an legatum factum filio familias in dubio præsumatur factum intuitu patris, an ipsius filij? Resp. videntum esse an testator sit amicus patris, an filij, si sit amicus patris, videtur legatum factum intuitu patris, nisi aliud exprimat; si sit amicus filij, videtur factum intuitu filij. Videtur etiam legatum factum intuitu patris si in legato exprimat patria potestas, vel quid simile. Item si nomen filij non exprimat, sed solum nomen patris, vt si dicatur *relinquo filio Titij 100.* In dubio dicerem legatum fieri intuitu filij, quia cum posset legatum fieri patri, & fiat filio, videtur intuitu eiusdem filij factum. Vide Panorm. *in cap. Raynutius, de testam.* Bart. *in l. cum aliquis, C. de iure deliberandi,* & refert Sylu. *loco cit. q. 8.* Quod si quis sic leger. *Lego Titio,* & filijs eius possessionem, vel domum, &c. Tunc Titius habebit medietatem, & eius filij aliam medietatem, *l. si quis Titio, ff. de usufr. accers.*

S. V. *Quanam legari possunt, & censeantur.*

144 EX Sylu. *verb. legatum 3.* Iodoc. *in thesauro verb. legatum, n. 9.* & alijs communiter hæc breuiter recensco. Legari possunt res propria testatoris, eius-

dem hæredum; siue sciuerit, siue ignorauerit, esse suas, hæredumque. Deinde legari possunt iura, actiones, seruitutes harumque similia, nisi constet testatorem ea remississe. Potest debitori sua obligatio legari. Legari etiam possunt res futuræ, vt fructus agrorum, vinearum, pratorum, arborum, foetus animalium, proles mancipiorum, &c.

145 Legari etiam censentur connexa; vnde qui legat alicui domum, censetur etiam legasse hortum connexam, seu coniunctum, si vno, eodemque muro elaudantur, aliàs non, quia non censentur connexa; nisi aliud ex verbis testatoris habeatur, aut aliàs de eius voluntate constet. Deinde qui legat vxori omnes vestes, censetur etiam legare eas, quæ sunt apud sartorem. Item legare censetur ornamenta pretiosa, quæ ad eas pertinent, donueneruntque vxori; debet tamen testator ad cauendas lites, & contentiones omnia bene exprimere. Pariformiter qui legauit chirographum, censetur etiam legare omnem actionem, quæ in eo continetur; idem dic de bonis, quæ legantur, quia omnis actio legata censetur. Notat Iodoc. ex emman. Sæ, quod in legato litigioso, litigabitur sumptibus hæredis. Qui legat lectum, eius etiam legat ornamenta.

S. VI. *Iudicium de legatis generalibus, incertis, & dubijs.*

146 LEGatum rerum generalissimum, nullum est, & inane, vt si dicatur *lego tibi substantiam*, ens accedens. Item est nullum legatum generum intermediorum, vt *lego tibi qualitatem*, relationem, corpus, animal, quia etiam formica est animal, ac proinde ea data satisficeret legato. Dubium est de legato speciei specialissimè, quod à Iuris peritis vocatur legatum rei in genere infimo; vt cum dicitur *lego equum, asinum, bouem, &c.* an scilicet teneat? Resp. affirmatiuè; ita tamen vt legatarius non eligat optimum, vt habetur *Instit. de legatis, §. si generaliter seruus*; vbi dicitur. *Si generaliter seruus, aut res alia legetur, electio legatarij est; nisi aliud testator dixerit.* Vbi *glos. verb. electio le.*

legatarij, rem totam ex Ioan. explicat, sic dicens. Ioan. distinguit, aut in genere generalissimo, vel subalterno, ut si substantia, vel corpus, vel animal legatur: quo casu non valet, cum festucam, vel muscam dando liberaretur; vel in eo genere, quod dialectici speciem appellant, ut humo, & similia: & tunc subdistingue, aut habebat in hereditate seruos, & tunc legatarius eligit, dummodo non meliorem, ut hie, & ff. eod. l. legato primo, &c. Aut non habebat, & tunc hares eligit, ut ff. & c. si autem testator, ex certis reliquit incertum: aut ipse sensit de certo (quod patet expresso nomine eius) & tunc eligit hares, & eius voluntatem interpretatur, ut ff. eod. & c. Aut non sensit: & tunc legatarius eligit, ut ff. de legat. & c. In domo autem in genere legata, si habet testator domos, unam ex his eligit, hares, si non habet, & reliquit, derisorium est legatum, ut ff. eod. l. si domus. In fundo in genere legato, dic non valere legatum, cum unius digiti possit fieri fundus, ut ff. de iure dot. & c. Fallit hoc favore piæ causæ, quia in legatis ad piæ causas debetur quod melius est, vel saltem mediocre. Puta, legatum est vas, ut calix, dabitur argenteus, quia argentum est medium inter aurum, & auricalchum, aut stannum, l. Titia, §. Seia, ff. de auro, & argent. legat. vbi aduertit Bart. & refert Sylu. supra q. 4. in fin. quod si legatur calix intelligitur argenteus, si planera, intelligitur de serico, & sic de similibus.

147 Quæres 1, quid faciendum, quando testator legat rem certam, & tantæ quantitatis, cum non sit? Ut cum legat quatuor mensuras olei, quæ reperiuntur in tali dolio, idem dic de mensuris vini, tritici, &c. idem currit cum legat 100. oues, cum sint solum 50. cum legat talem crumenam in qua sunt 30. scuta, cum sint solum viginti, &c. Resp. quod hares non tenetur dare nisi quod reperitur, quia presumitur testator deceptus, nec tenetur hares ex alijs supplere, nisi expressè hoc testator dicat. Vnde si illa pecunia, vel illæ oues relinquuntur pluribus, debent illi, illas inter se diuidere ut sunt.

148 Quæres 2, quando quis legat alicui omnia sua bona mobilia, censetur

etiam legare fructus separatos à solo, credita, &c. Resp. quod quantum ad fructus à solo separatos tempore mortis testatoris, cum sint quid mobile, debentur legatario l. fructus ff. de rei. vend. Quantum ad credita dico cum Sylu. verb. legat. 3. q. 6. Iodoc. eod. verb. n. 13. & alijs, quod non censentur legata, nisi expressè dicatur à testatore. Ratio est quia credita, nec cõpurantur inter bona mobilia, neq; inter immobilia, sed inter iura, quæ sunt alterius speciei, l. à Diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iudic. Tum quia non est nostrum, quod nobis debetur, l. 2. ff. de auro, & arg. leg. sed illud tantum, quod possumus vendicare. Item in illo legato in quo legantur bona mobilia, non veniunt ligna, & lapides ad ædificium paratos, arg. l. ligni appellatione, §. fin. ff. de leg. 3. refert Sylu. loco cit.

149 Quæres 3, quid hares debeat dare illi, cui victus, & vestitus, seu alimentata legantur? Resp. quod debet ea omnia dare, quæ veniunt nomine alimentorum, & sunt cibaria, scilicet victus, vestitus; habitatio, & vniuersaliter ea omnia sine quibus moraliter, & secundum suum statum, & conditionem viuere non potest, l. legatis, cum l. fin. ff. de alimentis, & cib. leg. Abb. conf. 63. lib. 2. Roman. conf. 440. Dec. in l. de alimentis, c. de transact. Corn. conf. 286. n. 9. vol. 3. Alex. conf. 178. n. 7. lib. 6. Vide Sylu. supra q. 9. Barbof. latè de appellat. verb. alimenta, & alios.

150 Quæres 4, an quando testator legauit filix suæ nuptæ aureos 10. pro indumentis, & illa per quatuor annos v. g. diem summam non petiit à fratribus, vel hærede, an possit postea anno præsentis petere totam summam simul? Negant Sylu. vbi supra q. 10. Iodoc. Lorich. verb. legatum n. 13. vers. 6. & alij. Ratio est, quia illud legatum est annuum, ac proinde eo ipso, quod legatarius non petit, videtur illud condonare, vel condonauit, eo quod non indignuit, probat Sylu. arg. l. quedam prædia, ff. de usufruct. leg. 1. alia dubia ponit Sylu. ibidem, quæ in ipso videri possunt.

§. VI. Quam dicantur legata pia, & quam eorum sint priuilegia.

151 **N**omine piorum legatorum in communi sententia, veniunt. I. Ea legata, quæ sunt pro salute animæ, pro personis miserabilibus, ut viduis, pupillis, orphanis, peregrinis, pauperibus, alijsque proprio auxilio destitutis. II. Quæ sunt Ecclesijs, alijsque pijs locis, ut monasterijs, hospitalibus, & alijs quibuscunque locis, in quibus senes, infirmi, mente capti, languidæ personæ, alijque similes aluntur, vel alia christianæ charitatis officia exercentur. III. Quæ legantur pro rebus ad diuinum cultum in Ecclesia necessariis, siue ad tempus, siue in perpetuum. IV. Quod legatur pro redimendis captiuis, pro maritandis puellis, pro egenorum alimentis. Quod fit pro honore Dei, & sanctorum. V. Censentur etiam legata pia, quæ sunt tempore necessitatis pro custodia ciuitatis, aliorumque communium, ac publicorum locorum, pro reficiendis pontibus, pro reparandis vijs, muris, fossis, &c. ciuitatis castri, oppidi, &c. VI. Quod fit pro malè ablatis incertis, pro elemosynis pauperum in vilitate egenorum, &c. Legatum autem quod fit consanguineo pauperi, non censetur piû, nisi exprimat quod fit pro honore Dei, & animæ propriæ salute.

152 Quæres 1, an legata ad piæ causas gaudeant eodem priuilegio quo gaudent legata facta Ecclesiæ? Resp. affirmatiuè, sic Iodoc. Lorich. d. verb. legatum, n. 15. in princ. Sylu. eod. verb. 4. q. 5. qui refert Panorm. in cap. relatum 1. de test. Ratio est, quia legata ad piæ causas sunt illa in quibus bonum animæ respicitur. Ecclesia autem priuilegiatur, ob bonum animæ. Quocirca Ioan. Andr. in cap. de integr. restit. in 6. dicit, quod sicut Ecclesia potest petere restitutionem in integrum, ita & alia loca pia, & quoad iuris effectum Ecclesia, & loca pia æquiparantur, ut bene deducitur ex cap. requisit. ibi: aut alijs pijs locis, de testam. & tradunt Franch. in d. cap. 1. de in integr. restit. n. 4. Anchar. ibid. n. eod.

Roman. singul. 272. Tiraqu. de priuilegio piæ causæ priuileg. 138. Costa in cap. si pater 2. p. verb. ipsi pauperibus, n. 4. & alij communiter.

153 Quæres 2, an à legatis ad piæ causas possit detrahi Falcidia, vel Trebellianica? Resp. negatiuè, & testator potest hoc prohibere, sic tradunt Panorm. in cap. Raynaldus, de testam. vbi testatur de communi, quoad Falcidiam. Quoad Trebellianicam tenent Bart. in l. Marcellus, ff. ad Trebell. Bald. in l. id quod pauperibus, c. de Episc. & cleric. & alij, communiter contra Ioan. Andr. & aliquos alios, quos recitat Sylu. verb. legat. 4. q. 7. Costa in d. cap. si pater de testam. verb. Trebellianica, n. 21. Tiraquel de priuilegio piæ causæ priuileg. 21. vers. sunt tamen. Fusar. de substit. q. 299. n. 7. Quantum ad hoc de Trebellianica, licet putem esse verius quod detrahi nequeat ex legatis pijs, non putò tamen improbabilem sententiam glos. in d. cap. si pater, de testam. vbi dicit. Licet ergo cesset Falcidia, iocus videtur in Trebellianica, quam glos. alij sequuntur. Quantum ad Falcidiam, quod scilicet non possit detrahi à legatis pijs, video Doctores communiter concordare. Pro quo videri potest Tiraquel. priuileg. 26. Costa d. verb. Trebell. n. 13. cum seq. Couar. in cap. Raynaldus, §. 3. n. 7. Donek. comment. iuris ciuili. lib. 8. cap. 27. §. utrum autem Surd. de alim. tit. 8. priuileg. 18. n. 2. Peregrin. de fideicommiss. art. 3. n. 63. Flores de Menar. lib. 2. q. 21. n. 190. & alij communiter. Quid autem sit Falcidia, & Trebellianica, §. sequenti dicetur.

154 Quæres 3, an valeant legata ad piæ causas facta in testamento minus solemnni? Resp. affirmatiuè, constat ex cap. cum esset de testam. Vnde testamentum cū duobus, aut tribus testibus, tenet quoad legata pia, ut supra aduertimus q. præced. Vnde inferitur 1. tenere legata pia facta in testamento, in quo nulla facta est hæredis institutio, ut colligitur ex traditis à Sylu. loco citato qu. 8. II. Valent legata pia facta in testamento, in quo quis reliquit sua ad arbitrium alterius, quia licet testamentum sic factum sit nullum, nisi sit ad causam piæ, tamen legata tenent. III. Tenent legata pia facta in testamento

in quo instituitur hæres incapax, vt Minorita, Bart. in sua Minorica. IV. Tenent legata pia, secundum Barr. & Panor. apud Sylu. q. 10. facta in testamento, quod perfici non potuit, seu non potuit, publicari, eo quod testator fuit morte præuentus, sicut etiam quando testator testamentum facere cœpit, sed complere non potuit. Secus esse, quando testamentum esset nullum ex defectu consensus, at quando est nullum ex præteritione, ex exheredatione, ex defectu solemnitatis iuris ciuilibus legata tenent, & solui debent ab hærede.

S. VII. Quid sit Falcidia, & Trebellianica, & quid iuris de illis.

155 Falcidia à Falcidio auctore dicitur, & est quarta pars hæreditatis, quam retinet institutus hæres, & detrahit sibi ex legatis, exceptis ad pias causas, vt n. 153. est dictum de hac falcidia plura habentur, C. ad legem Falciniam per plures leges, & Instit. de lege Falcidia, per plures §. Huius legis ratio sic ostenditur Instit. cit. in princ. vbi sic dicitur. *Supere est, vt de lege Falcidia dispiciamus, qua modus no iustissime legatis impositus est. Cum enim olim lege XII. Tabularum, libera esset legandi potestas, vt liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe cum ea lege ita cautum esset, vti quisque legasset, sua rei ita ius esto) visum est, hanc legandi licentiam coarctare, idque ipsorum testatorum gratia prouisum est, ob id, quod plerumque intestati moriebantur, recusantibus scriptis hæredibus pro nullo, aut minimo lucro hæreditates adire. Et cum super hoc, tam lex Furia, quam lex Voconia lata sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consumationem videbatur, nouissime lata est lex Falcidia, qua cauetur, ne plus legare liceat, quam dodrantem totorum bonorum, id est, vt siue vnus hæres institutus sit, siue plures, apud eum, eosque, pars quarta remaneat. Duo notanda sunt ex glos. ibid. vnum, quod licet falcidia dicatur à Falcidio auctore, tamen potest habere aliam etymologiam, quia scilicet vt fatx sanum, sic hac lex legata refectat. Alterum quod dodrans, significat no-*

uem vncias totius hæreditatis, est fiat in contrarium, de singulis potest fieri sectio, id est quarta partis detractio, & ipso iure propostia etiam rei vendicatione.

156 Quæres 1. quomodo ratio Falcidiae habenda sit? Resp. habendam esse rationem, quæ statuitur. *Instit. de lege Falcidia, §. vlt. vbi sic dicitur. Cum autem ratio legis Falcidia ponitur, ante deducitur, §. alienum, item funeris impensa, & precii a seruorum manumissorum. tunc demum in reliquo ita ratio habetur, vt ex eo quarta pars apud hæredem remaneat, tres vero partes inter legatarios distribuantur, pro rata scilicet portione eius, quod cuique eorum legatum fuerit, &c.*

157 Quæres 2. an dentur aliqui casus in quibus non detrahitur Falcidia? Resp. affirmatiuè, & ponuntur à glos. *Instit. de lege Falcidia, verb. detrahi, & continentur his versibus.*

Falcidiam cessare facit pars debita natis. Dos, miles, vetitum, libertas, sponte salutum.

Res vetita vendi, pietas, & chartula, crimen.

Ac hæres si non facit inventaria substit.

Hi casus explicantur ibidem in additione. Primò namque cessat Falcidia in bonorum subsidio liberis relicto. II. In legato dotis, quando videlicet maritus vxori dotem suam legat. III. In testamento militis. IV. Quando testator prohibuit illam detrahi. V. In libertatibus relictis. VI. Quando hæres non ignorans patrimonium defuncti spontè soluit, non retenta Falcidia. VII. Quando testator aliquam rem legat, & prohibet illam à legatario alienari. VIII. In legatis ad pias causas relictis. IX. In Legato chartularum, siue instrumentorum, quando videlicet aliquis legat instrumenta prædiorum, quod quidem legatum affert vtilitatem probationis, quæ defalcari non potest. X. Cessat Falcidia propter crimen, siue delictum, hæredis, qui tacitum legatum personæ incapaci soluit. Vltimo quando hæres inventarium facere non curauit.

158 Quæres 3. an de legatis Principi factis, detrahatur Falcidia, item ex de-

donatione causa mortis? Resp. affirmatiuè. Primum habetur l. & in legatis, C. ad leg. Falcid. vbi dicitur. *Et in legatis Principi datis legem Falcidiam locum habere meruio Diuo Adriano placuit.* Secundum habetur l. si mortis, C. eod. vbi habes. *Si mortis causa immodicas donationes in sororem tuam, in matrem contulisse probare potes, legis Falcidiae ratione secundum constitutionem Diui Seu eri aui mei vii merito potes.* Vide d. C. ad legem Falcidiam, vbi explicantur casus n. præcedenti positi, & alia plura per plures leges dicuntur.

149 Trebellianica est quarta pars totius hæreditatis quam detrahit hæres rogatus, vel oneratus restituere hæreditatè alteri, quam statuerat Senatus Consultus Trebellian. & confirmauit Iustinianus in suis Instit. de fideicom. hæred. §. quia, vbi sic habetur. *Sed quid stipulationes ex Senatus consulto Pegasiano descendentes, & ipsi antiquitati displicuerunt, & quibusdam cassibus captiosas eas homo excelsi ingenij Papi-nianus appellat, & nostris legibus magis simplicitas, quam difficultas placet, ideo omnibus nobis suggestis, tam similitudinibus, quæ differentijs vtriusque Senatus consulti, placuit, expulso Senatus consulto Pegasiano, quod postea superuenit, omnem auctoritatem Trebelliano S. C. præstare, vt ex eo fideicommissaria hæreditates restituantur, siue habeat hæres ex voluntate testatoris quartam, siue plus, siue minus, siue nihil penitus, vt tunc, quando vel nihil, vel minus quarta, apud eum remanet: liceat ei, vel quartam, vel quod deest, ex nostra auctoritate retinere, vel repetere solum, &c.* Aduerte tamen, quod institutus hæres in certa parte non detrahit Trebellianicam, secundum Bald. in l. i. ff. ad leg. Falcid. & Panor. in cap. Raynutius de testam. notat, quod hæc quarta Trebellianica non detrahitur per hæredem constitutum in re certa, sed per vniuersalem, quod etiam obseruant alij communiter.

S. VIII. De mutatione legatorum ab vno in alium visum.

160 Certum est, quod legatum factum in finem inhonestum sit nullum, ac proinde non indiget mutatione, aut conuersione in alium finem honestum. Si vero factum sit in finem honestum cum habet annexum modum non decentem, tunc legatum tenet, & conuerti, seu mutari debet modus indecens, in decentem. Vt si quis legaret pro Ecclesia ædificanda in fundo, vbi non licet, mutari debet, vt ædificetur in fundo vbi licet. Pariformiter si quis legaret pro anima sua missas celebrandas in propria domo, mutari deberet, vt celebrarentur in Ecclesia. Legatum namque tenet, cum habeat finem honestum, solum debet mutari locus, qui est prohibitus. Verum vt hæc materia valde frequens maneat explicata.

161 Quæres 1. an summus Pontifex possit sine causa commutare legata pia, & Princeps sæcularis legata prophana, seu non pia? Tres sunt sententiæ. Prima absolutè affirmat, in hoc fundati, quod testatores censentur legata facere, cum hac tacita conditione, si Principi placuerit, vel nisi Princeps aliter disposuerit. Hanc sententiam sequuntur non ignobiles scriptores, vt Armilla verbo legatum, n. 55. Tabiena eod. verb. 2. n. 12. referens Perufinum Angel. legatum 2. n. 12. Sylu. legatum 4. q. 12. & 13. Couar. lib. 3. var. cap. 6. n. 7. Mandos. de signat. gratia, verb. commutatio vlt. volunt. & alij. Secunda sententia dicit non posse Principem eam commutatione sine causa facere de potestate ordinaria, bene tamen de plenitudine potestatis. Hanc sequuntur ex summis Rosella legatum n. 7. Et ex Legistis Angel. in l. testamentum C. de testam. Guido in suis decis. q. 556. Pinel. de rescind. vendit. 1. p. rubr. cap. 2. n. 2. & 24. & alij. Tertia sententia absolutè negat posse Principem eam commutationem facere sine causa. Hanc sequuntur Bart. in l. fin. C. ff. contra ius. Sarmiento lib. 1. cap. 8. n. 21. Molina Iurista lib. 4. d.

primog. cap. 3. n. 10. Socin. Jun. *conf.* 65. n. 11. lib. 2. & alij. Ex his tribus sententijs mihi magis placet secunda quoad validè, licet non quoad licitè, non placet quoad licitè, quia Principis potestas in re tam graui non debet exequi sine causa. Placet quoad validè, quia voluntates subditorum censentur hoc modo subordinatæ Principi, nam subditi censentur velle, quod manuteneatur plenitudo potestatis sui Principis, & quod potius eorum voluntates irriterentur, quam quod Principis potestas detrimentum patiatur, nisi aliunde nimis esset abusus. Cum causa autem nullum est dubium quin possit Princeps respectiue legata commutare.

162 Quæres 2. an Legatus à latere, possit ea legata mutare, quæ in forma specifica impleri possunt? Idem inquiri potest de Episcopis. Prima sententia tenet, quod Legatus, & Episcopus ex iusta, rationabilique causa, possunt legata pia, quæ in forma specifica impleri possunt, in alia commutari, & sic intelligunt Clem. *quia contingit, de religi. dom.* Vbi prohibetur ea legatorum commutatio, dicunt enim intelligi debere, sine iusta, & rationabili causa, & quando dubitatur de iustitia causæ, tunc enim ad solum Pontificem, ea commutatio pertinebit. Sic tenent Syllu. *verb. legat.* 4. q. 12. Angel. *cod. verb.* 2. nu. 12. & 14. Rosell. *libid.* n. 9. Armilla n. 55. & 56. Tabiena *cod. verb.* 2. Idem tradit Corduba in *summ.* q. 170. limitantes, modo non contradicant hæredes, Mench. *lib. 1. controu. cap.* 25. n. 26. Ioseph. Ludouic. *commun. lib.* 10. *verb. legatum pium, limit.* 2. Secunda sententia distinguit, & dicit non posse fieri eam commutationem, quando iam testatoris voluntas executioni mandata est, bene tamen quando nondum est executioni mandata, quia facilius tolluntur facienda, quam facta; colligitur ex l. *patre furioso, ff. de his qui sunt sui, aut alieni iur.* & ex cap. *quemadmodum, de iure iur.* & tradunt Sarmient. *lib. 1. selet. cap.* 8. n. 24. Hippol. *singul.* 194. Aegid. Benedic. in cap. *Raynuius, de testam. n.* 20. Felin. in cap. *super his, de accusat. n.* 1. Ioan. Lupus in rubr. *de donat. in vir. & uxor.* §. 47. n. 10. in sen. & alij.

163 Ego puto, quod regulariter loquendo solum Pontifex potest pias fidelium voluntates commutare, ut constat ex d. *Clem. ibi. Salua quidem Sedi Apostolica auctoritate, & sic tradunt Doctores ibid. & Tiraquel. de priuil. piæ causæ, priuil.* 135. Pintel. in rubr. *C. de rescind. vendit. p. 1. cap.* 2. n. 19. Perez *ad tit. 2. lib. 5. Ordin. Mench. illustr. cap.* 25. n. 26. cum seq. Rodriq. *ca.* 4. Q. R. q. 125. art. 9. Beia *respons. cas. conscient. p. 4. casu* 22. Grass. *de arbit. Confess. lib. 2. cap.* 69. Cened. *præf. & canon. quæst. lib. 1. q.* 35. n. 12. & alij plures. Dixi regulariter, quia aliquando fallit iuxta subiectam materiam, ut quando legata ad certum illum usum non sufficerent, quia tunc in alium, per legatum, aut Episcopum, conuerti possent. Vgolin. *de offic. Episc. cap.* 61. n. 3. Aloyf. Ricc. in *collecl. decis. p. 3. collecl.* 558. Moneta *de commut. ut volunt. cap.* 5. n. 330. & alij. Item quando vsus legatus, non potest impleri, Ricc. *ubi supra*, Moneta *ubi supra* n. 322. Item quando res legata non potest deservire pro vsu designato, impedimento iuris, vel facti, Barbof. *de potest. Episc. p. 3. allegat.* 83. n. 9. Item quando legatum esset factum ad certum usum non ita necessarium, Marc. Anton. Genuen. in *praxi Archiep. Neap. cap.* 19. Vgolin. *ubi supra* n. 5. Homobon. in *exam. Eccles. tract.* 9. cap. 10. q. 28. *prope finem*, & alij, quos refert, & sequitur Barbof. *de potest. Episc. allegat.* 83. n. 1. p. 3.

164 Quæres 3. an Episcopus possit commutare in usum meliorem, legatum factum ad certum usum, quando impleri potest. Prima sententia affirmat, quia de hoc præsumi potest testatoris voluntas, quod scilicet commutetur in melius, in magis pium, in maiorem animæ fauorem, & vtilitatem. Tum quia qui melius facit, non aliud, sed idem facit, cap. *peruenit* 2. *de iure iur.* In meliori namque continetur bonum, sicut in optimo, melius. Tum etiam, quia sufficienter seruatur forma mandati per æquipollens, l. *fin. ff. mandati*, ergo à fortiori per melius; sic tenet Ioan. Andr. à Lapo citatus, in *Clem. quia contingit, de relig. dom.* vbi dicit hoc fortè esse verum. Idem tenet Syllu. *verb. legat.* 4. q. 14. vbi

vbi alios refert. Tenet Armill. *cod. ver. n.* 59. Ex quo infert ibidem Syllu. idem, quod legatum factum pro construendo hospitali, potest per hæredes commutari in ædificationem monasterij Religiosorum. Hæc sententia valde probabilis est. Nihilominus probabilius est, quod non liceat eam commutationem facere. Quia in vltimis dispositionibus, non debet seruari, quod melius est, sed quod testator disposuit: voluntas namque testatoris est pro certa lege tenenda, & seruanda, & si semel ea interpretatio fieri posset, nil esset firmum, & stabile in vltimis voluntatibus, & sic tenent DD. communiter in d. *Clem. quia contingit*, nominatim Card. n. 4. Imola q. 9. Lapus, & alij. Idem tenet Panorm. in *cap. tua, de testam. nu.* 4. Rochus de Curte *de iure patron. vers. construxit*, n. 22. & 23. Nec allata in oppositum conuincunt, quia non procedunt in vltimis voluntatibus, sed in alijs, vbi æquipollens inspicitur potest, non in vltimis voluntatibus, vbi voluntas seruari debet 13. q. 2. *cap. vlt. volunt.* & cap. *cum Martæ, de celebrat. Missarum.*

165 Quæres 4. an quando dictæ commutationes fieri possunt, requiratur etiam consensus hæredis, & legatarij à quo Resp. affirmatiue, quoad hæredes grauatos, maxime quando nondum adimpleuit voluntatem testatoris; nam quando iam hæres soluit legatum, & commutandum est, plures volunt non requiri hæredis voluntatè, sed sufficere consensu legatarij à quo legatum transferendum est; ego tamen puto, debere hæredis consensum peti, saltem ex honestate, & decencia, licet non ex necessitate. Quod si hæres, & legatarius dissentiant, Episcopus fauebit legatario, scilicet loco pio, seu Ecclesie in quam legatum transferendum est, vel in cuius gratiam mutandum est. Syllu. *loco citato* q. 13. vbi limitat in Monasterio fiendo, quod legatum, sine consensu hæredis commutari non potest.

166 Quæres 5. an quando legatum nec de iure, nec de facto impleri potest, efficiatur caducum, ac proinde remaneat hæredis? Pro huius quæstioni solutione notandum est impossibilitatem implendi le-

gatum esse duplicem, vna de iure, altera de facto. Impossibilitas de iure tunc est, quando res iure prohibetur. Impossibilitas de facto tunc est, quando vsus impleri nequit ut cum quis legauit ut fiat capella in tali Ecclesia, cum nullus ibi sit locus pro ea construenda; item quando quis legauit ut fiat Ecclesia, cum pecunia modica sit, &c. Impossibilitas de iure est duplex, vna in qua vsus est illicitus, ut cum quis legat 50. pro occidendo inimico. Altera in qua vsus secundum se licitus est, est tamen prohibitus, ut est transportatio tritici extra territorium. His positis dico 1. Legatum de re iure impossibile, quia mala, ideoque prohibita, est caducum; quia ea voluntas testatoris cum sit iniqua, seruari non debet; Syllu. *verb. legatum* 4. q. 11. & alij Summistæ ibidem. Dico 2. Legatum de re iure impossibile solum ex eo, quod est prohibita, non est caducum, sed conuerti debet in alium usum non prohibitum, cap. *nos, de testam. & l. legatum, ff. de vssuff. legat.* Docent Syllu. & ceteri Summistæ loco cit. Idem tradunt Canonistæ in d. cap. *nos, de testam.* nominatim Anan. Imola, Panorm. & alij. Ampliantes, ut præcedat etiam quando testator apposuisset clausulam, ut commutari non posset. Dico 3. Legatum de re impossibile de facto, commutari debet in alium usum possibilem; sic auctores cit.

167 Quæres 6. an commutatio legati fieri possit in alium quemcumque usum, modo pius sit, an fieri debeat in usum similem? Est plurimum sententia, quod sufficiat, quod commutatio fiat in alium quemcumque usum pium, nec sit necesse, quod fiat in similem, sic tenent Imola in *cap. nos, de testam.* & in *Clem. quia contingit, de relig. dom. n.* 9. Panorm. in d. *cap. nos, de testam.* Syllu. *verb. legatum* 4. q. 12. & alij. Ratio est, quia eo ipso, quod legatum in propria specie impleri non potest, transit in arbitrium potentis commutare, ac proinde ab illo in quemcumque usum pium commutari poterit. Tum quia magis, vel minus non variat speciem, ac proinde, dummodo legatum in usum pium commutetur, non videtur fieri magna mutatio in voluntate testatoris, dato quod præsumi posset, quod le-

legatum in vsum similem commutaretur. Nihilominus mihi videtur verius, quod legatum commutetur in vsum pium similem illi, quem testator volebat. Cum enim de iure naturæ sit, quod testatoris voluntas impleatur, & non possit impleri quantum ad vsum ab ipso designatum, impleri debet quantum ad similitudinem, & proximiorum illi, quem idem testator intendebat: colligitur ex Tridentino *sess. 25. de reform. cap. 8.* & ex *l. legatum, ff. de usu, & usufr. legat.* Vbi legatum in spectaculum, illicitum factum commutari decernitur, in spectaculum licitum. Et sic tradunt Pinel. *de resind. vendit. 1. p. rubr. cap. 2. n. 18.* Aegid. Benedic. *in cap. Raynutius, de testam. S. reliquit n. 17.* Iacob. de Aret. *in l. liberto, S. Lucius, ff. de ann. legat. & alij.*

168. Quæres 7. an legatum relictum pro liberandis in carcere detentis ob debita, possit commutari, seu applicari pro soluendis alicuius debitis, ne in carcerem detrudatur? De hoc casu sui hic Romæ interrogatus, est enim legatum tale pro liberandis incarceratis pro summa debitorum non excedente tantam quantitatem. Et respondi affirmatiuè, per se loquendo. Ratio potissima est, quia vt eruditè probat Tiraquel. *leg. 16. connub. glos. 2. à n. 2. plures referens*: qui proximè est incarcerandus, incarceratus reputatur, & hoc confirmat illud commune dictum, quod *parum distat ab actu, nihil distare videtur*. Tum quia verba dicti legati, videntur verificari in nostro casu, nam legatum est pro liberandis incarceratis à carcere infra tantam summam: v. g. infra 100. scuta. Sed non minus dicitur liberari à carcere, qui iam in carcere detinetur, quam qui est proximè incarcerandus, ne incarceretur; ergo, ideo namque plures Theologi dicunt B. V. non contraxisse originale, & ex alia parte fuisse redemptam, quia licet non fuerit liberata à carcere peccati, fuit tamen liberata à debito carceris, ita pariformiter in nostro casu licet ille non liberetur à carcere, liberatur tamen à debito illius. Dixi per se loquendo, quia si in dicto legato essent talia verba, quæ significarent debere debitorem esse in actuali carcere, tunc de-

beret seruari, vt si diceretur, quod non soluatur alicuius debita, nisi saltem per tantum tempus fuerit in carcere, vt per mensem, vel annum.

169. Quæres 8. an executor possit præuenire voluntatem testatoris, vt si testator ordinauit, quod post sex menses à morte ipsius debeat largiri 100. scuta pauperibus oppidi, ciuitatis, viciniam, vel tali loco pio, an possit intra illos 6. menses eam summam in pauperes distribuere, &c. Resp. videndum esse, an illud tempus sit præfixum à testatore ex eo, quod crediderit, quod intra illud, non possit ea summa commode largiri, & tunc si commode largiri possit, potest heres, licet non teneatur, eam largiri, & bene facit eam largiendo, quia defuncti animæ citius succurritur per talem eleemosynam. Vel certè testator illud tempus præfixit, quia sibi ita placuit, & tunc puto debere voluntatem testatoris seruari, maximè, quia, vt bene aduertit Bart. *in l. cum mater, S. à filia, ff. de legat. 2.* Angel. & Alex. *l. stipulatio, ff. de verb. obligat. lal. in l. post mortem, C. de fideicom. Peralta in l. cum pater, ff. de legat. 2.* Berous *in cap. 1. de constit. n. 254.* & alij, contingere potest, quod testator respexit ad pauperes, qui tunc erunt, non ad illos, qui modo sunt, quod enim distribuendum est pauperibus qui modo sunt, non potest distribui illis, qui futuri sunt, & è contra, & quod distribuendum est pauperibus huius loci, huius viciniam, &c. non potest distribui pauperibus alterius loci, &c.

170. Quæres 9. an census annuus relictus à testatore vt in pauperes distribuatur, possit cum capitali implicari pro aliquo monasterio Religiosorum, aut monialium pauperum, vt capucinarum & Explico casum: Titius in suo testamento reliquit mille scuta implicanda in annuo censu, pauperibus quotannis distribuendis; heres inclinat in hoc, vt illud capitale implicetur in fabrica cuiusdam hospitalis, vel monasterij pauperum religiosorum, aut religiosarum, quæritur, an id facere possit. Ex vna parte videtur, quod fieri possit, quia fabrica hospitalis, vel monasterij, deseruiet postea pauperibus, & licet non

non

nō ad victum, tamen ad habitationem; notum est autem, quod nomine alimentorum, etiā necessaria habitatio veniat, *l. legatis, cum l. fin. ff. de alim. & cib. leg.* & sicut dicitur hæres suæ satisfaceret obligationi, si ex dicto censu solueret diuersis pauperibus pensiones suarum habitationum; ita satisfacere videtur, construendo illis domum, qua in perpetuum eximantur à solutione pensionis illius. Ex alia parte videtur, quod fieri non possit, quia testatoris voluntas est, quod illud capitale implicetur in emptione census, qui quotannis in pauperes distribuatur; casus autem dicitur de fabrica hospitalis, seu monasterij, videtur omnino diuersus à mente testatoris. Quod verius visum est pluribus viris doctis. Puto tamen posse fieri, quod vidi exequi in quodam loco cum consilio virorum doctissimorum, scilicet vt mille scuta, quæ testator ordinauit distribuenda spatio decem annorum, distribuarentur simul, quia illud tempus assignatum fuit in gratiam hæredis, vt non tantum gravaretur, cui gratiæ hæres renunciare potest, ob bonum animæ defuncti, & mille scuta statim pauperibus distribuere, aut simul implicare in opus, quod in pauperum vtilitatem cedat, vt in fabricam hospitalis, &c.

171. Quæres 10. an legatum relictum pro sustentatione orphanorum, possit illis concedi, qui habent parentes inutiles, vt amentes, in carcere detentos, perpetuo morbo laborantes, in exilium missos, ad tritremes damnatos, &c. Affirmant aliqui non leui fundamento innixi, quia in re idè est non habere patrem, ac habere inutilem iuxta illud axioma glos. *in c. admonere, 33. q. 2.* scilicet. *Si re priueris, nec nomen habere merebis*; vnde cum habens patrem inutilem, priuetur re, idest debita sustentatione, non dicitur habere patrem, ac proinde orphanus dici re ipsa poterit, ac subinde frui poterit priuilegijs orphanorum, vnde glos. *in l. plagiarij, ff. ad leg. Flauiam. de plagiarijs, verbo orbitates*, sic ad rem dicit. *Orbatum vocat patrem filio, licet filius viuat, quia sibi est inutilis, ergo idem est in marito*. Et in margine dicitur. *Vxor ha-*

bens virum inutilem, dicitur vidua. Et cap. *inter corporalia, de translat. Episc.* dicitur. *Sicut iuxta communem modum loquendi, illa dicitur Ecclesia viduata, quæ licet Episcopum habeat inutilem, tamen perhibetur habere*, quod confirmat glos. ibidem *verb. inutilem*, vbi sic discurret. *In alijs etiam mortuus reputatur, probat etiam de penit. dist. 1. c. facilius, S. hoc idem probatur, & c. scindite: & qui inhabilis est ad agendum, nullus est, ff. quod cuiusque, &c.* Tum quia, ideo viduæ appellatione, venit mulier habens virum inutilem, vt tradit glos. citata, & scriptum reliquerunt Alex. *conf. 104. n. 4. lib. 1.* Rebuff. *ad l. 242. S. viduam, vers. item licet, ff. de verb. signif. Surd. de alim. tit. 1. q. 44. n. 67.* Perez de Lara *de annuif. & capellan. lib. 1. cap. 21. n. 36.* Cardos. *in praxi iudic. verb. priuileg. nu. 12.* & alij, quia vir inutilis pro mortuo habetur, sed etiam parentes inutiles, respectu filij, vel filiarum pro mortuis habentur; ergo. Nihilominus non videtur recedendum à communi sententia, quod scilicet legatum relictum pro orphanis, nō possit concedi filijs habentibus inutiles parentes, vt tradunt Panorm. *in cap. ne pro defunctu, de elect. n. 2.* Sebastian. Sapia, *in addit. ad eundem Panorm. ibidem*, & alij communiter. Ratio est, quia licet largè, & improprie nomine orphanorum veniant etiam filij habentes inutiles parentes, tamen proprie non veniunt; aliud namque est habere parentes inutiles, & aliud est illōs non habere. Nec illud, quod de vidua dicitur verum est, quia vxor habens maritum inutilem solum improprie dicitur vidua; proprie namque illa solum vidua dicitur, quæ mortuum habet virum, non quæ inutilem, vt bene ostendit Hippol. *in l. unica, n. 211. C. de raptu virgin.* Verba autem in vltimis voluntatibus, debent accipi in propria significatione, & legata in specie impleri debent, vt ex dictis supra constat.

172. Quæres 11. an legatum relictum pro fabrica, expendi possit in alijs rebus Ecclesiæ necessarijs? Prima sententia affirmat, Couar. *in cap. fin. de testam. nu. 4.* Altamirano *de viti. S. sed Episcopus, n. 14.* & alij. Ratio horum est, quia nomen fabricæ non debet accipi pro ipsa materiali ædi-

ædificatione tantum, sed pro consecratione cuiuscunque rei necessariæ Ecclesiæ. Verum hæc sententia non placet, quia nomine fabricæ proprie intelligitur solum constructio materialis Ecclesiæ, ac proinde cum legatum debeat in propria forma impleri, non poterit relictum fabricæ, applicari pro consecratione ornamentorum, paramentorum, aliarumque rerum necessariorum Ecclesiæ, sic tenet Panorm. in d. cap. fin. de testam. n. 2. Greg. Lopez l. 1. tit. 10. p. 1. & l. 2. tit. 32. part. 3. Anchar. in d. cap. fin. de testam. & alij.

173 Quæres 12. an legatum factum pro naturalibus alicuius oppidi, vel ciuitatis, possit dari illi qui inibi decennio habitauit? Resp. affirmatiuè, per se loquendo, quia habitatio decennalis facit aliquem illius loci originarium, imò & ciuem, vt alibi notauit, & colligitur ex traditis à Burg. de Paz. l. 3. Tauri, n. 372. Tum quia domicilij appellatione in dubio non venit domicilium originis, sed habitationis, glos. verborum die tam, cap. Statusum. S. cum vero, de rescript. in 6. Franc. & Dominicus ibid. Felin. in cap. fin. n. 23. de foro compet. Vbi autem quis habet domicilium, censetur naturalis illius loci. Dixi per se loquendo, quia ultra decennalem habitationem requiritur etiam animi perseuerantia, quia qui non habet animum perseuerandi, seu manendi, nec domicilium acquirit, nec naturalis fit loci vbi casu, & sine voluntate manet, vt alibi fusius dixi.

174 Quæres 13. an debitor legans creditori 100. censetur compensare 100. que illi debet, an vero hæres debeat soluere 200. scilicet 100. vt debita à testatore, & alia centum, vt legata ab eodem? Resp. solutionem desumendam esse ex præsumptione voluntatis testatoris; nam si præsumi possit, quod testator voluerit eo legato debitum compensare, ea solum centum creditori dari debent. Si vero colligatur, quod voluerit testator suum creditorem gratificare, tunc debentur ducenta. In dubio autem hoc secundum præsumitur, quia non est proprius modi soluendi debita, facere legata, sic tenent plures quos refert, & sequitur Syllu. verb. legatum. 3. q. 12. Armilla

eod. verb. 21. Nauar. cap. 17. n. 160. Cifuentes, & Castrill. in l. 16. Tauri, n. 28. Mantica de coniect. vol. volunt. lib. 10. tit. 2. n. 2. Greg. Lop. l. 16. tit. 9. par. 6. Gutier. præf. lib. 2. q. 124. Diaz reg. 171. & alij.

175 Quæres 14. an quando res legata est fructifera, fructus illius debeantur legatario, & à quo tempore? Dependet huius quæstioni resolutio ex ea quæstione, à quo tempore dominium rei legatæ transeat ad legatarium, an scilicet à die mortis testatoris, an à die aditæ hæreditatis. Ad quam resp. ex communi Legistarum, & Canonistarum sententia, quod licet à die mortis testatoris dominium quoddam fictum pertineat ad legatarium, tamen, dominium verum, & proprium tantum pertinet à die aditæ hæreditatis, vel quando hæres constituitur in mora adeundi. Ratio clara est, quia legata consequuntur hæreditatem, & sunt accessorij illius, ergo non potest prius legatarius acquirere verum dominium legati, quam hæres, hæreditatis, sed hæres non acquirit dominium hæreditatis, nisi per additionem; ergo, &c. Et sic tradunt ex communi sententia Covar. in cap. Raynaldus, de testam. S. 1. nu. 1. Duen. reg. 210. l. 6. Azeued. l. 1. lib. 5. tit. 4. n. 123. noua recop. Burg. de Paz. l. 3. Tauri, n. 936. & alij. Hoc posito sequitur, quod fructus rei legatæ ab hoc solo tempore debeantur, & non prius, vt tradunt citati Doctores, & alij communiter.

S. IX. Qui mandare possint, vt legata ab hæredibus soluantur.

176 Hinc S. breuiter expediemus, ferè ex dictis constat. Dico ergo 1. quod vterque magistratus, tam secularis, quam Ecclesiasticus potest id facere in legatis pijs, siue legatarij ea iure petere possint, siue non, vt Fratres minores, & omnes illi, qui neque in communi bona habere possunt. Quibus autem licet iure legata petere, possunt ab alterutro iudice auxilium reposcere contra hæredem negligentem. Dico 2. quando testator constituit executores Legatorum, Episcopus non intronnet se, nisi ob negligentiam, vel alium de-

defectum eiusdem executoris. Quod si testator non constituit executores, Episcopus accipiat legata pro redemptione captiuorum, & pro alimentis pauperum; quoad alia curabit, quod hæres satisfaciant. Iodoc. in thesauro verb. legatum, n. 18. post Syllu. & alios. Dico 3. qui legatum ad pias causas debito tempore non soluit, grauiter peccat. Nauar. cap. 17. nu. 117. Quod si absque eius culpa petijt, excusatus est.

S. X. Soluuntur varia quæstia de legatis.

177 Quæres 1. an legatum relictum à patre filio, computetur in legitima eidem debita? Resp. affirmatiuè nisi aliud constet; quod scilicet filium gratificare voluerit supra legitimam, & sic tradunt Surd. conf. 112. n. 3. Cardin. Mantica de coniect. vol. volunt. lib. 10. tit. 2. n. 6. Gutier. de tutel. p. 3. cap. 5. n. 22. & alij. Tum quia legitimam imputatur quicquid filius iudicio defuncti capit de bonis illius, Rot. decif. 230. n. 1. p. 2. in posthum. & censetur consumpta per alienationem factam à filio post mortem patris, Rota decif. 462. n. 6. in posthum. Licet non imputentur ea quæ pater filio soluit sponte pro filio. Hieronym. Gabr. conf. 109. n. 10. vers. quia quamuis lib. 1. Surd. decif. 167. n. 11. Peregrin. de fideicommiss. art. 36. n. 137. Rota decif. 235. n. 17. p. 2. in posthum. Merlin. latè de legitima lib. 2. tit. 2. q. 25. & Rota decif. 55. n. 27. & 28. & decif. 59. in princ. apud Merlin. loco citato.

178 Quæres 2. an quando hæres vendidit hæreditatem, legatarius debeat conuenire venditorem, an emptorem? Hoc quæsitum resoluitur l. quamuis, C. de legatis, vbi dicitur. Quamuis hæres institutus hæreditatem vendiderit, tamen legata, & fideicommissa ab eo peti possunt, & quod eo nomine datum fuerit, venditor ab emptore, vel fideiussoribus eius petere poterit. Vbi Bald. & Alex. sic summant. Venditio hæreditatis, hæredem non liberat, licet contra emptorem regressum habeat. Idem tradit glos. ibid. Bene verum est, quod si legatarius non habeat aliam viam recuperandi legatum, nisi agendo contra emptorem,

contra eum agere poterit, quia bona ad ipsum transferunt cum onere, l. is cui opus ff. de noui oper. nunciat. l. si conuenerit S. si summus, ff. de pig. act. & l. 1. C. de distr. pign.

179 Quæres 3. an si post legatum factum testator obliget rem legatam, censetur extinguere legatum? Resp. negatiuè, ita habetur l. qui post, C. de legat. vbi sic dicitur. Qui post testamentum factum prædialia, qua legauit, pignori, vel hypothecæ dedit, mutasse voluntatem circa legatariorum personam non videtur. Et ideo etiam si in personam actio electa est, rectè placuit ab hærede prædialia liberari. Quæ verba sic summantur à Salicet. ibid. Obligatio rei legatæ, non extinguit legatum, & per Alex. summantur sic. Testator non videtur reuocasse legatum, si post testamentum rem legatam alteri obligauit, & hæres eam liberare tenetur. Quare bene obseruat glos. ibidem, quod legatarius habet actionem contra hæredem, vt rem legatam pignori aut hypothecæ obligatam liberet. Sed quid si hæres leget rem ante testamentum obligatam? Resp. glos. ibidem sic. Aliud si antea obligatam postea legat, quia si sciebat rem obligatam luitur ab hærede, signorabat à legatario, vt infra de fideicommissi l. prædialia, ff. de leg. 1. l. si res. Sed quid si testator alio modo rem legatam alienauit? Resp. eadem glos. ibid. verb. dedit, sic. Nam tunc distinguitur, aut ex necessitate rei familiaris, & tunc præsumitur non adeptum, & debetur legatum, aut ex voluntate, & tunc non debetur, vt ff. de adimend. legat. l. rem legatam, qua distinctio, in donatione non cadit, vt ff. de legat. 3. l. fideicommissa, S. si rem, aliuud si usufructus alienetur.

180 Quæres 4. an legatarius propria auctoritate capiens rem legatam, ea amittat. Resp. affirmatiuè, vt habetur l. non est dubium, C. de legat. vbi sic habes. Non est dubium denegari actionem legatorum ei pro portione competenti in his rebus, quas subtraxisse eum de hæreditate apparuerit. Quæ verba à Salicet. ibid. sic summantur. Legatarius subtrahens rem legatam per hæredem apprehensam, perdit illam, & eius actionem. Alex. sic summant. Legatarius qui rem legatam occupat propria aucto-

ritate cum vitio cadit ab omni iure suo. Glos. sic casum proponit. *Re in specie mihi legasti, eam, vel totam, vel eius partem subtraxi, an amittam legatum queritur?* Resp. quoad sic totum, se totum subtraxit, vel partem, si partem. Verum hæc resolutio videtur contra l. x. in princ. ff. quo leg. & alias leges quas refert glos. ibid. vbi hoc dubium proponit & sic soluit. *Hic subtraxit clam ibi palam, argum. ff. de administr. tut. l. non existimo, & de ritu nupt. l. fin. Vel ibi ante aditam hereditatem, hic post, & post apprehensam possessionem, alioquin idem esset, quod ante aditam hereditatem, ut ff. de acquir. posses. l. cum hereditas in princ. Vel distingue, an putavit sibi licere, an non, ut instit. iur. bon. rap. S. quia media magis placent, &c.*

181 Quæres 5. an hæres teneatur soluere legata tamen si lis super hereditate moueatur? De hoc quæsito hæc dicuntur l. si in fraudem, & de legatis. Si in fraudem eorum que testamento relicta sunt admissus est accusator, qui testamentum falsum diceret, præses Prouincia secundum iurisdictionis formam, solum legata iubebit, interposita cautione si cuius fuerit hereditas, ea restitutum, quamuis aliàs tunc cautioni locus sit, cum sine controuersa legata soluantur. Id est, ut vbi summant Alex. Bald. & Salicetus. Hæres tenetur soluere legata, licet quæstio de hereditate moueatur, debet tamen ei præstari cautio de restituendo; si hereditas euincatur. Sed cautio, si cui plus quam per legem Falcidiam solutum sit, præstatur, etiam si quæstio hæredi, de hereditate non moueatur.

182 Quæres 6. an si pater fecit legatum pro dote filie, & illud pro dote ab eodem patre viuento detur, possit peti mortuo patre? Resp. negatiuè, ita habetur l. filia, C. de leg. vbi dicitur. *Filia legatorum non habet actionem, scilicet, qua ei in testamento reliquit viuus pater, postea in dotem dedit.* Vel ut vertunt Alex. Salicet. & Bald. ibid. *Si legatum factum pro dote, detur filie in dotem ab ipso patre viuente, non potest amplius eo mortuo peti.* Et glos. sic casum proponit, & soluit. *Filia tua centum legasti, deinde ei in dotem centum dedisti, an centum ex causa legati petere possit, queritur?* Resp. quod non.

183 Quæres 7. an legatarius ceilians testamentum priuatur legato? Hoc quæsitum proponitur, & soluitur l. si legatarius C. de legat. vbi sic scribitur. *Si legatarius celauerit testamentum, & postea hoc in lucem emerferit, an possit legatum sibi relictum in qui celauerit: ex eo testamento vindicare dubitabatur, quod omnimodo inhibendum esse censemus, ut non accipias fructum sua calliditatis, qui voluit hæredem hereditate sua defraudare: Sed huiusmodi legatum illi quidem auferatur, maneat autem quasi pro non scripto apud hæredem, ut qui alij nocendum esse existimauit, ipse suam sentiat iacturam, quemadmodum si legatarius, cui propter tutelam gerendam, aliquid relictum sit, non subieci tutelam, si quidem legatum auferatur, pupillo autem assignatur, cui ille utilis esse noluit.*

184 Quæres 8. an valeat legatum factum ad tempus certum, vel incertum, quo elapso reuertatur ad hæredem? Resp. affirmatiuè, sic habetur l. fin. C. de legat. vbi hæc habentur. *Illud quod de legatis, vel fideicommissis temporalibus, ut potè irritis à legum conditoribus definitum est emendare prospeximus, sancientes etiam talem legatorum, vel fideicommissorum speciem valere, & firmitatem habere. Cum enim iam constitutum sit fieri posse temporales donationes, & contractus, consequens est etiam legata, vel fideicommissa qua ad tempus relicta sunt, ad eandem similitudinem confirmari, post completum videlicet ad hæredem ipsidem legatis, vel fideicommissis remeantibus, necessitatem habente legatario, vel fideicommissario cautionem in personam hæredis exponere, ut ei post transactum tempus, res non culpa eius deterior facta restituatur.*

185 Quæres 9. an legatum factum familiae, & cuilibet de familia censeatur factum omnibus in solidum, & ordine successiuo? Resp. affirmatiuè sic tenent Mantica de coniect. ult. volunt. lib. 8. tit. 12. n. 33. vers. et si relictum, Tusch. list D. concl. 398. n. 23. Sicut & legatum factum consanguineis, ad omnes consanguineos spectat. Castr. cons. 384. n. 1. & 2. & a lij.

186 Quæres 10. quid intelligatur legatum in legato his verbis concepto, lego

Ti-

Titio aurum meum, gregem meum, vestes meas, prædia mea, &c. Resp. quod intelligitur legatum aurum præfens, greges præfens, vestes præfens, &c. quia quoties illa dictio meus, mea, meum adjicitur legato aliàs indefinito, restringitur ad tempus præfens, ac proinde censetur testator legare aurum, seu vestes quas habebat tempore testamenti, non postea quæsitas, sic habetur l. sita, ff. de auro, & argent. legat. & notat glos. in l. serui S. ult. ff. de legat. 1. sequuntur Bart. Paul. Socin. & alij apud Coniar. pract. cap. 2. n. 2. Menoch. lib. 4. præsump. 127 n. 34. & cons. 106. n. 192. & 267. Ioan. Garc. de exequijs cap. 22. n. 3. Petr. Pecha de testam. coniugum lib. 5. cap. 29. n. 3. & alij.

187 Quæres 11. quoad vsque porrigitur legatum factum sub ista dictione *quandiu*, ut quandiu refederit, quandiu castè vixerit, quandiu non nupserit, &c. Resp. quod illa dictio de se importat tempus perpe tuum, l. sufficit, ff. de condict. in deb. & tradit glos. in Clem. quandiu de appellat. Vnde notat Octavian. Vulpel. de præpos. & ad verb. signif. sub dict. qualitercunque, vers. quandiu, quod hæc dictio operatur, tamen si decies millies anni effluerint. Et Gonzal. ad reg. 8. Cancell. glos. 43. n. 14. notat, quod illa dictio est restrictiua ad veram, & personalem residentiam. Et n. 77. dicit, quod legatum relictum vxori quandiu non nupserit, debetur integrè, licet intra duos menses nubat. Et n. 138. ad-

uertit, quod ea dictio est appositæ mensi integraliter, non autem diebus mensis. Et n. 114. addit, quod potest verificari in qualibet parte mensis.

188 Quæres 12. an legatum conceptum sub hac dictione *donec*, vel alia simili sit annuum? Resp. affirmatiuè, *legatum ff. de annuis legat.* & tradunt Surd. de alimentis tit. 2. q. 15. n. 192. Octavian. Vulpell. loco citato sub hac dictione n. 5. vbi subdens, quod pro priore anno legatum est purum, pro alijs, conditionale, Et n. 6. asserit, speciali alimentorum fauore inductum esse, ut legatum *donec*, vel *quandiu* quis cum hæredibus habitauerit, etiam ijs mortuis debeat, & sit perpetuum, dummodo per legatarium non steterit.

189 Quæres 13. an legatum factum super tali, vel tali re, inducat specialem hypothecam super eadem re? Resp. affirmatiuè, censetur namque tunc illa res specialiter supposita obligationi pro solutione legati super ea fundati, ut obseruat Iaf. in auth. sacramenta puberum n. 26. Tusch. litt. D. concl. 383. n. 4. & n. 5. dicit hoc esse maximè verum in legato alimentorum super tali re, & quod illa res alienari non possit. Et hæc de legatis & de iustitia commutatiua, vtinam cedant in honorem, & laudem Dei, & legentium vtilitatem. Si quid non rectum, aut minus rectum dictum sit, non solum correctioni S. R. Ecclesiæ subiicio, verum etiam cuiuscumque alterius.

F I N I S.

R E R V M; VERBORVMQ. INDEX.

Prior nu. disp. secundus marginalem.

A



- RESOLVI** an possit moribundus, qui non restituit. 6. pag. 485.
- Acceptio rei duplex. 6. 29.
- An accipi possit aliquid pro opere debito ex iustitia. 6. 433. verb. restit. & verb. iust.
- An aliquid accipi possit pro opere illicito relinquendo. 6. 436.
- Accepta ob causam honestam, an restitui debeant. 6. 437. cum seq. Quo titulo aliquid accipi possit pro opere patrato illicito. 6. 442. Opere secuto, quod pro missum est, dari, & accipi potest. 6. 443.
- Accepta à filio, seruo, religioso an debeant restitui. 6. 444. Quid de meretrice. 6. 445.
- Pro quibus nil accipi possit, 6. 446. cum seq.
- Accipi an aliquid possit pro eo praestando, quod quis prestare tenetur. 6. 451.
- Accepta ob simoniam an sint restituenda pauperibus. 6. 453.
- Accepta ob simulationem, hypocrisim, &c. sint restituenda. 6. 454. ubi alia.
- Accepta per errorem, mendacium, &c. an sint restituenda. 6. 461. verb. data.
- Accusatio superueniens an cessare faciat inquisitionem. 7. 68. Quid sit accusatio. 7. 78.
- Accusator quomodo distinguatur ab actore. 7. 79. Quomodo à denuntiatione. 80. Quomodo à querela. 81. Quomodo ab inquisitione. 82.
- An accusatio debeat fieri in scriptis. 7. 83.
- An debeat praeiurii secreta monitio. 84.
- An detur praeceptum de accusatione. 85. Quinam ab accusatione excludantur. 86.
- Quinam admittantur. 87.
- An Praelatus accusetur à subditis. 7. 88.
- An religiosi accusent alios. 7. 89.
- An promissio, vel iuramentum de non accusando teneat. 7. 90.
- An cessari possit ab accusatione. 7. 91.
- An fiat post poenitentiam. 7. 92.
- An accusator repelli possit. 7. 93.
- An clericus accuset Episcopum. 7. 94.
- An inimicus reconciliatus admittatur. 7. 96.
- Quibus modis accusatio fiat iniusta. 7. 97.
- Actus unius potentia, an possit elici ab alia & an ab habitu in alia potentia existente. 1. 102. cum seq.
- Actus quos requirantur ad accipiendam possessionem iuris eligendi. 2. 97. Differentia inter actum qui consumatur exterius, & interius. 1. 154.
- Adulterium quid sit. 6. 182. Eius damna recensentur. 6. 183.
- Adulterij poena. 6. 184. Qua ratione sit contra iustitiam. 6. 186.
- Ad qua damna teneatur adulter. 6. 190.
- Quando adulter teneatur alere filium ex adulterio natum. 6. 192. Quid debeat restituere adulter. 6. 193.
- An quando adulter non restituit, teneatur adultera. 6. 197. Quomodo se gerat adultera quando filius spurius succedit, &c. 6. 195.
- An adulter teneatur credere adultera, dicenti quod concepit ex illo. 6. 198. Quid amittat adultera ob adulterium. 6. 199. Quid requiratur ut maritus lucretur dotem uxoris adultera. 6. 201.
- Aduocatus quis sit. 7. 225. Obligationes. 226.
- Quinam prohibeantur exercere hoc officium. 227.

I N D E X

Aduocati corrupti sententia an sit nulla. 229.
An quis possit aduocare contra propriam partem. 235.
Adversorium an possit alius aduocari, &c. 232.
ubi plura.
Alienatio ususfructus, &c. ubi plura alienat.
Alienari an queat res litigiosa. 2. 112.
Amicitia an sit maius bonum quam fama, & honor. 6. 254.
Pro anatomia tradi potest suspensus. 7. 268.
An in Angliis detur iustitia, &c. 1. 322. cum seq.
An dominium, & quorum rerum. 3. 56.
Quam potestate habeant Angeli in intellectum, & voluntatem hominis. 3. 61.
Animalium dominium quomodo capiatur. 4. 2. cum seq. *Quid dicendum de animalibus quae circumstantur.* 4. 8. *Quomodo amittant consuetudinem reuertendi.* 4. 9. *Cuius sit animal ab uno vulneratum, ab alio caprum.* 4. 10. *Cuius sit fera in laqueo capta, nassa, &c.* 4. 11. *Cuius sit animal, v. g. a lupo ereptum.* 4. 12. *Columba an occidi possint.* 4. 13. *Cuius sint animalia capta contra leges.* 4. 15.
Appellatio quando ponatur. 7. 177. *Quotuplex sit.* 7. 179.
An ponatur a religiosis. 7. 180. *Iudex non deferens appellationi qua poena puniatur.* 7. 181. *Tempus ad prosequendam appellationem.* 7. 184. *Impedimentum quomodo probetur.* 7. 184. *In quibus admittatur appellatio.* 7. 185. *In quibus causis detur.* 7. 186.
An detur ante sententiam. 7. 187.
An detur a declaratione notorii. 7. 188. *Coram quo interponatur.* 7. 189. *Quam vim habeat clausula: appellatione remota.* 7. 190.
An in dubio appellatio admitti debeat. 7. 191.
An appellari possit a reiectione probationum. 7. 192.
An ab interlocutoria. 7. 193.
An a tertia sententia. 194.
An ordo obseruetur. 195. *Quomodo porrigatur.* 196.

Agua ductus, & concessus an concedi possit alteri. 2. 81.
Aqua an impediatur ne fluat. 2. 85.
Arma, & fori cui debeantur. 1. 277.
Assicuratio quomodo est habetur. 7. 243.
Aucupium, venatio, &c. an prohiberi possit. 4. 14.

B

Banniti an iuste occidi possint. 6. 99. cum seq.
An possint se defendere. 6. 114.
Beneficiarius qui plus laboris impendit, an possit plus sumere. 3. 90.
Beneficiarius an possit filio spurio alimenta praebere ex fructibus beneficii. 3. 91.
Beneficii renunciatio ex metu, an sit valida. 8. 72.
Bona, & mala fides, quomodo requirantur in praescriptione. 5. 46. cum seq.
Bona fides quomodo praesumenda. 5. 54.
Bona incerta quomodo restituantur. 6. 409. verb. restit.
Bona vacantia, & morientium ab intestato quibus applicentur. 6. 427. *Quibus applicentur bona Clericorum, & Religiosorum morientium ab intestato.* 6. 428.
Bonorum administratio an prohibeatur mulieri luxuriose viuenti. 8. 33.
Bona allodialia quanam. 11. 70. cum seq.

C

Cambium quid, & quotuplex sit. 13. 2. cum seq.
Canonis solutio an refundi possit in venditorem. 2. 116.
Canonem non soluens an amittat emphyteusim. 11. 29. cum seq. *ubi fuisse Carmelitas excaecatos mendicantes: habent privilegia Carmelitarum.* 3. 109. & 110. *Renunciant iuri habendi immobilia.* 3. 111. *ubi alia.*
Charusiani an laudabiliter abstineant a carnibus in necessitate. 3. 150.
Casus mixti fori. 1. 233.

Ca-

I N D E X

Casus fortuitus quid sit. 6. 35. *quinam dicantur casus fortuiti.* 6. 37. & 10. 53. 89. & 110. *Mandatarius an teneatur de casu fortuito.* 13. 97.
Causa alia criminalis, alia civilis, &c. 7. 24.
Census quid, & quotuplex. 19. 2. *forma seruanda in creatione census.* 19. 9.
Census personalis. 19. 10. *eius iustitia probatur.* 13. *An in Bulla Pij V prohibeatur census personalis.* 19. 19. *quidnam sit illius iustum pretium.* 20. *An census personalis iure natura constitui possit etiam super re mobili.* 21. *An census fundari possit super plures domos, vineas, &c.* 22. *An res censui subiicienda debeat esse libera.* 19. 23. *An super una re plures census possint fundari.* 24. *An super bonis feodocommissi.* 25. *An super re emphyteutica.* 26. *An super re dotali.* 27. *An pupilli minores, &c. possint sua bona censui subiicere.* 29. *quid de filio famil.* 28. *quid de muliere.* 30. *An census fundari possit super rebus vniuersitatis.* 31. *An super bonis Ecclesiae.* 32. *An requiratur licentia pro constituendo census ad alium extinguendum.* 32. & 92. *An beneficiarius constituat censum super fructibus beneficii.* 33. *An census possit constitui super ususfructum.* 34. *An res censenda debeat esse immobilis soli.* 35. *An census constitui possit super nauibus.* 36. *An super tributa.* 37. *An super iure piscandi, piscendi, &c.* 38. *An super hereditate.* 39. *An super alium censum.* 40. *An super actionibus.* 42. *An super pecunia, &c.* 43. *An super dignitatibus ibid. super re fructifera.* 44. *super re determinata.* 46. *In pecunia numerata.* 50. *Celebrari debet per instrumentum publicum.* 52. *Iustum pretium census quodnam.* 19. 56. *A quo soluantur gabella census.* 58. *An emi possit soluti anticipata.* 61. *Quis soluat pensionem census.* 63. *An quando pensio non soluitur possit Dominus capere fructus propria auctoritate.* 64. *Quae pacta prohibeantur in censibus.* 65. *An in Piana irritetur pactum de non alienanda re censita.* 69. *Quis praeratur in alienat. rei censita.* 72. *Quid de habente ius congrui, & consanguinitatis.* 73. cum seq.
An in censibus reprohentur pacta de debi-

toze moroso. 19. 77. *An admittatur pactum commissi.* 80. *An census augeri possit.* 83. *Quid de pactis pro solutione onerum.* 84. *An census pereat re precepta.* 85. *An re reddita infructifera.* 87. *An sit redimibilis eodem pretio.* 88. *An per partes.* 93. *An Dominus debeat praemoneri in venditione census.* 94. *Qualis debeat esse haec praemonitio.* 96.
Cui pereat pecunia deposita, &c. 97. *Quid sit census vitalitius.* 19. 98. *An liceat ibid. cum seq. An emi possit cum pacto retrouendendi.* 101. *Quodnam sit iustum pretium census vitalitij.* 102. *Quando contineat vsuram.* 103.
Ex censu quando teneatur Ecclesia. 9. 26.
Cessio bonorum quid sit, & quando excuset a restitutione. 6. 156. *Qui bonis cedere possint.* 6. 547. *Quomodo cessio fiat.* 6. 548. *Quid si cedens postea peruenit ad pinguiorem fortunam.* 549. *Quid de clerico.* 550.
Christus D an habeat iustum cum Deo. 173.
Christi iustitia an sit ad alterum. 1. 79. *An ex proprijs satisfecerit.* 85. *verb. iust.* *An habuerit aliquarum rerum Dominium.* 3. 18. *An fuerit Rex temporalis.* 3. 23. cum seq. *ubi alia.*
Christiani remigantes in Turrimibus Turcharum quid faciant. 6. 630.
Clerici an habeant dominium bonorum suorum beneficiorum. 3. 76. cum seq. *Bona a Clericis empti an praesumantur Ecclesiae.* 3. 87.
Clericus beneficiarius potest plus sumere se plus labore. 3. 90.
Clerici alicui occidant malefactores. 6. 73. *Quo iure prohibeantur.* 6. 74. *Quas penas incurrant, &c.* 75. *An cedat bonis.* 6. 550. *Quomodo probet perpertatem.* 6. 551. *An possit incarcerationi.* ibid. plur.
Quinam testes repellantur contra Clericum, &c. 7. 150. cum seq. *An reconueniri possit coram iudice saeculari.* 7. 278.
Clericorum animalia an possint sequestrari. 7. 279.
Codicillus unde dicatur, & quid sit. 20. 25. *quis illum faciat.* 26. *Quomodo differat a testamento.* 27. *An fiat in eo heredis institutio.* 28. *ubi an fiat ab illo qui testamentum non fecit. Quam vim habeat clausula*

I N D E X

la codicillaris in testam. 29. An sequens codicillus deroget precedenti 31. An aliquid relinqui possit illi, qui non erat tempore testamenti 32. An codicillus reuocetur per testamentum sequens 33. An valeat non seruato modo à testatore prescripto 34.

Commodatum quid, & quotuplex 13. 2. quis possit commodare 4. An fur 5. Quid de commodante rem vitiosam 6. An uxor rem mariti commodet 7. An res sacra commodari possint 8. An qua usu consumuntur 9. **Quae sint de essentia commodati** 10. **Quae sint obligationes commodatarij** 1. Ex qua culpa teneatur 12. An de casu fortuito 13. An commodatum reuocari possit 14.

Commodatarius an teneatur ad restit. quando fuit in mora restituendi 15. An agat actione commodati commodans, quando res restituitur deteriorata 16. An commodatum possit retineri pro debito 17. An possit commodatum repeti ante tempus 19. Quo in loco fiat commodati restitutio 20. Quid agat qui commodauit filiofam. vel seruo 21. Quid de diligentia sequela rei commodata 22. An detur actio contra illi qui commodatum pignoraui 23. Quid de culpa qua res commodata perijt 24. cum seq.

Compensatio quando liceat 6. 288. v. restit. **Condemnatio secundum allegata, &c. innocenter an possit se defendere** 7. 114.

Concilium ex quibus fiat, & ex quibus conditionibus 1. 29.

Conditio, modus, demonstratio, &c. quid sint 6. 464. & 8. 80. **Conditio an uisiet contractum** 6. 469. & 8. 102. verb. contract.

Conductio quid 10. 2. **quinam prohibeantur conducere** 10. 8.

Conductio rerum laicorum an prohibeatur Cleric. & Monach. 15.

Conductum an locari possit 16. An unus suam partem 17. **Quanam sint de conductionis substantia** 10. 27.

Conductio an transeat ad heredes 35. An ad successorem 41.

Colonus an possit expelli à successori singulari 42. An teneat pactum quod conductor teneatur de leuissima 45. **Ad quam custodiam teneatur conductor** 46. An conductor teneatur a culpa suorum seruorum 50. In quibus casibus conductor possit deserere rem conductam 10. 75.

Conductor obligat. 98. **Quid agat conductor indebitè expulsus** 102. **Quid faciat conductor quando reperit rem esse suam** 105. In quo statu rem restituat 107. **Quis praeseratur** 108.

Confessio sponte facta an probet 7. 63. verb. inquisi.

Columba an occidi possint 4. 13. vers. animalia.

Connubia cuius sint iuris 1. 18.

Consulens ex qua culpa teneatur 6. 44. quid de Confessario, medico, aduocato, 6. 60. **Quid debeat restituere** 6. 601. cum seq. **Quid de consulente minus malum** 604. cum seq. **Quid de retractante consilium** 605. **Quid de pena** 6. 611.

Ad quid teneatur consensens damno alterius 6. 612. **Quid de consentienti electioni iniqua** 617.

Contractus in cuius utilitatem cedat ut culpa inducat obligat. restit. 6. 33. usque ad 42. An vitietur per conditionem, modum, &c. 6. 464. **Quid sit** 8. 2. cum seq. **Quo iure inducat obligationem** 8. 5. **Definitio contractus an conveniat distractui** 6.

Corruente contractu, an corruant pacta 7. An in contractu locum habeat poenitentia 8. diuiditur 9. **Quomodo distinguatur à quasi contractu** 12. An nomine contractus veniat solum nominatus 13. **Quando sit perfectus** 14. & 122. **Quinam possint contrahere** 29. & 136. **Quos contractus faciat tutor, & curator** 39.

Contractus per errorem, aut dolum celebratus an sit validus 48. & 54. cum seq. **Deceptus in contractu an compellat decipientem ut stet contractui** 63.

Contractus dolo celebrati, an sint validi 64. **Ex metu celebratus an teneat** 66. An firmetur per subsequentem ratificationem 71. **Quid de renunciat. beneficij ex metu** 72. **Quid de metu reuerentiali** 73. **Quid de precibus** 74.

Contractus sine solemnitate celebratus an sit validus 75. verb. solemn.

Contractus celebratus sub causa, modo, &c. explicatur 83. usque ad 105.

Con-

I N D E X

Contractus cum heretico celebratus an subsistat 113. An in alterius arbitrium collatus 114. **Quomodo consideretur lesio ex contractu** 115. An teneat quando pretium non fuit conueniens 118. **Quid obseruandum in contractu alternatiuo** 119.

Cuius sit ius eligendi 120.

Contractus in diem quomodo intelligatur 121. & 128. In quo foro agatur ad rescissionem contractus 123. An statim pariat obligat. 124. A quo unitas contractus sumatur 125. Ex quo actio oriatur 126. **Quando debeatur gabella** 127. **Quid de soluente ante per errorem** 129. **Quid de promittente soluere indeterminate** 130. **Quando solutio fiat** 131. An valeat sine scriptura 132. **An quis teneatur de mutuo, quod eius infitor accepit** 133. An Dominus teneatur ex contractu serui 134. An à contractu possit recedi 135.

An Ecclesia teneatur de contractu censuali 9. 26.

An contractus rescindi possit quando contingit lesio 9. 134.

Contractus triu, quomodo celebretur 15. 18.

Contumelia in quo consistat 6. 259. **Dupliciter tollit honorem** 6. 260. **Quid sit de ratione contumeliae** 261. An contumelia, conuittium, & improprium distinguantur 262. An contum. semper sit peccatum mortale 264. An contumelia sit in omni peccato 267. An contumelia, & conuittia debeant semper sustineri 268. An causa ioci, &c. contumelia, & conuittia dici possint 267.

Cooperans ad damnum an teneatur in solidum cum principali 6. 588. An uno restituente teneatur alter 6. 591. **Quid quādo sit remissio uni** 6. 592.

Creditorum priuilegia realia verb. hypoteca Priuilegia personalia 6. 520. verb. debitor. **Solutio facta creditori creditoris, an valeat** 6. 554. **Creditor an possit solutionem petere ante tempus praefixum** 6. 560. **Quid de p. tente ante diem** 6. 561.

Crimina secularia qua 7. 25. **Quanam Ecclesiastica** 26. **Quanam mixti fori** 27.

Crimen negans in iudicio, vel extra, ad quid teneatur 6. 239.

Crimen confitens, quod non commisit an teneatur illud retractare 6. 244.

Culpa quid sit 6. 34. **quotuplex** 35. **Ex qua culpa quis teneatur ibid.** An debeat esse Theologica 39. **Extra contractum ex qua culpa quis teneatur** 42. **Ex qua teneatur consulens** 44.

D

Damnificans ad quam restitit. teneatur verb. restitutio.

Data sub causa, vel conditione quando non subsistunt restitui debent 6. 460.

Datio ob turpē causam an sustineatur verb. promissio.

Datum ex causa iusta repeti an possit 17. 28. cum seq.

Debitor quando non est soluendo omnibus, quid agat 6. 516. **Quenam debita prius solui debeant** 6. 517. **Quid de debitis ex delicto** 518. An peccet debitor non seruans ordinem 519. An restituat cum detrimento status 534. **Quando possit differre satisfactionem** 539. An restituat cum detrimento famae 540. **Quid quando creditor noluit accipere solutionem ante tempus factam** 559.

Debita iustitia an recompensari possint cum beneficijs gratuitis 572.

Defectus oculis an liceat uni reuelare 1. 200.

Denunciatio quid, & quotuplex sit. 7. 39. **Quis teneatur denunciare** 42. **Qui repellantur** 47. **Qui modus denunciandi** 43. An praemittatur monitio 44. **Quinam denunciandi sint** 45. **Quomodo fiat transitus à denunciatione Euangelica ad iudiciale** 46. **Quanam obseruentur** 48. **Qui possint denunciare** 49. **Praeceptum denunciandi quomodo intelligatur** 51. **Quando non debemus denunciare** 52.

Depositum quid sit 13. 28.

Diuiditur 30. verb. sequestrum. **Quinam possint deponere, & an fur** 47. **Apud quos fiat** 49. **An filius fam. teneatur de deposito** 50.

Cui competat actio quando duo deposuerunt 51. **An repetatur ante tempus statutum** 52. **Ex qua culpa teneatur depositarius** 53.

I N D E X

Noquit depositarius uti deposito 56. Quibus deponens preferatur 59. Quam penam incurrat depositarius non restituens 61. An Ecclesia teneatur de deposito apud Clericum 62. Ad quem pertineat probare conversionem depositi in utilitatem Ecclesie 63. An Ecclesia teneatur de deposito apud se facto 64. An obijci possit compensatio à depositario 65. An depositarius teneatur restituere depositum, licet tertius protestetur se esse creditorem dependentis 77. Ad quid teneatur qui restituit depositum Domino putativo 69. Pro quibus competat actio depositi 68. Cui detur depositum defuncti quando sunt plures heredes 70. Quid petat qui rem sigillatam deposuit 71. An depositarius alius preferatur, & qui inter dependentes 72. Cuius expensis rei deposita custodiatur 73. Vbi depositum restituatur 74. Quid quando rei deposita perijt 75. An depositarius possit rem depositam apud alterum deponere 76. Ad quid teneatur depositarius morosus 77. Detractorem audiens quando peccet 3. 168. verb. fama. Detractio, & susurratio an distinguantur 6. 213. Quid sit detractio 6. 214. Modi detractionis an differant essentialiter 218. An fiat detractor qui Deum, & sanctos infamat 219. An qui infamat se ipsum 220. An qui presentem 221. Detractio ex genere suo est mortale 6. 222. Quando à mortali excusetur ibid. An sit mortale reuelare crimen viro graui 223. An referre ex auditu sit detractio 224. An referre peccatum notorium 225. An in ordine ad electionem, matrim. Ordines, sit licitum pandere delicta, & qua ibid. Quid quando iam multum tempus elapsu est 226. An iniuria recepta reuelari possit 227. An in reuelatione venialis possit esse mortale 228. An sit mortale reuelare defectus naturales 229. Quid de proferente verba generalia 230. Quid de imponente falsum crimen 231. Fama quomodo restituenda 232. verb. infamia. Quomodo peccet audiens detrahentem 6. 249. Quid de inuestigante aliorum defectus 251. An detractio distinguatur à susur-

ratione 252. Deus cum homine an habeat iustum 1. 69. An cum Christo 73. verb. iust. In Deo an detur iustitia legalis, & quam 1. 287. Quid sit 295. An distributiva 308. An punitiva 312. An providentialis 321. An Deus habeat rerum dominium 3. 4. An illud abdicare possit 12. Quotuplex potentia in Deo 3. 14. Dolus quid sit 6. 33. & 8. 54. Ex quo dolo quis teneatur 6. 35. quando assitiat, & res soluat contractus 8. 55. Quomodo dolus probetur 8. 60. & 65. Quid sit dolus verus, & presumptus 64. Quid sit dolus malus 62. An contractus ex dolo sint nulli verb. contrac. Domicilium qui habere dicantur verb. Legatum Dominus quod ius habet in seruum 3. 181. Dominus an teneatur restituere damnum per seruum, aut animal illatum 6. 577. Dominus an possit experiri fidelitatem serui 1. 209. Donatio sub conditione, modo, &c. an possit reuocari 6. 470. Quid quando facta est sub demonstratione 471. Dona an recipi possint à ministris iustitie verb. munera, & verb. data. Donatio an fiat cum pacto resolutorio 8. 15. & 17. 30. Donatio unde dicatur, & quotuplex 17. 46. Qui donare possint 47. An fiat absenti 50. An ignorantibus 51. Remuneratoria an sit propria donatio 52. An miles, & alij possint donare concubina 53. cum seq. An in donatione requiratur insinuatio 58. verb. insinuatio. An sine insinuatione valeat donatio 61. Quando inducatur donatio tacita 64. An valeat donatio omnium bonorum 66. An donatio inter viuos possit reuocari 72. cum seq. An donatio inofficiosa 79. Quid de donatione inter Patrem, vel matrem, & filium, &c. 81. fuis. Quid de donatione causa mortis 85. Quid de donat. ante nuptias 94. fuis. Quid de donat. inter virum, & uxorem 108. An successor in regno possit donationem reuocare 114. An Prælati possit reuocare donationem prædecessoris 115. An donatio sit latissime interpretanda 116. Quid de donatione

I N D E X

tionis pupilli, & facta scholari 118. cum seq. Quid de donatione facta Clerico in fraudem tributorum, &c. 120. Dominium unde dicatur 2. 2. Definitur 3. Altum, & bassum 6. Iurisdict. & pro pietatis 9. Est ius in re 16. Qualis sit dominij definitio 17. Quomodo adquiratur 20. Quomodo transeat ad secundum emptorem 21. cum seq. An sine traditione transferatur 22. Quomodo probetur 25. Quis probet 29. Dominium dotis sine traditione acquiritur 26. Cuius sit dominium dotis ibid. Quomodo transferatur dominium in legatis, & ultimis voluntatibus 27. Cuius sit dominium rerum emptarum nomine uxoris ex pecunia mariti 28. An per simplicem detentionem acquiratur dominium 30. An per titulum presumptum, & factam traditionem 31. Dominium an habeant creature irrationales 3. 2. An detur in Deo 3. 8. An Deus possit illud abdicare 12. Dominium Pontificis quantum 29. Imperat. verb. Imperator. Angelorum 3. 56. verb. Angeli. Filiorum ubi de eorum peculio 62. Dominium seruorum 70. Clericorum 76. verb. Clericus. Religiosorum 92. verb. religiosus. Dominium vita cuius sit 3. 143. Fama, & honoris 151. & 177. verb. honor. Bestiarum quomodo acquiratur 4. 2. verb. animalia. Rerum inanimatarum quomodo adquiratur 4. 17. Quomodo rerum iactarum in mari, vel flumine 4. 18. Rerum inuentarum 19. Insularum 20. Rerum vacantium 21. Venarum metallicarum 22. Herbarum 23. Sylvarum 24. Thesauri 25. Quomodo adquiratur dominium per alluionem 34. Per accessionem 35. Per confusionem 36. Per mixtionem 37. Per adificationem 39. Per plantationem 40. & 41. Per scripturam in aliena charta 42. Per picturam 43. Quomodo dominium transferatur 4. 44. Dominium fructuum quomodo transferatur 45. Per quos acquiratur 46. cum seq. Dubium quid sit 1. 189.

Dubitans de malo proximi an peccet mortaliter 1. 198. Dubia an debeant interpretari in partem meliorem 1. 201. & 6. 403. Quid de dubijs in rebus 1. 210. In dubijs an tutor pars sit eligenda 214. Dubium negatiuum quomodo sit in intellectu 213. Quomodo deponatur 214. Melior est conditio possidentis in dubio ibid. Dubitans an res sit sua, quid restituat 6. 400. verb. restitit. Dubitans an res sit aliena an emere possit 6. 404.

E

Ecclesia an vendat pro redempt. capti. 9. 25. Quomodo tunc se gerat 26. Quomodo teneatur de contractu censuali ibid. Emphyteusis quid sit 2. 12. & 11. 2. Quomodo distinguatur à libello 11. 4. & 5. Quinam dare possint in emphyteusim, & quinam accipere 11. 6. Que bona dari possint 9. Quas condiciones requirat iste contractus 17. Quotuplex sit 18. An res emphyteutica possit alienari 25. An debeatur laudemium, ibid. Quomodo res emphyteutice in commissum ex non solutione canonis 29. Emphyteuta an cadat in commissum alienando irrequisito domino 50. Quomodo fiat successio in emphyt. 62. Emphyt. an computetur inter bona allodialia verb. bona. Quid de pensione, renouat. &c. 70. Emptum pecunia alterius cui maneat hypothecatum 6. 513. Quid de re emptæ pecunia Ecclesie 514. Emptio, & venditio quid sint 9. 2. & 3. Origo emptionis, & vendit. 4. an fiant sine pecunia 5. Cuius iuris sit 6. Quotuplex sit emptio 7. Quinam emere, & vendere prohibeantur 8. Quid de Rege, Principe &c. 10. Quid de marito 11. Quid de usufructuario 11. An ab illo emi possit qui male usus est pecunia 12. An lafor emat à colliuore 13. Quid de fideiussore 14. An emat res defuncti 15. An prohibitus emere, emat per alium 16. Emptor

I N D E X

ppor rerum Eccles. quomodo se gerat 26.
 Quomodo probetur quod res Eccles. versa
 est in utilitatem illius 27. An res minus
 ematur solutione anticipata 70. An chi-
 rographa emantur viliori 75. Aurifices,
 &c. an compensent in emptione rei artifi-
 cium 80.
 Emptio cum pacto retrovendendi, an sit lici-
 ta 82. verb. pactum.
 Emptor an amittat arrhas si Statuto tempo-
 re non soluat 93. Prior emptor an habeat
 actionem contra secundum 106. An pacif-
 catur ut aliquid solvatur donec fiat so-
 lutio 112. verb. pactum.
 Emptor an teneatur manifestare valorem
 rei quando à venditore ignoratur 200.
 Venditor quando teneatur denunciare
 venditori rem motam ut rem defendat
 227.
 Quanam sint obligat. emptoris dicta disp. 9.
 234. An emi possit locus currenti pretio ubi
 est thesaurus 235. Quid de fodina lapidi-
 cina 239. An debeat emptor monere ven-
 ditorem de credito, quod ipse facile exiget
 241. An emptor possit minoris emere ubi
 damnus 250. verb. vend.
 Episcopus an possit statuere quod bona incer-
 ta sibi, &c. dentur 6418. An faciat com-
 positionem 424. An possit testari 20. 36.
 An sit dominus reddituum, etiam ex re-
 gularibus assumptus 20. 39.
 Error communis an faciat actum validum
 1237.
 Errores docentes ad quid teneantur 664.
 Error ubi irritet contra actum 849. & 9186
 cum seq.
 Euietio quid sit 9220. Quando venditor de
 illa teneatur 221 cum seq.
 Eurapalia in quo consistat 6267.
 Excommunicatio an officiat illum qui rem
 suam accipit 6291. An cum qui rem le-
 uem furatur, sed affert graue damnus 6
 307. An concedatur contra detinentes a-
 lienum 320. Ad quos extendatur 328.
 Excellentia quotuplex 6267.
 Expelli quinam possint à domo cõducta verb.
 locatio. An possit expelli dominus ipse 10.
 95. An Religiosi, & scolares expellere pos-
 sint obstrepentes 1097.
 Expensa rei usufructuaria à quo fieri de-

beant 242. A quo deducantur expensa
 funeris, &c. verb. testam.

F

F Alcidia quid sit, quid iuris verb. lega-
 tum.
 Falsitas instrum. &c. quomodo dignoscatur
 7252.
 Fama à qua dicitur, quid sit, quid ad illam
 requiratur 3151. Eius dominiū est homi-
 nis 154. Est necessaria 159. An sit bonum
 eam contemnere 160. Quomodo debeat de-
 fendi 162. An sit licitum infamare se ip-
 sum 163. Quomodo laedatur 164. Quo-
 modo sit peccatum 165. An tantum ve-
 niale 166. An sit peccatum audire detra-
 ction. 168. Quomodo fama probetur 169.
 Quomodo restituenda verb. detraction. An
 sit bonum maius quam amicitia, quam
 honor 6254. verb. homo, infamia, re-
 stituit
 Famuli verb. serui.
 Famuli usurariorum an teneantur ad restit.
 6593.
 Familiarum merces 10. 113. fusi verb. ser-
 uus.
 Feudum unde dicitur 12. 1. Conditiones 2.
 Definitur 3. Diuiditur 4. Quanam pos-
 sint infudari 9. cum sequentib. quomodo
 adquiratur 17. Quid inuestitur. 18. cum
 sequent. Quomodo acquiratur prescriptio-
 ne 20. successione 23. Quanam succedant
 24. cum seq. An transeat in monasterium
 32. Quid faciat feudatarius circa feudū
 33. Obligationes vassalli 41. Actiones va-
 salli, & domini 44. Iudex causarum feu-
 dalem qui 56. cum seq.
 Fides quenam adhibeatur historijs 7. 291.
 cum seq.
 Filius an habeat iustitiam cum Patre 1. 57.
 An ius distinctum 1. 50. Sequitur condi-
 tionem matris 60. Successio cuius sit iuris
 1. 19. Dominium, ver. peculium 3. 62. cum
 seq. Spurius à quo alii debeat. 6. 190.
 Filius an peccet usurpando bona Patris 6.
 327. An teneatur credere matri dicenti
 esse ex adulterio 6. 196.
 Filius adulterinus an sit capax honorum 6.
 202. & 208. Fi-

I N D E X

Filius spurius quis sit 6. 203. An leges de spu-
 rijs obligent in conscientia 211. An filius vta-
 tur thesauro à se inuento 329. An possit fi-
 lius donare amicis, Eccles. 6. 330. Quid
 agat filius qui consumpsit pecuniam quam
 sibi debitor Patris soluit 331. An exponens
 filios teneatur ad restit. 580. Quid de ponē-
 te &c. ad ianuam alterius 581.
 Filius nequis esse testis contra Patrem 7.
 209. An procurator 7. 241. An exbare-
 dari possit 20. 54. verb. testam.
 Filij legitima quanam 20. 68. Quid de filijs
 natur alibus 70. Quid de legitima paren-
 tum 71. Quae bona filiorum transeant ad
 religionem 124.
 Fideicommissum unde dicitur, quid, & quo-
 tuplex 13. 174. An transeat ad feminas
 175. An ad filios nondum natos 176. Per
 quae verba significetur 177. An per ver-
 bum lego 178. An per dictionem in perpe-
 tuum 179. An possit renunciari 180. An
 valeat argum. à fideicommissio ad feudum
 &c. 181.
 Fideiussionis damna 123. 153. Quis possit fide-
 iubere 154. An Clericus, Religiosus, Prae-
 latus 155. usque ad 160. An pretium ac-
 cipiat pro fideiussione 160. Quando fi-
 deiussor solutus teneatur pro debitore 161.
 An debitor debeat resarcire damnus fi-
 deiussoris 162. An debeat prius excuti
 principalis 163. An qui promisi de rato
 teneatur de rescripto dilationis 164. An
 possit fideiussor repetere quando soluit 165.
 An fideiussor minoris gaudeat illius pri-
 uilegio 166. An agat coram fiscali, ubi
 soluit fisco 167. An habeat actionem con-
 tra principalem &c. 168. An agat pro libe-
 ratione ante solutionē 169. Ante renouetur
 fideiussio renouato contractu 171. Quid pro
 dote uxoris 170.
 Fictus quando animetur, & an fieri possit
 sponso de animatione 16. 32.
 Forma quando sit de substantia 1. 224.
 Forma contractus verb. solemn. & verb. o on-
 tract.
 Forma creandi Notarios 7. 282.
 Forma incipiendi processum 283. cum seq. ubi
 alia.
 Fructus quas non collegit usufructuarius cu-
 ius sint 2. 38. sunt in triplici differentia.

6. 362. verb. possessor.
 Fructus recompensatiui an debeantur ab em-
 ptore, quando res euicta fuit 9. 111.
 Fructus rei vendita ad quos pertineant 9.
 169. cum seq.
 Fur an satisfaciat furem restituat ut modo
 est 6. 359. An teneatur restituere totum
 pretium rei vendita 360. An teneatur
 restituere fructus quos percepit, vel persi-
 pere poterat 362. verb. possessor bone, &
 male fidei.
 Fur repertus in alieno territorio à quo punia-
 tur 7. 7.
 Furtum unde dicitur 6. 275. Definitur 276.
 Quotuplex 279.
 Furtum, & rapina distinguuntur specie 282.
 An sit peccatum alijs grauius 284. An sit
 semper peccatum 285. Quid de furto Is-
 raelitarum 286. An possit Princeps prae-
 dere alicui ut alterius bona surripiat 287.
 Non est fur qui occulta vititur compensa-
 tione 288. Quando furtum sit mortale,
 & quando veniale 292. Quid de furante
 rem leuem animo furandi grauem 294.
 Quanam sit furti quantitas 300. An fur-
 tum leue complens materiam grauem sit
 graue 306. Quid si ad sit excommunicati-
 o 307. Quid de accipiente à pluribus
 308. Quid de furtis minutis 309. Quo-
 modo fiat restit. 317. An tempore necessitatis
 licitum sit furari 313. An debeat fur
 manifestari 319. Quid si res sublata pe-
 reat 348.
 Secundum quam summam debeat res resti-
 tuti 357. Quid quando res extat & crescit
 apud furem 358.

H

H Acres quo ordine soluat debita 6. 515.
 Historicis, & chronicis quanam fi-
 des adhibenda 7. 291.
 Homicidium est hominis occisio 6. 65. Obli-
 gatio restit. ex homicidio verb. restit. verb.
 occisio.
 Homo an satisfacere possit pro suis peccatis
 de iustitia sine pacto 1. 71. An iustum ha-
 beat cum Deo 70. verb. iust. Non est sua
 vita, suorumque membrorum directus
 Do-

I N D E X

I

Dominus 3. 140.
Habet dominum indirectum 142. *Dominum directum est Dei* 143. *Vita an pro amico possit exponi* 144 & 6. 80. *An sit aliquando obligatio exponere vitam* 3. 145. *v. vita. An teneatur decumbens vocare medicum* 148. *An possit recusare remedia* 149. *Est sua fama Dominus* 151. *An sit Dominus honoris* 170. *An cadat sub alterius dominio* 178.
Habet dominium sua libertatis 178.
Honoris definitio 3. 170. *Quid dicat* 171. *Quomodo honor, gloria &c. distinguantur* 171. & 6. 257. *Quem locum teneat honor inter bona aeterna* 3. 174. *Quibus debeatur* 175. *Licitum an sit appetere honores* 176. *An homo sit Dominus sui honoris* 177.
Honor affert excellentiam 6. 255. *Quam sit honore digni* 6. 258. *Quot modis honor tollatur per contumeliam* 260. *Quomodo restituatur ibi. & verb. restit.*
Humilitas an praestet iustitia 1134. *An sit pars temperantiae* 137. *Qualis virtus sit* 136. *Vbi subiectetur* 137. *Quid sit ibid. Quotuplex* 138. *Ad quos se extendat* 139. *Quomodo per ea res sint aestimanda* 139. *Regulae humilitatis* 140.
Hypocriti an metet opus virtutis 1. 45.
Hypotheca quid sit 6. 474. *Quotuplex* 501. *Vbi de iure praedationis.*
Hypothecata an maneat bona minoris, & pupilli pro do. e 837. *An bona tutoris, &c.* 44. *An inuecta in domum, praedium, &c.* 10. 130.
Hypotheca quomodo differat a pignore 13. 143. *An ad augmentum retrahatur* 146. *An ratione hypoth. forum acquiratur* 145. *An competat mulieri pro donatione ante nuptias* 147. *An creditor concedens rem hypoth. titulo precarij amitiat ius hypothecae* 13. 148. *An additio, vel detractio extinguat hypothecam* 149. *An secundus creditor possit vendere hypoth.* 150. *Quomodo solvatur hypotheca* 151. *An pro laudemij competat hypotheca* 152.

Imperator an habeat dominium in totum mundum 3. 37. *Quare sacro oleo unguatur* 44. *Quis succedat in administratione Imperij vacantis* 45. *Quotuplici corona redimatur, & ubi* 46. *An electus confirmetur a Pontifice* 48. *Quomodo fiat Imperatoris electio* 49. *Ad quos devoluatur electio Imperatoris si eligatur indignus* 50. *Intra quantum spatium fieri debeat Imperatoris electio* 51. *An unus eligentium possit sibi suffragium conferre* 52. *An Imperator sit Diaconus, aut subdiaconus cum his officijs fungatur* 53.
Indicia quot 7. 102.
Indicia levia ex quibus causentur 103. *Ex quibus causentur indicia grauia* 104. *Ex quibus indicia grauissima* 105.
Infamantes Deum & sanctos an sint detractores 6. 219. *An infamantes se ipsos* 220. *An reuelans crimen in praesentia* 221.
Infamans alium in iudicio quid agat 245.
Infamia quando possit remitti 246.
In infamia an detur mutua compensatio 245.
Infamia per quot testes probetur 7. 74.
Infamia, & clamorosa insinuatio an distinguantur 7. 75.
Innocens condemnatus an se defendere possit, verb. condemnatus.
Inquisitio quid sit 7. 54. *Modus procedendi per inquisit. explicatur ibid. Quis possit inquirere* 7. 55. *Quomodo possit institui* 56. *Per quos* 57. *Ex quibus* 58. *Quomodo procedendum in inquisitione particulari* 59. *Quomodo non procedente infamia* 60. *cum seq. An sufficiant indicia* 62. *Contra reum confessum an procedatur per inquisit. de alijs* 64. *An cesset inquisitio per superuenientem accusationem* 68.
In causis regul. an requiratur quod procedat infamia 69. *forma inquisit.* 70. *Quomodo instituat inquisitio iudicialis* 71. *Circa testes quid seruandum in inquisit.* 72. *Per quas probationes inquisitus condennetur* 73.
Insinuatio quid sit 17. 59. *quando requiratur* 60.
Instrumentorum falsitas 7. 272.

I N D E X

In illis testium subscriptio requiritur 7. 257.
Iniafor an occidi possit 6. 106. *ver. occisa.*
Inuentarium verb. testam.
Inutile habere Patrem, & non habere idem est verb. legat.
Iocus quando excessum, vel defectum habeat 6. 267.
Ius congrui, & ius consanguinit. verb. census Iudicis recusatio quando ponatur 7. 136. 139. & 141. *Quinam iudex recusari possit* 142. *Qua arte utatur iudex in reorum confessione extorquenda* 7. 112. *An teneatur admittere exceptiones contra se, & testes* 158. *An iudici fides adhibeatur sine notario, & testibus* 171. *Non deserens appellanti quarena puniatur* 181. *An cogat testes ad testificandum* 200. *An munera accipiat* 262. *An remittat reorum poenas* 267. *An accipiat curru pro ducendo malefactorum ad supplicium* 269. *An imponat poenam pecuniariam sibi applicandam* 270. *An infligat poenam ordinariam sine integra probatione* 271. *Qua poenam incurrat suspendendo reum extra-ctum a loco sacro* 274. *Quid de iudice excom. suspensio, &c.* 275. *An sequestret animalia cleric. 279.*
Iudicis salarium 280. *An aliquid accipiat pro opere debito* 6. 433. *An detur actio ad repetendum quod sic datum est* 434. *An peccet exercendo iudicium sine auctoritate* 7. 2. *Sine veritate* 8. *Quam veritatem sequatur* 10. *An iudicet secundum allegata* 11. *An etiam in conferendis officijs* 19. *Quid de iudice supremo* 20. *cum seq. an condemnet inauditum* 23. *Quomodo procedat criminaliter, ciuilliter, &c.* 7. 24. *Debet iuris formam seruare* 28. *An seruet verba legis* 31. *Qua obseruet* 33. *Quibus modis procedat* 39. *Per denunciat.* 39. & 50. *Per inquisit.* 53. & 67. *An interroget de criminibus non probatis* 64. *Per accusat.* 78. *Quomodo se gerat circa torturam* III.
Iudex an peccet ferendo sententiam in peccato 1. 187.
Iudex Ecclesiasticus quando iudicet laicos 1. 230. *Quando teneatur ad restit.* 6. 276
Iudex sacularis an cognoscat in causis cleric. 1. 238.

Iudex non seruans leges an peccet 1. 227.
Iudicium Tyranni an obliget 1. 235. *Multis modis concipitur* 170. *quomodo differant iudicium iudicis & particularis* 172. *An sit actus iustitia.* 174. *Quot requirantur ut sit rectum* 180. *ex quibus sit, vel non sit mortale* 181. *Quomodo diuidatur* 182. *Quomodo sit nullum* 183. *Quomodo incipiat, finiatque* 184. *An Religiosi sint legita iudicia forensia* 185. *Quomodo differant iudicium, & arbitrium* 186.
Iudicium suspiciosum quando malum 189.
Iudicium de malo graui an sit mortale 191.
Iudicium temerarium quando 189. *debet esse plene deliberatum* 191. *Non est peccatum graue iudicare ex leuibus indicijs, quod quis sit indolus, &c.* 192. *An aliquando sit mortale iudicare de defectibus naturalibus* 193. *an de veniali* 194. *Quid de manifestatione iudicij interni* 195. *verb. opinio. An iudicandum secundum leges* 216.
Iudicium usurpatum, quando peccatum 226.
Iuramentum an conferat contractus 9. 43. *quid sit* 44. *diuiditur* 45. *quid sit iuramentis decisorium ibid. Assignantur regule quando conferat contractus* 48. *An firmet matrim. per metum initum* 56. *An iuramentum patris transeat ad filium* 57. *An reddat testamentum irrevocabile* 20. 49.
Ius quid sit 1. 2.
In qua acceptione sit obiectum iustitia 5.
Iuris species quot sint 6.
Iuris diuini quae 7.
Iuris naturalis quae 8. *An ius naturale differat a consuetudine* 9. *An mutari possit* 10. & 11. *Quomodo fiat humanum* 12. *Quaedam iuris naturalis positio, quaedam priuatiue* 13.
Iuris gentium acceptiones 14. *quomodo differat a iure naturali ibid. an sit unum* 15. *an sit a Principe dispensabile* 17.
Ius ciuile definitur 23. *diuiditur* 24. *cum seq. Eius cognitio, & peritia multum prodest* 27.
Ius canonicum definitur 28. *species* 29. *Ex quibus constet* 30.
In quibus fundetur 31. *Quando coeperit* 32. *An Graeci habeant ius canonicum* 33. *an fuerit prius commentarijs illustratum, quam*

I N D E X

quam ius civile 34.
 Ius commune an nec essarium Theologo 35.
 Ius, siue iustum dicitur. ut commensuratum ad alterum 46.
 Ius politicum, dominatum, domesticum, & uxorium quid 41. Supponere ius. quid sit 43.
 Ius ad rem, & in re 1. 98. & 2. 4.
 Iustitia quid, & quotuplex 1. 74. acceptio- nes 75. cum seq.
 Iustitia actus tres conditiones requirit 78. An sit ad alterum, ex proprijs, ex indebitis, & ad aequalitatem 79. Vbi de Christi iustitia fuit.
 Iustitia quodnam ius respiciat actuum, an passivum 1. 97. An respiciat aequalitatem iuris ad rem 98.
 Iustitia differentia ab alijs virtutibus 1. 39. & 40. Obiectum 1. 37. & 43. Duplex commensuratio ad ius alterius 44. Habet medium rationis 44. Opus iustitia factum ob vanam gloriam an sit rectum 45.
 Conditiones verae iustitiae 1. 48. Quanam distinctio personarum ponat alicuius sufficiens ad iustitiam 49. An iustitia sit inter patrem, & filium; Dominum, & servum; virum, & uxorem ibid.
 Iustitia subiectum 1. 99. An sit in appetitu sentiente 100. Eminentissima 112. An praestantior religione 125. An misericordia 129. An humilitate 134. Habet medium rei 141. An etiam rationis 148. Circa quam materiam versetur, an circa passiones 142. Quomodo eius materia explicetur 146. eius oppositum 149.
 Iustitia legalis an sit virtus 1. 242. eius obiectum 253. Ratio nominis 254. est perfecta iustitia 255. An sit 257. an una in specie atomata 258. Quid de Gnome, Synesio, &c. 259.
 Iustitia particularis quotuplex 260.
 Iustitia iudicativa quid 264. An habeat eandem materiam. &c. 284.
 Iustitia an sit in Deo, & Angelis 1. 287. cum seq. Quid requiratur ad iustitiam commutativam 317. An requirat rationem dati, & accepti 318. Peccata contra iustitiam commutativam, 320. Contra iustitiam legalem quomodo peccetur 1. 151. An debeat intendi damnum 157.

Iustum an sit idem quod contra passum 1. 285. An quis possit pati iniustum volens. 1. 159. cum seq.

L

Laudemum quid sit, quando solvatur, &c. 11. 21. & 13. 152.
 Legata an debeantur in testam. nullo 20. 47.
 Legatum à quo dicatur 109. Quibus verbis concipiatur 110. Quibus modis fiat ibid.
 An illius legatum debeatur qui 100. reliquit Ecclesiae ut in ea sepeliatur, sed ob excommunicationem non potuit sepeliri 111.
 An teneat legatum ut aliquid fiat, cum iam factum sit 112. An relictum in diem si fructiferum est, debeatur cum fructibus 113. An teneat legatum uxori factum si castè vivat 114. An teneat legatum factum sub conditione si filios habuerit, si nupserit, &c. 115. An legatum conditionatum extinguatur si legatarius premoriatur 116. An legatum vitietur ex falsa causa, demonstratione. &c. 117. An teneat sub hac conditione factum; si Titius acceptauerit, voluerit, &c. 118. Qua actione legata petantur 119. Quando peti possint 120. Quibus modis efficiatur caducum 121. Quis legare possit, & quibus legata fiant 122. Quid de minore, prodigo, &c. 123. Quid de filio fam. 124. De quibus bonis faciant legata ibid. An Pater legare possit aliquid filijs spurij 126. An legatum fieri possit pro Ecclesia construenda 127. An quando legatum sit duobus, accrescat, alteri deportato, mortuo, &c. 128. An Fratribus Minoribus legata fieri possint 129. cum seq. An legatum Episcopo factum, censeatur factum intuitu Ecclesiae 134. Quando factum praesumat Canonice 140. Ex quibus legatis detrahatur quarta Episcopalis 141. An legatum factum filio censeatur factum intuitu Patris 143.
 Quanam legari possint, & censeantur 20. 144. cum seq.
 Iudicium de legatis generalibus in causis dubijs 146.
 Quanam dicatur legata pia, & eorum privilegia 151.

Fal-

I N D E X

Falcidia, & Trebell. quid, &c. 155. Quomodo falcidia detrahatur 157. An ex legatis Principi factis 158. An legata mutari possint 160. A quibus 161. An executor possit praevinire voluntatem testatoris in soluti. legatorum 169. An relictum pro sustentatione orphanorum possit dari illis, qui habent parentes inutiles. 171. Relictum pro fabrica, an alijs applicetur 172. An relictum pro naturalibus oppidi, possit dari illis, qui decennio inhabitaverunt 173. Vbi de domicilio. An deb tum per legatum compensetur 174. An fructus rei legate solut. 175. Quis mandet legatorum solut. 176. An in legitima debeat legatum filio à Patre factum computari 177.
 Legatarius an conveniat venditorem, an emptorem rei legatae 178. An testator extinguat legatum obligando rem legatam 176.
 Legatarius an capiat legatum propria auctoritate 180. An legata solvantur stante lite 181. Quid de legato relicto pro dote. 182. An legatarius celans testam. priuetur legato 183. An valeat legatum ad certum tempus 184.
 Legatum familia an sit pro omnibus in solidum 185. Quomodo intelligatur legatum his verbis conceptum: lego vestem, &c. 186. Quantum porrigitur legatum: quandiu, &c. 187. Quid de legato annuatim 188. An inducat hypothecam specialem 189.
 Lessus mutet verba Legum 3. 71. 6. 165. 351. 352. & 414. Reprobat sententiam veram, & tenet damnatam 15. 12. cum seq.
 Lex, aut statutum, quod bona non transeant de subdito in non subditum, an valeat quoad Ecclesiasticos 9. 17.
 Libellum à quo dicatur 11. 4. cum seq.
 Lignorum dominium quando acquiratur, & quod peccatum sit lignare, &c. 4. 24.
 Litigiosa non possunt vendi 9. 21. 2. 112. Quanam dicantur litigiosa ibid.
 Litigantium una pars, an surripiat informationes alterius 7. 281.
 Litterarum innovatio quando obtineatur 7. 253.
 Locatio quid, & quotuplex sit 10. 2. An in locazione merces, debeat esse certa 4. an

in pecunia 5.
 Locari quam possint 7. Iure canonico prohibetur locatio ultra triennium 9. An teneat ad 9. annos 10. & 14. An fructus decimarum locari possint 12. An fructus commendarum 13. An domus possit locari usurarijs 18. Quanam possint locari 19. An que unico usu consumuntur 25. Quanam locata censeantur cum domo. &c. 26. Quanam sint de locationis substantia 27. An per consensum sine verbis 28. Quid de muto, surdo &c. 29. An pensio solui debeat in pecunia 31. An cesset locatio quando merces est improporcionata 32. An merces locationis remitti possit alterius arbitrio 33. Quo tempore solui debeat merces 34. An locatio transeat ad heredes 10. 35. An ad successores 41. An colonus expelli possit à successore sing. l. 1. 42. Ex qua culpa locator, & conductor teneantur 44. Quis probet, quod res locata perijt culpa conductoris 51. Ex qua culpa teneatur locator rei vitiose 52. Ad quid teneatur locator, vel conductor qui se obligavit ad casus fortuitos 53.
 Locatoris obligat. 60. Ad quas expensas teneatur locator 66. Obligatio manifestandi defectus rei locatae quando urgeat 65. Cui res duobus locata tradi debeat 68.
 In quibus casibus locator repetat rem locatam ante lapsum tempus locationis 67. In quibus casibus locator remittat partem pensionis 85. An etiam alij expellant conductorem 94.
 Locator an cogat conductorem, ut reconducat 128. An fideiubens pro prima condictione fideiubeat pro secunda 129. An inuecta maneat hypothecata pro pensione 130. Quot actiones ex locazione oriuntur 131.

M

Mandans quomodo teneatur restituere 6. 195. Quomodo cognoscatur quod ex mandato actum sit &c. 6. 596. Quis debeat restituere, mandans, an mandatarius 597. Quid quando mandans reuocavit mandatum
 Kkkkkk
 tum

I N D E X

zum 598. Quando mandatum censetur reuocatum 599.

Mandatum quid sit 13.78.

Mandati condiciones 79. Quot modis contrahatur 80. Per qua verba 82. Quotuplex sit 83. & 84. Quinam mandare possint 85. cum seq. An ille cuius bona publicantur, vt pro ipso emanent 89. De quibus mandatum dari queat 90. cum seq. Ex qua culpa mandatarius teneatur 94. Quid quando mandatarius excedit fines 95. & 600. Quiprobet dolum, vel culpam 96. An mandatarius teneatur de casu fortuito 97. Obligaciones mandantis 99. Quando mandatum finiat 100. de reuocatione &c. 108.

Marebia vnde dicatur 12.5.

Marius vnde dicatur 1. 63. An licitè occidat uxorem in adulterio deprehensam 6. 69. cum seq. Quid requiratur vt lucretur dotem uxoris adultera 6. 201. An peccet usurpando bona uxoris 6. 322. An possit obligare bona uxoris 326. An indigeat mandato uxoris vt illius negotia agat 7. 244.

Mater quanto tempore teneatur filium alere 6. 190.

Mendicantes quas condiciones requirant 3. 108. Quot sint 109.

Meretrix quare vocetur focaria 17.57.

Merces officialium, ministrorum seruorum, &c. 10. à n. 116. vsque ad 128.

Ob metum data, promissa &c. an prestanda 6. 462. An contractus, ex metu sint validi 463. & 8. 66. vbi alia.

Minor tenetur probare se esse intra quinque annos ad restitutionem concessum 8. 35. An possit esse procurator alterius 36.

Quas causas possit per se ipsum in iudicio pertractare 38.

Minores Sancti Francisci, &c. verb. legatum.

Monasterium an adquirat bona nouitij morientis 3. 112. An bona nouitij morientis intra annum probationis, sed professi virtute priuilegij Pij V. 113. Quo iure bona professantis transeant ad religionem 114. Quae bona professi transeant ad monasterium 115. An usufructus 116. An statim

ac Pater profiteatur debeat legitima filio, & quid de dote filia 117. An filius ingrediens religionem statuatur de bonis aduentitijs ibid. A libri filij professantis sint monasterij 118. Ad quod monasterium bona adquirantur 119. Cuius sint bona trahuntur 120. Monasterium an soluat debita facta à religioso causa studij 136.

Monopolium quid, & quotuplex sit 9. 257. cum seq.

Modus impossibilis quid 6. 466. & 8. 82. Modus impossibilis an vitiet contractum 8. 87. Quomodo denotetur 88.

Montes pietatis quomodo admittantur 14. 65. cum seq. Quid de montibus vacabilibus & non vacabilibus ibid.

Mulier an admittatur vt testis contra clericum 7. 205. Luxuriosè viuens prohibetur administrare 8. 33.

Munera an iudex, ceterique iustitia ministri accipere possint 7. 262. An pro redimenda vexatione 263. An dari possint ad inclinandum iudicem vt pro se iustam sententiam ferat ibid.

Mutuuum quid, & quotuplex 14. 2. cum seq.

Quinam prohibeantur mutuuum dare, & accipere 5. cum seq. An pater teneatur ex mutuo filij 8. cum seq. An Ecclesie praefectus accipiat mutuuum 12. An uxor, & filij teneantur ex mutuo Patris 15. Quanam sint obligationes dantis, & accipientis mutuuum 16. In quibus casibus aliquid accipiatur vltra sortem 18. cum seq. An soluat in quacunque pecunia 21. Quid quando pecunia valor auctus est 22. Quid quando mensura mutata est 23. An accipiens triticum, satisfaciatur restituendo farinam 25. Quem sibi obliget mutuans ex mandato alterius 26. An quando plures simul mutuuant omnes habeant actiones pro parte 27. Mutuans nomine Domini ratum non habentis habeat actionem mandati 28. Qui mutuuum dat iudici censetur illum corrumpere 29. Qui mutuuum accepit in seruitute an teneatur in libertate 30.

I N D E X

N

Naturae pura natura an fuisent virtutes in appetitu sentiente 1. 109.

Necessitas an conferat ius accipiendi aliquid 6. 313. Quid obseruandum à patiente necessitatem 314. Quanam sit necessitas extrema 315. Quanam grauis &c. 316. Quid de aliena 317.

Negans crimen in iudicio, vel extra ad quid teneatur 6. 239. cum seq.

Notarius vnde dicatur, & quis sit 7. 245.

Notarij condiciones ibid. Quis possit notarium creare 246. Quid iuret 247. Quis possit esse notarius 248. Quantum se extendat eorum potestas 249. An deleget officium ibid. Salarium 250. Quomodo format instrumentum 251. verb. formula. Instrumentorum falsitas vnde dignoscatur 252. Notarij peccata 254. & 258. In instrumentis iudicialibus an requiratur subscriptio testium 257. Solum Notarij possunt stipulari 259. Notarij fides sit aliquo deficiat an totum instrumentum corruat 260. Nō potest Notarius confiscare instrumentum de eo, quod ipse facit in sui fauorem 261. bene tamen contra se.

Nouitij bona morientis an transeant ad monasterium 3. 112. cum seq.

O

Obedientia actus vt fiat, quid requiratur 1. 36.

Obiectum materiale, & formale quid sit 1. 36. Obiectum iustitia quod nam sit 37. Differentia obiecti virtutum, quae sunt ad se, & ad alterum 40. & 41. Obiecti rectitudo obiectiua materialis, & formalis 41. Obiectum iust. quodnam medium habeat 42. & 43.

Occidere anima quomodo licitum 6. 65. Quomodo licitum occidere malefactores 6. 66. Tyrannum 68. Uxorem 69. Calumniatorem 72. Occidere se ipsum an liceat 77. Cui fiat iniuria ab occidendo seipsum 78. Quid de non se defendente, quid de

S. Apollonia & alijs 79. An condemnatus vt fame moriatur possit non comedere

82. An iuste damnatus possit fugere 83. Quid de illo qui dedit fidem reuerendi 84.

Quid de illo qui proiceretur Leonibus 85. An debeat quis obedire medico, vel Chirurgo &c. 86. An sit licitum inuicere infirmos pestis, phthyli &c. laborantes 87. An fugiendo v.g. Aurum, licitum sit se precipitem dare 88. An possim facere, quod uenenum mihi paratum, cadat in parantem 89. An remiges christiani ad saluandam vitam possint remigare contra Christianos 90. An mulier grauida vt sanetur, possit phlebotomari 91. An possint occidi innocentes per accidens 92. An innocens possit tradi tyranno 93. An banniti occidi possint 99. An inuasor 106. An inuasor pudicitia 111. An inuasor honoris 112. An inuadens verb. 115. An inuasor rerum, etiam aliarum 116. An inuadens regular. 119. An percussorem 120. An occisorem inuasoris 122. Occulta compensatio non est sursum 6. 288. An fiat licite ibid. cum seq.

Pro opere illicito aliquid accipi possit verb. restit. & verb. accepto.

Operariorum merces quanam 10. 116. vsque ad 128.

Opinio de malo proximi an sit peccatum graue 1. 196. In opinione diuersitate, quid agendum 1. 125. An possimus sequi quam uolumus ibid.

P

Pactum de acceptanda Christi satisfactio. ne an intercesserit 1. 81. cum seq. An minuat rigorem iustitia 84. Pactum quid sit 8. 15. Quid operetur in donatione de non alienando ibid. Quid quando est iuramento confirmatum 16. Quid de pactis contra bonum anima 17. Pactum resolutiuum donationis 8. 15. vers. limitant 3. Pactum nudum quid sit 18. An ex illo detur actio 19. & 20. Quid si iuramento firmetur 21. Pactum legis commissoriæ 22. & 9. 89. & 108. Pactum de quota litis an valeat 8. 23. Quid de pacto auferente testandi voluntatem 24. An valeat pactum renunciandi

I N D E X

futura successioni 25. An requiratur presentiam partis 26. Quando nam anteponatur 27. An requiratur scripturam 28. Pactum de retrovendendo an sit licitum 9. 82. cum seq. Quot modis hoc pactum apponi soleat 85. An includatur usuram 9. 86. Quid de pacto in solutum 88. Quid sit pactum additionis in diem 9. 96. cum seq. Quid quando offertur melior conditio 99. cum seq.

Pactum quod fructus rei vendita sint venditoris donec pretium solvatur, an sit licitum 107. An possit pacisci ut aliquid solvatur donec pretium refundatur 112. cum seq. An possit apponi pactum, quod in re vendita non fiat monumentum, &c. 115. An possit poni pactum, quod si non servetur venditio rescindatur 9. 116. An valeat pactum ut pretio non soluto verba reddatur, & res pro non empti habeatur 117. Mutus an paciscatur 118. An teneat pactum, quod non agam facti, ac iniuriarum 119. An valeat pactum: si non valet ut ago, valeat ut valere potest 120. An teneat pactum filij, quod nonaget actione iniuriarum 121. An teneat pactum contra legem, vel statutum 122. An possit uni praevidere ex heredibus per pactum liberatorium 123. An res vendi hoc pacto possit, ut quandiu pretium non solvitur res habeatur precario 124. An qui tecum pactus est, ut non nisi tibi domum vendat, possit te convenire ne emas 126. An valeat pactum, quod pretium solvatur alio 127. An valeat pactum, quod restituatur totidem mensura 128. Quanam pacta in pignore admittantur verb. pignus. Quae pacta contineant usuram, verb. usura. Quae pacta prohibeantur in censibus, verb. census.

Parechus quando possit stipulari 7. 259.

Pater an retineat dominium in bonis filij emancipati 4. 48. An possit experiri fidelitatem filij 1. 209. Quando teneatur filium alere 6. 191.

Peccata, an sint contra iustitiam commutativam 1. 320. An magis peccet, qui nocet in spiritualibus, an in corporalibus. 6. 61. Unde maior peccati gravitas sumatur 6. 61. & 62.

Pecunia namine quid veniat 19. 50. verb. census.

Peculium quatuorplex 3. 124. An possit concedi religioso ibid. An possit religiosus donare, &c. quod ex peculio subtrahat 3. 127.

Pignus quot modis contrahatur 6. 495. & 13. 121. cum seq. An res sacra possint pignori 9. 23. & 13. 127. Quid sit 13. 120. Quomodo differat ab hypotheca ibid. Quanam possint pignori 13. 124. An pupillus, &c. 125. defunctus an potuerit bona heredis pignori tradere 126. An res Ecclesiae possint pignori 127. An in necessitate 128. An pignus in pignus tradatur 129. An res litigiosa 130. Quanam pacta in pignore prohibeantur 131. Quodius habeat creditor in pignus 137. An possit vendi 138. Quid observandum quando venditur 139. Obligationes habentis pignus. 140. An percipiat fructus 141. verb. hypotheca.

Paenam quam incurrat qui rem uni venditam, alteri tradit 2. 23.

Paena religiosi proprietarii 3. 125.

Paena clerici se intrumittentis in causa sanguinis 6. 75.

Paena adulterij 6. 184.

Paena petentis ante diem 562.

Paena petentis plus 563.

Paena reorum an remitti possit 7. 267.

Pollatio prima, an sit stuprum verb. stuprum.

Pontificis dominium 3. 29. Quanam causa ad Pontificem deferantur 3. 33. An potuerit transferre Imperium in persona Caroli Magni 3. 34. An habeat potestatem super negotijs secularium 35. An deponat Reges 36.

Pontificum decreta quam vim habeant 1. 30.

Possessio quid 5. 8. Quanam possidere possint 5. 10. Quid agat possessor bonae fidei, qui dubitat an res sit sua 55. An possessori iniquus teneatur restituere rem secundum summam estimationem 6. 357. verb. furtum.

Possessor male fidei an teneatur restituere fructus, quos percepit, vel percipere potuit 6. 362. An quos non percepit, sed percipisset Dominus 364. An quos Dominus potuisset percipere 365. An quos sua industria percepit 367. Quid quando rem effecit meliorem 366. An teneatur restituere fructus qui perierunt apud ipsum 368.

An

I N D E X

An quos Dominus illicitè percepisset 369. An faciat rem suam consistentem in numero, pondere, &c. 371. Possessor bonae fidei quos fructus restituat 373. cum seq. Differentia inter possessorem bonae, & male fidei 393. Possessor male fidei an possit repetere pretium 399. Quid de emente bona fide rem furtivam 398.

Possessio unde dicatur 2. 89. Definitur 90. Quatuorplex 92.

Quot modis adquiratur 93. An ex contractu simulato 94. An per actus familiaritatis 95. An per solam sententiam 96. Actus quot requirantur ad possessionem iuris eligendi 97. Quomodo amittatur 98. An per sequestrum 100. Quomodo probeatur 103. cum seq. Possessionis privilegia 111. Possessio litigiosa an possit alienari 112. Possessio beneficij ab excommunicato an sit valida 113. An sit ius, an factum 114. Quid faciat sequester 115. An possessor possit excipere de excusatione in venditorem pro solutione canonis 116. An possessor triennalis possit molestari 117. An iniuste possidens possit privari possessione sine citatione 118. Potentia Dei quatuorplex 3. 14.

Precarium ex qua culpa, &c. 6. 38. Quid sit 13. 110. Precaria quid 13. 111. Precarium quomodo finiatur 118. Quomodo possideatur 119.

Præceptor visitatoris quomodo intelligatur 7. 51.

Præscriptio verb. prescriptio. Unde dicatur 5. 2. Acceptiones ibid. Quanam prescribant, 5. 10. Quanto tempore fiat 10. & 18. An leges prescriptionis obligent in conscientia 20. An fiat per alium 23. Servitius quomodo prescribatur 24. Quomodo beneficium Ecclesiae 28. Ius patronatus 30. An Episcopus prescribat ubi fides introducitur 31. An patientia Praelati praeiudicet successori 32. Clericus an prescribat contra Episcopum 34. An subditus contra Praelatum 35. Quomodo prescribantur debita, actiones, &c. 36. An contra fiscum non soluendo tributa, &c. 37. An legata, fideicommissa, &c. 40. An bona publica Civitatis, &c. 41. Quomodo non procedat, dormiat, &c. 42. An requiratur titulum 45. Bonam fidem 46. cum seq.

Praelatus denegans alimenta Religioso peccat 6. 636.

Praelati obligat. erga religiosum 3. 130. Quomodo distribuatur bona monasterij 131. Conventionescum subdito an teneant 135. Praelati patientia an praeiudicet successori 5. 32. Praelati peccant inducentes subditos ad peccandum, & ad quid teneantur 6. 63. An concedant causam sanguinis suis iudicibus. 6. 76.

Pretium rerum venalium 9. 242. Quatuorplex ibid. An sit de substantia venditionis 244. Quomodo taxetur 245. An servet iustitiam pretium qui rem vendit quantum potest 9. 246. An possit augeri ratione mercatura 247. An varietur ratione modi vendendi 248. Quantum vendatur quod non habet pretium legale 151. An quando pretium legitimum excedit vulgare licitum sit revocare pretio legitimo 254. cum seq. quid de novis mercibus 253.

Privilegia creditorum qua 6. 493.

Princeps an possit procedere contra partem inauditam 7. 264. cum seq. An possit prohibere aucupium, &c. 4. 14. An possit precipere occultam rei alterius acceptionem 6. 287.

Probatio semiplena quid 7. 76.

Procurator quis dicatur 7. 231. Quanam possit esse procurator 232. Quanam actus prohibeantur fieri per procuratorem 233. Ad quid se extendat hoc officium 234. An laicus possit esse procurator rei spiritualis 235. An procurator ad lites possit alium substituere 236. An possit revocari 237. An revocet substitutum 238. An procurator generalis praestet qua requirunt mandatum speciale 239. Quando indigeat mandato speciali 240. An filius fam. possit esse procurator 241. An mandatum debeat esse legale 242. An appellet quando sibi denegantur inducia 243. Minor an possit esse procurator alterius 8. 36. verb. mutuum; mandatum.

Prodigus quis dicatur 8. 34.

Promissio quid sit 17. 2. An pariat obligat. 4. An promissio interior 10. An facta praesenti, & tacenti 15. An facta absenti 16. An revocetur 20. An promissio simplex acce-

I N D E X

acceptata pariat actionem 22. An promissio turpis sustineatur 26. Quid de datione 27. An accipi aliquid possit ut celet, aut manifestet malefactorem 28. An promissio facta sub condit. impossibili sustineatur 30. An sub conditione contraria 31. Ad quid se extendat promissio de re in spe 32. Ad quid obliget promissio facti alieni 34.

R

Religiosus an sint licita indicia forentia, lites, &c. 185. Religiosus habet dominium suorum actuum, habituum, gratia, &c. Fama, honoris, &c. 392. cum seq. & 101. Habet ius ad honores, & dignitates sue religionis 98. Quinam ad dignitates debeant assumi ibid. Habet religiosus ius ad victum, & vestitum 99. Non abdicat dominium rerum spiritualium 100. An actionum internarum 101. Quid possit pro alijs applicare ibid. An agat contra pauperem si petat pecuniam ut deponatur, ut quando, &c. utatur 102. An expendat pecuniam nominatim dantis ibid. An emendo libros, quos publice tenet 103. An dando alteri religiosi 104. An commutando cum secularibus ibid. An pecuniam expendendo in usus malos 105. An peccet dando comestibilia, ad devotionem pertinentia 106. An non acceptando donum, &c. sed rogat ut detur affini 107. Rogando ne legatum fiat monasterio ibid. An possit pro voto uti viatico pro itinere ibid. verb. monast. Quid requiratur ut religiosi sint mendicantes. 108. An religiosus habeat legitimam à Patre 117. An disponat de aduentibus ibid. Quid de libris 118. Cui adquirat 119. Cuius sint bona transeuntis 120. Cui acquirit factus Episc. 121. Quod religioso donatum ut pro voto insumat an transeat ad monasterium 122. Factus Episcopus an liberetur à voto paupertatis 123. verb. peccatum.

Religiosus proprietarius quam penam incurrat 3. 125. An peccet detinendo depositum secularis 126. An disponat de eo quod ex peculio subtrahit 127. An donet libros à

se emptos, & scriptos 128. An deserat scripta ibid. An elemosinam largiatur de rebus ad usum sibi permisis 129.

Religiosi professio est quidam contractus 3. 130. Religiosi, & Pralati obligat. ibid. An religiosus sibi provideat quando necessaria sibi denegantur 132. An possit se alteri obligare 133. An promittere ibid. An promissio religiosi nomine Pralati, vel Conuentus sit firma 134. An teneant conventiones inter religiosum, & Pralatum 135. An aliquid ludo exponat 137. An sit tutor. 139.

Quando peccet accipiendo bona monasterij 332. cum seq. Comparatur filio 333. An teneatur laborare ut satisficiat, &c. ibid. An peccet insumendo pecuniam sibi concessam 334. An appellet à corruptione 7. 183. An exerceat officium advocati 7 227.

Possunt religiosi expellere obstreperentes 10. 97 Possunt esse testes verb. testamentum. Potest esse executor ibid.

Reliquia an vendi possint 9. 28. Quid de illarum furto ibid.

Rem suam an quis recuperet 6. 288. An per vim 289. & 290. Quid si adsit excommunicatio 291.

Res si pereat peritura apud Dominum an debeat restitui 6. 350. cum seq.

Restitutio an sit necessaria ad salutem 6. 2. & 11. Obligatio restitutionis oritur ex violatione iustitiae commutativae 6. 5. & 25. An praeceptum restit. sit affirmativum 17. An restit. sit necessaria ad salutem necessitate medij 23. Cauela pro Confessarijs in ordine ad restit. 24. Ex quibus capitibus oriatur obligatio restit. 28. Ad quid teneatur, qui restituere tenetur ratione rei acceptae 32. Ad quid teneatur qui damnum intulit in spiritualibus, & corporalibus 45. Qua culpa inducat obligat. restit. 33. Ad quid teneatur qui alium induxit ad peccandum 49. cum seq. Ad quid teneatur qui alium retraxit à religione 53. Ad quid, qui retraxit ab elemosina facienda 58. Ad quid teneatur retrahens filium à Patre, scholarem à magistro, infirmos à medico, &c. 59. An restitutio sit facienda pro damno illato in vita, membris, &c. 130. Ad quid teneatur

ho.

I N D E X

homicida, mutilator, &c. 133. An in restitutione debeat attendi cessatio laboris &c. 134. Homicida an teneatur ad expensas funeris 135. An teneatur ratione vacationis officij, vel beneficij 136. An teneatur ad integrum lucrum cessans 137. Quomodo sit computandum vita tempus in ordine ad restitutionem 138. Ad quid teneatur occidens ab alio occidendum 139. Quibus restit. fieri debeat ratione homicidij 140. An homicida soluat debita occisi 142. Ad quid teneatur homicida quando homicidium alteri imputatur 143. Quid si hoc non prauiderit 144 cum seq. An ultra penam talionis ad aliud teneatur 148. Ad quid teneatur qui occidit cum moderamine, &c. 150. Quid obseruandum circa damnorum compensationem 154. Damna occisi an remittantur 155.

Restitutio ex stupro quomodo facienda 6. 165. An fiat quando puella consentit 166. An in dubio seductionis 167. An in dubio puella praesumatur virgo 168. Quomodo cognoscatur ibid. Ad quid teneatur minor qui virginem stuprauit 170. An virgo deflorata debeat desponsari, an dotari 171. Quid si virgo sit vilis 173. Quid de non potente dotare 174. Quomodo dotari debeat stuprata 175. Ad quid teneatur qui promissit coniugium 176.

Restitutio ex adult. verb. adult.

Restitutio ratione detractionis verb. detrac.

Restitutio ratione negationis criminis siue in iudicio, siue extra 6. 239. cum seq.

Ratione contumeliae 6. 255. & 273.

Ratione furti, & rapinae 6. 274. verb. surtum.

Ratione necessitatis 6. 313. cum seq. Quid agendum quando res non pertingit ad dominum 379. cum seq. Quid ubi de persona conuentum est 383. Quid quando creditor nisi filium 384. Quid restituat qui alium impediunt ab officio, beneficio 385. cum seq. Quid de impediendo electionem digni 389. Quid de inferendo damnum in re crescente 390. Ad quid teneatur qui alienas merces proicit tempore ieiunij 391. Quenam restituenda, & quomodo 392. An sufficiat restituere rei valorem 395.

An sit restituenda pecunia à demone accepta 396. Ad quid teneatur non soluens mercatori pretium rei 397. Quid de emente bona fide rem furtiuam 398. An possit pretium repetere 399. Quid debeat restituere dubitans an res sit sua 400. Quanta diligentia fieri debeat 401. Ad quid teneatur qui bona fide rem emit, & vendidit, &c. 405.

Bona, & debita incerta quomodo restituuntur 6. 409. Bona peregrini an restituenda 420. Cuius expensis dominus inquirendus 421. Quid quando post distributionem comparet dominus 422. An possit bona incerta sibi applicari 423. Quid quando rei dominus abest 425. Quibus in casibus debita certa non sint restituenda 426. An accepta ob causam honestam sint restituenda 429. An quod accipitur pro opere debito debeat restitui 433. An quod accipitur, ut absteatur ab opere illicito 435. An accepta ob causam inhonestam 437. An restitui debeant data sub causa conditione &c. quando non subsistunt 464. In quod datum est sub conditione de presenti 472. Quo loco restitutio facienda 473. Quo tempore 477. An statim 478. Quid importet dictio statim 479. Quot peccata committat qui non restituit 482. An possit absolui moribundus si non restituat 485.

Restitutio quo ordine facienda 6. 486. An obseruetur priuilegia creditorum 493. Quenam causae excusent à restit. 527. An ignorantia, inopia, impotentia 528. Quid quando debitor, aut creditor sunt in necessitate 530. Quid de necessitate pariter utriusque debitoris 531. An grauis necessitas excuset 532.

Restitutio an fiat cum detrimento status 6. 534. An cum detrimento samae 540. Quid de damno spirituali 541. An cum damno libertatis 542. An excuset remissio 543. An cessio bonorum 546. An damnus, quod alijs timetur 552. An solutio creditori creditoris 554. An excuset rei interitus 557. An iuris, vel iudicis auctoritas 564. An religionis ingressus 556. An excommunicatio 569.

An iudex, &c. teneatur restituere non nisi-

I N D E X

viscanda parti damnum illatum 576.
 An dominus teneatur pro damno illato per
 seruum, &c. 577. Quid de exponents
 filios 580. Quid de ponente occisum ad ia-
 nuam alterius &c. 582.
 Ad quam restitutionem teneatur cooperans
 ad damnum 6583. cum seq.
 Ad quam restitutionem teneatur famuli v.
 furariorum 593. Ad quam iubens seu mā-
 dans 595. verb. mandatum.
 Ad quid teneatur consilens 6601.
 An consilens minus malum 604.
 An retractans consilium 605.
 Ad quid teneatur consentiens 612. Ad quid
 teneatur consentiens iniqua electioni 617.
 Ad quid teneatur palpans, seu adulator, seu
 laudator 619. Ad quid teneatur receptans
 6621. Ad quid adiuvans latronem 623.
 Ad quid teneatur agens 629. Ad quid par-
 ticipas 626. Ad quid mutus 633. An tenea-
 tur qui non impedit damnum ad quod non te-
 netur 638. An non clamans 639. Quid de
 custodiis 640. cum seq. An negans crimē
 ad aliquid teneatur 642. An testis non
 fatendo veritatē 643. An confessarius non
 monens penitentem 644. Ad quid tenea-
 tur non obstitans 645. Ad quid non mani-
 festans 648.
 Reus negans crimen ad restit. an teneatur v.
 restit. An reus confitens unum crimen, an
 possit de alio interrogari 764. & 110. Rei
 confessio an coram testibus fiat, ut probet
 777. Debet fateri veritatem, & quando
 100. An vitatur equiuocatione 108. Cir-
 ca reorum torturam quomodo se gerat iu-
 dex 111. Rei obedientia 113. An condem-
 natus ad dandam possessionem, satisfaciat
 dando pignus 115. An possit fugere 116.
 An corrumpere possit custodes 117. An
 decipere 118; An limare compedes 119.
 An consulatur ut fugiat 120. An instru-
 menta praebeantur ibid. An teneatur redire
 si hoc iuravit 121. An damnatus ut fame
 pereat cibos sumere possit 122. Quae spe-
 dent ad rei defensionem 123. An se defe-
 dat obijciendo actori excomm. 124. An te-
 neatur respondere libello, &c. 125. Quid
 negare possit 126. An possit se occultare 127.
 Quid agendum quando reus fugit 128.

Quomodo se defendat excipiendo de corpo-
 re delicti 129. Quid quando non constat de
 modo 130. Quomodo probet innocentiam
 132. Quomodo ostendat se non deliquisse
 grauitate 133. Quomodo se defendat non ob-
 stante fuga 134. Quomodo quando tran-
 segit 135. Quomodo se defendat excipien-
 do contra iudicem 136. Quomodo iudicem
 recuset ibid.
 Quomodo excipiendo contra testes 143.
 Quomodo se defendat excipiendo contra
 processum 152. Quomodo se defendat in
 delicto notorio 155. An possit reus non ac-
 ceptare iuramentum quando delictum est
 semiplene probatum 7. 156. Quibus pro-
 bationibus standum sit rei an actoris quā-
 do aequales sunt 157. Quid agat reus
 quando iudex vitatur attestacionibus ab
 alto iudice in eadem causa susceptis 159.
 cum seq. Vbi alia. Quomodo reus se de-
 fendat excipiendo contra sententiam
 166. Quomodo quando delictum est suf-
 ficienter probatum 174. Quomodo per
 appellacionem 177. An reus appellare pos-
 sit à futuro grauamine 187. An cogatur
 stare aliquando sententia iudicis à quo 184.
 Quae crimina obijciat testibus 219. Reo-
 rum poena an remitti possint 267. An reus
 suspensus tradi possit pro anatomia 268.
 Quomodo poena ordinaria data confes-
 sione 272. Quid agendum quando poena non
 taxatur à lege, sed relinquitur iudicis ar-
 bitrio 273. Reorum arma cui debeantur
 276.

S

Sacra an possint pignoriari 9. 23. An ven-
 di possint pro redemptione captiuorum
 25. Salarium seruorum, &c. 10. 116.
 cum seq. 5. 49. Salarium iudicum 7. 280.
 Satellites an sine mandato aliquem capiant
 7. 277.
 Sententia contra leges, an sit valida 1. 219.
 & 7. 34. An obliget in conscientia 1. 221.
 Casus nullitatis sententiae 7. 39. Sent. lata
 à non iudice an sit valida 1. 237. Lata ex-
 er-

I N D E X

errore communi, an sit valida ibid. An
 quando quis iniuste per sent. priuatur re-
 sua, & non appellat, potest aliter eam re-
 tinere 7. 36. An per iniustam sent. ac-
 quiratur verum ius 37. Exceptio contra
 sententiam quomodo opponatur 7. 166.
 Quando sent. transeat in rem iudicatam
 170. Sententia aduocaticorrupti, an sit
 nulla 229.
 Sequester quid faciat circa possessionem, &
 fructus, &c. 2. 115. Vbi plura de seque-
 stro. Sequester quid sit 13. 36. An res
 sequestrata tolli possit data cautione suffi-
 cienti 13. 35. Quis possideat rem seque-
 stratam 36. Quomodo seripossit 37. An
 fructus sequestrantur pendente appellatio-
 ne 41. An pecunia sequestrari possit 42.
 cum seq.
 Sepultura an vendi possit 9. 29.
 Seruitus à quo dicatur, quod sit 1. 59. &
 2. 75. Hominis quod sit 3. 179. An
 prohibiti alienare, prohibeantur seruitu-
 tem imponere 2. 77. An sine solemnitate
 2. 78. Quomodo praescribatur 2. 79. cum
 seq. Quomodo perdat 88.
 Seruus an contrahat, an religionem ingre-
 diatur, an ordines suscipiat 1. 61. An pos-
 sit haeres institui ibid. An habeat iusti-
 tiam cum Domino 1. 57. & 62. An ha-
 beat aliquarum rerum dominium 3. 70.
 Quomodo acquirat Domino 3. 73. An pos-
 sit testari 74. Ad quid teneatur post ma-
 numissionem 75. An fugere possit 182.
 Seruus, & famulus quando peccent vsur-
 pando Domini bona 6. 335. An peccet
 fugiendo à seruitio 6. 336. An famulus
 perdat mercedem si fugiat ante tempus cō-
 pletum 337. Ad quid teneatur qui operas
 conducit, sed casu non fuit vsus 338. Quid
 de famulo agrotato 339. cum seq.
 Subditus alterius quibus modis quis fiat 7. 4.
 verb. territorium.
 Societatis contractus quid sit, quas leges ser-
 uet 15. 2. Societate finita, an sit pecunia
 danti restituenda 8. Vbi de Lesij sent.
 An socii pacisci possint, quod damnum sit
 commune 13. Quid de casu fortuito 14.
 An contrahi possit hoc pacto ut fors salue-
 tur 15. Quomodo lucrum diuidendum 16,

An vnus ponat pecuniam, alter industria
 17. An contractus trium liceat 18. An
 damna sint communia 19. Quid de so-
 cietate animalium 20. Quid de societate
 officiorum 23. Quid de alijs societatibus
 28. An societas transeat ad haeredes 36.
 Quantum dures 37.
 Solemnitas contractus quid, & quod sit
 8. 75. Quando essentialis 77. An re-
 quiratur in distractu 78. An remitti
 possit ex partium consensu 79. An pra-
 sumatur 80. Solemnitas iuris ciuili an
 feruetur iure canonico 81. An solemnita-
 tas ad actum, requiratur ad ratificatio-
 nem actus 82. & 7. 2. verb. testam.
 Solidum quid valeat 16. 16.
 Solutio debitorum quibus prius facienda 6.
 502.
 Sponsio quid sit 6. 127. cum seq. dictio statim
 quem sensum habeat 6. 479.
 Stipulatio quid sit 17. 35. Qui possit stipu-
 lari 36. Quot modis fiat 37. An absenti
 40. An valeat si contineat turpitudinem
 41. An sine causa 42.
 Studiosus praesumitur castus 7. 159.
 Stuprum quid sit 6. 159. Quando fiat ibid.
 & 161. Quid de prima pollutione ibidem
 Quid de desiderio deliberato feminae 160.
 Restitutio ex stupro verb. restit.
 Substitutio verb. testam.
 Suspicio quid sit, & ex quibus capitibus pro-
 cedat 1. 188. An accipiatur in malam
 partem 189. Quot sint suspiciones 1. 190.
 Quanam sufficiant, &c. ibid. verb. iu-
 dicialium.
 Suspensus an tradi possit pro anatomia 7.
 268.

T

Tacens ad quid teneatur, &c. 6. 60.
 Temperantia opus an varietur ex hy-
 pocrisi 1. 45.
 Tempus an currat impedito 20. 93.
 Territorio in alterius delinquens, à quo
 puniatur, & quid de delinquente in consilio
 duorum territoriorum 7. 5. Quid quando
 delictum in vno committitur, & in alio
 LIIIIII con-

I N D E X

confirmatur 61. Quid de furo reperto cum furto in aliena territorio 7.
Testis negans veritatem ad quid teneatur verb. restit. Testis domesticus probas domestica 7. 71. & 114. Circa testes in inquisita. quid observandum 72. Quot testes probent infamiam 74. Testis ultro-neus repellitur 7. 98. An consanguineus repellatur 108. Quibus modis excipiantur 143. Testis laicus an probet contra Clericum 150. Testis singularis an probet 154. **T**estium obligatio quantum 7. 197. An sint iudici presentandi in criminalibus 198. An testis se corrigat de dicta 201. An compellatur ad testificandum 199. An credatur cum dicit se falsum dixisse de mandata 202. Conditiones testium 203. An recipiantur antequam reus cite-tur 204. An mulier admittatur contra Clericum in criminalibus 205. Quot requirantur ad perfectam probam. 206. Quando viri falsis adhibeatur 207. An sint Conesores 208. Filius nequit esse tes-tis contra Patrem 209. Testis criminofus repellitur 210. Debet iurare 211. Iudaeus &c. nequit esse testis contra Christianos 212.
In quibus casibus parentes possint esse testes in causis filiorum 7. 213. Quando admit-tantur testes domestici 114. An debeat au-diri si alia deponat 215. Quomodo propo-nantur obiectiones contra testes 216. De auditu an credatur 217. An testis examen alteri committatur quando est aliquid 218. Quae crimina illi a reo obijciantur 219. An soleatur crimen quod secreta novit. 220. An ultro se offerat 221. Si se subter abas & damnum sequatur. an ad restitu. teneatur 222. Quid quando sequitur damnum ac-cusatori 223. An testificatio possit ferri in scriptis 224.
Testamentum unde dicatur 20. 2. Quid sit 3. Dividitur 4. Quid sit testamentum per relationem ad schedulam ibid. An sche-dula debeat esse scripta manu testatoris 5. An solemnitas testamenti sit solum proba-toria 7. Solemnitas testamenti clausi 10. Regulari possunt esse testes ibid. Testa-mentum a clausum an fiat sine Tabellione 11

Quid agat qui subscribere nescit ibid. Quid apponi debeat in testam. clauso 12. Septem testes an semper requirantur 14. An mi-nus solemniter teneat 13. Solemnitas testam. nuncupatiui. seu aperti 15. An legi debeat a Tabellione 16. Qualitates testium 17. An rogati 18. Qui nequeant esse testes 19. In quibus testam. non requiratur septem testes 20. Testatoris voluntas an servari debeat in foro conscientia verbis solis, vel simplici carta expressa 21.
Solemnitas testamenti caeci qua 20. 22. An teneant dispositiones in testam. non perfe-cto 23. Heredis institutio quomodo fit de ratione testamenti 24. verb. codicillus Quinam possint testari 35. An Episcopus 36. Quid de Religiosis professis 37. Quid de Episcopis ex regularibus assumptis 39. verb. Episcop. An Clerici testari possint de distribut. quotidianis 40. Privilegiata testam. ad pias causas referuntur 20 41. An testam. ad causam non piam substituat iure canonico 42. Quando testam. est nul-lum quomodo irritandum 44. An primū testam. rumpatur sola testatoris voluntate 46. Legata an debeantur ex testam. nulla 47. verb. legat. Est renocabile 48. An fiat irrevocabile per iuram. 49. An per clausulam non obstantibus, &c. 50. An promittens relinquere. Eccles. v. g. possit panitere 51.
Quomodo fiat heredis institutio 20. 52. Te-stamentum in officio ibid. Quot modis fiat exhereditatio 53. Quid sit exhere-datio 54. Ex quibus capitibus filij possunt exheredari 54. cum seq. In quoda quan-titate heres instituitur 57. An filius agat ad supplementum legitima ibid. Explican-tur linea consanguineorum 58. An testa-mentū Clerici, vel ingredientis religionem sit nullum ex heredis praerogatione 59. An posthumus praeritus rumpat aliquando testam. 60. Quomodo fiat heredis institutio, & substitutio 61. Substitutio quid, & quotuplex 63. Omnium substitutionum iura 65. cum seq. Pupillaris substitutio quomodo evanescat 67. Legitima quantum ver. filij.
Testamenta quomodo interpretanda 20. 73. Qui.

I N D E X

Quinam possint esse executores testam. 75. Quae licentia requiratur in Religioso ibid. A quo puniri debeat Religiosus deficiens in executione testam. 79. An semina pos-sit esse executrix 80. Quid agendum quando sunt plures executores 81. An Re-ligiosus executor possit aliquid dare mo-nasterio 82. Obligationes executoris 83. An hoc officium transeat ad heredes 84. An executor agat contra heredes 85. Ven-dit res defuncti 86. Exequitur testatoris voluntatem 87. Peccat quando est negli-gens 89. Idem de herede ibid. An hoc offi-cium deoluatur ad Episc. 90. An tempus currat impedito 93. An intret Episc. quā-do intra annum non declaratur voluntas testatoris 94. An etiam quando testator prohibuit 95.
An te quem iudicem publicetur testam. 20. 96. Vidium testam. a quo probetur 98. Ex qui-bus extrahatur quarta pars, &c. 97. Quid de testam. non perfecto 99. Quid extrahat filius grauatius restituere here-ditatem 100. Commoda facientis inuen-tarium 101. Forma inventarij 102. Ad quid teneatur qui inventarium non fecit. 103. An utatur Falcidia ibid. Ex quo deducantur expensa funeris, inventarij, &c. 104. Quid de creditoribus 105. An heres conveniatur ante tempus faciendi inventarium 106. Poena non facientis in-ventarium 107. Non detrahit Falcidiam ibid. verb. legatum.
Thesauri dominium quando acquiratur 4. 25. cum seq. fusc.
Theologus an habere debeat peritiam iuris canonici 1. 35.
Tortura quando inferatur 7. 103. Quo-modo circa illam se gerat iudex 7. 111.
Quinam torqueri possint ibid. Trebellia-nica quid, verb. legat. & verb. testam.
Tutor quos agat contractus 8. 39. Quando reddat rationem 8. 40. An solvat debita 41. An conveniatur 42. An hoc officium suscipiatur a Religioso 3. 139. An tutor donare possit 8 43. Quae bona possit alie-nare sine solemnitate 8. 45. An tutori im-putetur amissio emphyt. 8. 46. An faciat inventarium 47. Tutela quotuplex 3.

139. Vbi an Religiosi possint esse tuto-res.

V

Vanagloria an vitiet opus iustitiae 1. 45.
Vasalli obligat. verb. seu d.
Quando non constat de prioritare traditionis rei vendita. quid agendum 2. 24. An quis cogatur vendere servitutem 2. 84.
Res vendita an maneat deinceps venditori pro pretio 6. 511. Quid de re empti alterius pecunia 6. 513. verb. emptio. Quam vendi possint 9. 18. An res sacra 9. 22. cum seq. Quomodo probetur quod res versa est in utilitatem Ecclesiae 27. Reliquia an vendi possint 28. An ius sepulturae 29. An res aliena 44. An filius 36. An liber homo 37. An scientia naturales 28. An officia publica 40. cum seq.
An iuramentum confirmet vend. verb. iura-mentum.
Vendere rem carius dilata solutione an liceat 9. 58. An ratione exercitij mercaturae 59. & 247. An ex modo vendendi 60. An ratione lucri cessantis 61. An ratione consuetudinis 62. An ratione periculi, diffi-cultatis, &c. 63. An quando nullus est, qui emat dilata solutione 64.
An res plus vendi possit quando erat servan-da in aliud tempus &c. 9. 65. An quando aliud erat transportanda 68. An quando venditur sub dubio pretij 69.
An licitum sit res vendere pretio summo, & statim emere infimo 9. 77. Quid de auri-ficibus 80. Venditio cum pacto verb. pa-ctum.
Ex quibus capitibus venditio possit rescindi 9. 129. & 132. An quando vi, metu, & facta est 130. Deceptus ultra dimidium res-cindit vendit. 131. An etiam hoc currat in alijs contractibus 133. cum seq. An etiam rescindatur quando ponitur clau-sula ex certa scientia 137. An quando consensus fuit iteratus 138. An tunc re-solvan-tur fructus percepti 139. An ven-ditio, & emptio dolo facta rescindatur 140.

I N D E X

An quando non solatur tributum, vel non servatur modus 142. An quando est in fraudem reipublice 144. An quando sit proceribus Pala 145. An liceat discedere ab empti, aut vendit. 146. An etiam arrhis datis 147. An reuocetur ob tributa non solata 148. Cuius sit commodum, vel vericulum rei vendita 149. Cui res pereat 150 cum seq. Quas actiones habeat venditor in emptorem 160. An ratione morae 163. An ex arrhalli contractu 164.

Fructus rei vendita cuius sint 91. 69. cum seq. Quid venditum intelligatur cum re vendita 175. cum seq. Venditoris obligat. 185. An teneatur manifestare vitium rei vendita 187. cum seq. 192. cum seq. An vinum pro alio vendi possit 198. An lymphatum ibid.

An res vendi possit pretio currenti, quando pretium breui est minuendum 9. 201. cum seq. An licite vendatur materia, qua miscetur ad solidandum, &c. 214. An res breui corrumpenda 215. An liber prohibendus 216. Quid de heretico vendente, &c. 217. An qui accipit rem vendendam 218. possit retinere auxilium si vendat duodecim 9. 218. Quando venditor teneatur de euitatione 220. cum seq.

An liceat rem vendere quantum vendi potest 9. 246. & 251.

Ad vexationem redimendam an aliquid accipi possit 8. 451.

Vidua an amittat dotem si fornicetur post mortem mariti 6. 200.

Virtus an possit esse in duplici subiecto 1. 105. An in beatis, an in Christo in triduo 1. 109. verb. iust. Virtus intellectualis an praestantior morali 1. 117.

Visitatoris praeceptum quomodo intelligatur 7. 51.

Vita an possit exponi pro amico verb. homo. An sit licitum vitam abbreviare ieiunijs &c. 3. 146. cum seq. verb. homo, & verb. occidere. Vita tempus quomodo computandum 6. 138.

Vitium rei vendita an reddat contractum nullum 9. 188. cum seq. verb. vendit.

Voluntas an indigeat habitu ut tendat in bonum rationis 1. 104. Quinam habitus sint

in voluntate 1. 105.

Votum an per neat ad iustitiam commutativam 1. 319. In voto duo considerantur ibid. **Votum paupertatis** quibus opponatur 3. 100.

Vsucapio unde dicatur 5. 3. Desinitur 4. Quot conditiones requirat 7. Quinam vsucipiant 10. Tempus ad vsucipiendum 11. Quenam vsucapiantur 13. An res furtiva 14. An aliena ut commodatum, depositum, &c. 15. An res fisci 16. An vsucapio fiat per alium 23.

Vsus quid sit 2. 10. Quid usufructus 2. 32. Dans proprietatem alicui retento usufructu, non potest proprietatem vendere 33.

Vsfructuarius non soluit debita, &c. 34. An alienatio usufructus an illi prohibita sit, cui est alienatio prohibita 35. An constitutio usufructus sit alienatio 36. An vnus ex vsfructuariis possit partem alienare 37. Cuius sint fructus quos non colligit vsfructuarius 38. Cautio vsfructuaria an remittatur 39.

An vsfructuarius faciat fructus suos ante satisfactionem 2. 40. An possit dominus proprietatis obligare proprietatem sine consensu vsfructuarij 41. Expensa rei vsfructuariae ad quem pertineant 42. Vsfructuarius an praescribat proprietatem 43. An vsfructuarius possit alienare, vel cedere vsus fructum 44. Quomodo amittatur 45. Cui acquiratur usufructus relictus filio fam. 48. Quando finiatur ibid. In quibus casibus prohibeatur alienatio 49.

Vsus an distinguatur a dominio in ijs, quae unico vsu consumuntur 2. 57. cum seq. Vsus reuocabilis, & irrevocabilis ibid.

Vsura reprobatio 14. 1. Unde dicatur 14. 31. Desinitur 32. reprobatur omni iure 34.

An ratione lucri cessantis, & damni emergentis possit aliquid accipi 14. 40. Quid de illo qui habet pecuniam non expositam negotiationi 44. An pactum fieri possit de lucro cessante 45. An aliquid accipi possit ratione periculi 47. Quid de pacto casus fortuiti 48. Quid de obligatione praestandi asservationem 49. Quae pacta continent vsuram 51. cum seq. An officium per

I N D E X

per vsuram consecutum debeat restitui 14. 56. & 57. An possit dari mutuum ut offensa remittatur 59. An detur mulieri ut det vsuram corporis 60. Quid de vsura mentali 61. An vsurarius sit dominus rei vsurariae 72. Quanam vsurarij bona restitui debeant ibid. An possit aliquid accipi de manu vsurarij 76. Quid de vsurarij famulis, &c. 78. cum seq. Quid debeat restituere vsurarius 80. Quanam sint vsurariorum poena 81. An sepeliri possint in loco sacro 82. Quid faciat vsurarius si post cessationem perueniat ad pinguiorem fortunam 83. Episcopus quid agat circa vsurarios 84. An haeredes vsurarij cogi possint ad restitutionem 85. Quare vsurarius mentalis teneatur ad restitutionem

non simoniacus mentalis 86. An reputetur vsurarius emens viliori pretio, &c. 87. Vsura quomodo probeatur 88. An proxeneta teneatur ad restitutionem 89. Crimen vsurae est mixti fori 90.

Vsura probatur per testes singulares 91. Quid de iurante soluere vsuras 92.

Vxor unde dicatur 1. 63. Habeat ne instum cum marito 1. 54. 57. &c. An obligetur ex mutuo 64. An faciat elemosinam 65. ubi an donare possit, & ex quibus bonis 67. An filijs primi mariti 66. & 67. An teneatur soluere debita mariti, & e contra 6. 32. Quam summam possit vxor insumere de bonis mariti 6. 323. & 325. Quomodo se gerat cum viro prodigo 324.

F I N I S



REGESTVM.

SS ABCDEFGHIKLMNOPQRSTVXYZ.

Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii Kk Ll Mm Nn Oo Pp Qq Rr Ss
Tt Vu Xx Yy Zz.

Aaa Bbb Ccc Ddd Eee Fff Ggg Hhh Iii Kkk Lll Mmm Nnn
Ooo Ppp Qqq Rrr Sss Ttt Vuu Xxx Yyy Zzz.

Aaaa Bbbb Cccc Dddd Eeee Ffff Gggg Hhhh Iiii Kkkk Llll
Mmmm Nnnn Oooo Pppp Qqqq Rrrr Ssss Tttt Vuuu
Xxxx Yyyy Zzzz.

Aaaaa Bbbbbb Cccccc Dddddd Eeeee Fffff Ggggg Hhhhh
Iiiii Kkkkk Lllll Mmmmm Nnnnn Ooooo Ppppp Qqqqq
Rrrrr Sssss Ttttt Vuuuu Xxxxx Yyyyy Zzzzz.

Aaaaaa Bbbbbbb Ccccccc Ddddddd Eeeeeee Fffffff Gggggg
Hh hhhh Iiiiiii Kkkkkkk Llllll.



R O M A E,
Typis Philippi Mariae Mancini. MDCLXIII.

SVPERIORVM PERMISSV.